

# II | Razonamiento probatorio en el proceso civil español: bajo los límites del contradictorio y la posibilidad de disponer del objeto procesal

Tomás J. Aliste Santos

Profesor Titular de Derecho Procesal  
Universidad Internacional de La Rioja

SUMARIO: 1. EXCURSO HISTÓRICO SOBRE LOS FUNDAMENTOS DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO EN LA TRADICIÓN PROCESAL OCCIDENTAL DE LOS PAÍSES DE *CIVIL LAW* Y *COMMON LAW*. 2. A MODO DE *CONDITIO SINE QUA NON*: AUSENCIA DE ORIENTACIÓN FINALISTA DEL PROCESO CIVIL ESPAÑOL. 2.1. PLURALISMO TELEOLÓGICO DEL PROCESO CIVIL ESPAÑOL. 2.2. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROCESO CIVIL QUE INCIDEN EN MATERIA PROBATORIA. 3. DOGMÁTICA PROBATORIA EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL. 3.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA PRUEBA. 3.2. HECHOS EXENTOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL. 3.3. OBJETO DE LA PRUEBA. 3.4. FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA. 3.5. INICIATIVA PROBATORIA. 3.6. ADMISIÓN DE PRUEBA Y PRUEBA ILÍCITA. 3.7. CARGA DE LA PRUEBA. 3.8. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. 3.9. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO. 3.10. COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE PRUEBA. 4 MEDIOS DE PRUEBA Y RAZONAMIENTO PROBATORIO. 4.1. INTERROGATORIO DE LAS PARTES. 4.2. PRUEBA DOCUMENTAL. 4.3. PRUEBA PERICIAL. 4.4. RECONOCIMIENTO JUDICIAL. 4.5. INTERROGATORIO DE TESTIGOS. 4.6. LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN EN LOS MEDIOS DE PRUEBA: LA PRUEBA ELECTRÓNICA. 4.7. INFERENCIAS PROBATORIAS: PRESUNCIONES Y RAZONAMIENTO INDICIARIO. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. Excurso histórico sobre los fundamentos del razonamiento probatorio en la tradición procesal occidental de los países de *civil law* y *common law*

Escribo este trabajo uniéndome a este libro homenaje después de releer el interesantísimo análisis que el profesor CACHÓN CADENAS desarrolló hace años acerca de la perspectiva histórica de los modelos procesales civil y penal y la controvertida cuestión que durante cierto tiempo dividió a la doctrina procesal entre los partidarios de optar ya por la unificación o bien por mantener incólum-

me la diferenciación entre ambos modelos de procesos<sup>1</sup>. Procesos herederos de una historia sutilmente diferenciada que hunde sus raíces occidentales en el derecho procesal romano y se formula definitivamente en la época del *ius commune* al calor de los *ordines iudicarii* que desde temprana época medieval diferencian a modelos de enjuiciamiento<sup>2</sup>. En su trabajo sobre este tema señala nuestro homenajeado que «las concepciones unitaristas trataron de acercar el proceso civil al proceso penal, para reforzar el carácter público del primero, es decir, para publicar el proceso civil. Pues bien, la evolución histórica real ha discurrido por derroteros distintos y hasta contrapuestos a los objetivos que perseguían aquellas teorías. Lo que se ha producido en los últimos tiempos es una especie de «privatización» de algunos aspectos del proceso penal, tendencia esta que continúa acentuándose. Se han trasladado al proceso penal diversas soluciones e instituciones procedentes del proceso civil. En cierto modo, alguien podría decir que la historia se ha tomado una cierta venganza de algunos excesos publicísticos cometidos en el pasado reciente»<sup>3</sup>. Y desde luego, a tenor de la evolución de nuestro derecho procesal y de los profundísimos cambios de paradigma del modelo de administración de justicia que estamos viendo al momento de escribir estas líneas, es un pensamiento realmente certero y vigente. Y esta tendencia a despublicar el derecho procesal también afecta los fundamentos del razonamiento probatorio en sede procesal, tanto civil como penal, conduciendo a una suerte de primacía del modelo de razonamiento procesal receptor del acervo secular desarrollado en sede procesal civil, y por ello cada vez más condicionado por el principio de aportación de parte y bajo un contradictorio claramente a merced de la amplísima capacidad que las partes tienen para disponer sobre el objeto procesal.

Cuando nos acercamos al desenvolvimiento histórico de la prueba observamos la constante dialéctica histórica entre dos criterios de valoración probatoria que pugnan entre sí tanto en los sistemas de *civil law* como en los sistemas de *common law*: el sistema de prueba legal y el sistema de libre valoración.

La prueba legal o tasada tiene fundamentos remotos, acaso perdiéndose en la noche de los tiempos de los pueblos indoeuropeos. Criterio vinculado a arcanos rituales probatorios como los juicios divinos, que enfatizaban la íntima imbricación entre el ritualismo religioso y su correlato procesal. Así sucedió para la mayoría de los indoeuropeos, incluidos los griegos, pero los primitivos romanos muy pronto advirtieron la irracionalidad de este ritualismo sacro-pro-

---

1. CACHÓN CADENAS, M., (2022:483-506).

2. Para una referencia concreta a los *ordines iudicarii* más notables en ambos tipos de procesos, vid. el listado recogido por PÉREZ MARTÍN, A., (1999: 15-40).

3. Vid. CACHÓN CADENAS, M., (2022:506).

cesal como lo demuestra su desaparición en la primera y más antigua de las *legis actiones*, esto es, la *actio per sacramentum*. El juramento formulado a los dioses era una fórmula más de irracional aplicación de los juicios divinos, recurriendo a pruebas bárbaras como el fuego, el agua, o el combate, pero los romanos pronto advirtieron la irrelevancia de estos juicios para hallar verdad y la necesidad de recurrir al juramento como instrumento para justificar la intervención divina manifestada en el resultado de la prueba en virtud de si las partes en litis han jurado comprometidas con la verdad o con la mentira en un acto de naturaleza redentora y purificadora ante la divinidad. De esta manera en el proceso *per sacramentum*, como nos dice IHERING<sup>4</sup>, los romanos transforman la antiquísima institución religiosa de los juicios de dios común en una institución netamente jurídico-procesal, que en virtud de la formulación del *sacramentum* hacía innecesario el recurso a las pruebas legales arquetípicas de los juicios divinos tan comunes en el resto de pueblos arios arcaicos. Es decir, los romanos supieron desde edad muy temprana en su historia transformar los juicios de dios y sustituirlos por la *actio per sacramentum*, sin proceder jamás a una abrogación de los mismos que hubiera sido ofensa a los dioses. Y, por ello, actuando en coherencia con ese espíritu tan conservador de las instituciones pretéritas que los caracterizó siempre supieron reformular dicha institución al tiempo que procedían a racionalizar su praxis, asumiendo las partes implicadas los deberes y riesgos inherentes a los juicios de dios en un ejercicio equilibrado de carga probática para ambas partes: si el demandante no lograba probar perdía la *summa sacramenti*, si el demandado lo hacía, padecería el mismo perjuicio, y todo ello en el marco de un procedimiento que trataba de racionalizar el procedimiento para decidir el pleito que las partes bilateralmente acordaban adquirir a la divinidad a cambio del precio del *sacramentum*, entendido como depósito en garantía de esa adquisición de la facultad de decidir el resultado del juicio.

Con el devenir del tiempo y de los diversos procedimientos judiciales romanos se minoró cada vez más la importancia de la prueba tasada como criterio de valoración probatoria hasta que prácticamente queda subsumida a supuestos específicos en un marco teórico probatorio dominado por la libre valoración durante las *extraordinariae cognitiones* que llegan a la época justiniana<sup>5</sup>. Con anterioridad a Justiniano los juicios se introducían mediante una *evocatio*, que podía hacerse mediante tres formas distintas: *denuntiatio*, *litterae* y los *edicta*. Igualmente, mediante la *litis denuntiatio* una de las partes con el permiso del magistrado podía llamar a su contraparte para comparecer en juicio. Posteriormente, en la época de Justiniano el juicio se introducía por vía del *li-*

4. Vid. IHERING, R., (1987:181-194).

5. ALISTE SANTOS, T., (2018:46-47).

*bellus conventionis*, escrito de demanda del actor al cual se le da entrada sin examen de fondo mediante sentencia interlocutoria. No obstante, el magistrado podía rechazar el libelo si la pretensión o pretensiones referidas eran contrarias a Derecho. Prestada caución por ambas partes en litigio y una vez comunicado el libelo al demandado, este presentaba *libellus contraventionis* en el que podía oponerse a las pretensiones de actor o bien invocar excepciones. La *litis contestatio* pierde la importancia que tenía en el procedimiento formulario, constituyendo un acto donde el magistrado conoce las pretensiones del demandante y la contradicción que el demandado hace de las mismas: *quam litis fuerit contestata, post narrationem propositam et contradictionem obiectam, quolique iudicio maiore sive minore* (L 14 § 1. Cod. De iudiciis 3,1). Planteadas la *narratio proposita* del actor y la *contradictio obiecta* del demandado, las partes, conjuntamente a sus abogados, hacen juramento de calumnia, expresando la confianza que tienen en el triunfo de sus posiciones. Además, podía plantearse también una *replicatio* del actor frente a la *contradictio* del demandado y, a su vez, una *duplicatio* de este. Sea como fuere, el debate quedaba listo para el examen probatorio. Nuestros medios de prueba son en grandes rasgos idénticos a los de esta época. Así, podían practicarse la testifical, siendo originaria de este periodo la máxima *unus testis nullus testis*, que ya encuentra pronto asidero en el Código de Hammurabi como recuerda NIEVA FENOLL<sup>6</sup>; la documental, preferente sobre la anterior y de distinta fuerza probatoria dependiendo de la categoría del documento (*acta* o *gesta*, instrumenta publica de los *tabelliones* y las *cautiones chirographa* o instrumentos privados); la pericial, el juramento y la confesión. Además, el Derecho justiniano recogió las presunciones entre los medios de convicción, dividiéndose estas en *praesumptiones hominis* y *praesumptiones iuris* (*iuris tantum* e *iures et de iure*). El debate probatorio no podía prolongarse indefinidamente. En este sentido, SCIAJOLA recuerda que la Novela 52 de Justiniano prevé que la sentencia debe dictarse transcurridos tres meses como máximo desde que una de las partes declara que no precisa más medios de instrucción<sup>7</sup>.

Sintéticamente, podemos afirmar que el razonamiento probatorio desde tiempo remoto ha estado enmarcado por el sistema de libre valoración de la prueba, porque muy pronto se advirtió la irracionalidad de las pruebas de ordalía exigidas a las partes<sup>8</sup>, a excepción de su último y postrer residuo en la presta-

6. NIEVA FENOLL, J. (2010:47 Y 49).

7. Vid. SCIAJOLA, V., (1954:410).

8. Esto fue así tanto en el origen de los sistemas procesales, vid. NIEVA FENOLL, J., (2023a), e Ib., (2010: 37-94). Y se evidencia en Occidente a poco que repasemos el devenir histórico de los sistemas de *civil law* y *common law*, que se perfilan durante los siglos medievales, adscribiéndose claramente a un sistema de valoración probatoria libre y sin las cadenas del dominio absoluto de la prueba legal que los invasores germánicos mantuvieron en sus procedimientos judiciales tras la caída del imperio romano haciendo de la praxis probatoria del juicio de ordalías el postrer residuo de los «juicios de dios». En la antigua provincia romana de *Britannia*

ción de juramento de las partes que prácticamente ha llegado hasta el derecho procesal civil contemporáneo (en el caso español, como sabemos, la LEC 1/2000, eliminó la necesidad de juramento de las partes, abrogándose de entre los medios de prueba la confesión).

Como sostiene PICÓ i JUNOY<sup>9</sup>, el enjuiciamiento civil (y penal) históricamente se ha practicado sobre la base de un viejo brocardo: *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam*, constriñendo la actividad enjuiciadora a los márgenes del contradictorio procesal civil marcados por el principio dispositivo, sí y sólo sí, pero haciéndolo de forma tal que quepa cierta facultad de iniciativa probatoria *ex officio iudicis* sin menoscabo alguno de la necesaria imparcialidad judicial. De ahí que, aun existiendo medios de prueba históricamente condicionados por requisitos de la prueba legal<sup>10</sup>, el sistema de enjuiciamiento civil (y penal) en los modelos de *civil law* y *common law* desde hace siglos descansa en aquel viejo adagio del *ius commune*, y, por lo tanto, evidencia la prevalencia histórica de un razonamiento judicial sobre medios de prueba analizados bajo la guía metodológica de la libre valoración<sup>11</sup>.

## 2. A modo de *conditio sine qua non*: ausencia de orientación finalista del proceso civil español

Suele ser un tópico reiteradísimo, sobre todo entre los autores vinculados a la filosofía del derecho, vincular de forma más o menos consciente la teoría general en materia probatoria a las teorías epistemológicas que se esfuerzan en hallar metodologías adecuadas para la búsqueda de la verdad en los procesos judiciales. Sin embargo, desde una perspectiva estrictamente procesalista, como es la propia de quien escribe estas reflexiones, la teoría probatoria en puridad carece de una orientación finalista legalmente predeterminada en la

---

así sucedió durante la época del *anglo saxon law*, caracterizada por el primitivismo procesal germánico. La mayoría de los casos se resolvían en las *Shire Courts* y las *Hundred Courts*, siguiendo la costumbre germánica en la que el proceso judicial estaba impregnado por un complejo ritualismo propio de los juicios de dios, practicándose el *trial by oath*, el *trial by ordeal* e, incluso, el *trial by battle*, a pesar del fuerte rechazo de la Iglesia Católica que lentamente logra imponer la libre valoración de la prueba, prohibiéndose la práctica ordálica en el IV Concilio de Letrán de 1215, bajo el pontificado de Inocencio III. Sin embargo, una vez consolidada la conquista normanda, el surgimiento de los tribunales de *common law* fue generalizando la praxis del juicio por jurados, que se institucionalizan definitivamente en la *Assize of Clarendon* del año 1066. Vid. ALISTE SANTOS, T., (2013: 77 y ss.)

9. PICÓ i JUNOY, J., (2007).

10. Véanse, por ejemplo, en ciertos casos de la prueba documental y testifical, y también en la estricta reglamentación probatoria que existe en el *civil procedure* del *common law* estadounidense a través de las denominadas *exclusionary rules*. Vid. TARUFFO, M., (2009:355).

11. NIEVA FENOLL, J. (2010: 37-94).

mayoría de nuestros sistemas procesales. Este hecho notorio no solo lo conocemos los profesores de derecho procesal, sino que también suele asumirse naturalmente por los jueces, y por el resto de los juristas familiarizados con los cuerpos legales y la praxis procesal que ordena la materia probatoria tanto en los ordenamientos de *civil law* como en los sistemas de *common law*.

Por supuesto, nadie niega que la búsqueda de la verdad, genéricamente hablando, informa la teoría probatoria en los diversos órdenes jurisdiccionales, y que naturalmente el proceso judicial es una construcción jurídica multiseccular que permite resolver controversias jurídicas de las partes a través de una metodología epistemológicamente orientada al hallazgo de una certeza moral sobre hechos más o menos remotos que nutren el objeto procesal de la litis, y cuya carga subjetiva corresponde impulsar a los actores de la litigación. Pero esto no permite inferir que el proceso jurisdiccional este orientado legalmente a la búsqueda de la verdad, ni tampoco que la verdad sea un fin legalmente preponderante en los procesos judiciales ya se trate de procesos penales, civiles, sociales, administrativos... El caso es que la búsqueda de la verdad, como cualquier otra orientación finalista del proceso judicial, no encuentra acomodo expreso en la legislación de la mayoría de los sistemas procesales occidentales y su tratamiento suele ocupar más a los filósofos del derecho que a los procesalistas y a los jueces, abogados, fiscales y cualquier otro jurista práctico cuyo quehacer se desenvuelva en el ámbito procesal.

Muchas veces me he preguntado el porqué de todo esto, y todo parece indicar una disyunción evidente entre el entendimiento filosófico del proceso, manifiestamente abstracto, y el entendimiento práctico del proceso por los profesionales forenses, que, desde luego, no es en absoluto abstracto sino muy vinculado a ofrecer respuestas en la medida de lo posible satisfactorias a los actores de la litigación en el caso concreto. La abstracción, que tanto repugna a los *common lawyers*<sup>12</sup>, tampoco suele ser del gusto de los profesionales forenses que actúan en los procesos de la tradición del *civil law*. De aquí, probablemente, arranca la tremenda disociación entre el acervo teórico que los filósofos del derecho han construido en torno a la teoría de la prueba y su conexión epistemológica con la búsqueda de la verdad y la realidad forense cotidiana de los tribunales<sup>13</sup>, en los cuales los profesionales que intervienen andan ocupados en los entresijos del caso concreto y no en abstracciones, que en muchas

---

12. Vid. ALISTE SANTOS, T., (2013: 55-57).

13. Este asunto se hace particularmente visible en la mayoría de los estudiosos de las teorías de la argumentación jurídica, cuyas filas se nutren en altísimo porcentaje por filósofos del derecho, empeñados en desarrollar una doctrina sobre la argumentación útil a la praxis de los tribunales. Paradójicamente, la inmensa mayoría de estos filósofos del derecho no conocen siquiera por curiosidad cómo funcionan los tribunales de justicia. En muchos casos, no han pisado nunca un tribunal, ni sostenido ningún alegato forense, ni asesorado a ningún cliente, ni ejercido como abogados litigantes. Sin embargo, henchidos de ego por adentrarse en los

ocasiones conducen a discusiones pedantescas la mayor parte de veces inconducentes e impertinentes para resolver el caso concreto.

No es que la verdad y su búsqueda carezca de importancia para los profesionales forenses, pero la realidad procesal cotidiana del caso concreto los empuja a un nivel mucho menos abstracto, en el que confluye un tipo de razonamiento procesal caracterizado por un complejo entramado de inferencias inductivas, deductivas y, fundamentalmente, abductivas, al servicio de una argumentación de carácter analítica, dialéctica y retórica dirigida a resolver cuestiones muy concretas del caso y, sobre todo, por la apertura a transigir en cualquier momento con la contraparte para terminar anticipadamente el proceso, en conformidad al amplio margen dejado al principio dispositivo en la mayoría de procesos civiles. Adviértase que buena parte de las teorías de la argumentación jurídica se construyen de forma muy abstracta con escasa conexión en la mayoría de las ocasiones respecto lo que sucede realmente en el proceso. Esto me recuerda aquellas reflexiones del genial IHERING en su obra *Bromas y veras de la ciencia jurídica*, cuando satirizaba en torno a la gestación dogmática de los conceptos jurídicos<sup>14</sup>. Da la impresión que el mundo abstracto en el que se generan las teorías de la argumentación procesal por los filósofos es una especie de atmósfera conceptual prístina, en la que los conceptos jurídicos resultantes refulgen purísimos, y que cuando esos conceptos respiran el aire vulgar del mundo forense cotidiano se deforman volviéndose construcciones mórbidas, groseras e irreconocibles a los ojos de quienes las idearon en su estado puro<sup>15</sup>.

## 2.1. Pluralismo teleológico del proceso civil español

El derecho procesal es una de las disciplinas jurídicas de mayor tradición en la enseñanza universitaria del derecho. Podemos afirmar que la enseñanza del derecho procesal, junto al conocimiento del derecho canónico y el derecho civil, ya estaba incorporada en la incipiente formación jurídica que recibían los estudiantes durante el renacimiento de los estudios de derecho allá por el siglo XI —así sucedió en la Universidad de Bolonia— y la posterior creación de cátedras dedicadas al estudio del derecho procesal en otras universidades. El derecho procesal tradicionalmente ha sido presentando como rama complementaria de otras disciplinas jurídicas, tanto de derecho privado como público. De ahí su entendi-

---

arcanos de la epistemología su empeño consiste siempre en construir una teoría según ellos con transferencia de conocimiento directo a la práctica.

14. Vid. IHERING, R., (1987: 215-264). La segunda edición de esta obra en alemán es de 1884.

15. IHERING, R., (1987:222 y 223).

miento por muchos juristas teóricos y prácticos como disciplina auxiliar y su configuración como derecho adjetivo de otro derecho cualitativamente superior, calificado como derecho sustantivo (p. ej.: derecho civil, derecho penal...). Adviértase el error de semejante concepción del derecho procesal, porque su calificación como derecho adjetivo no se ajusta a la verdadera naturaleza e importancia de esta peculiar disciplina. Más bien, podemos decir que el derecho procesal es el derecho en pie de guerra, el derecho en acción. Es decir, ante una controversia, sobre la cual hay contradicción o disputa en torno al objeto de la misma, la mera alegación por una parte frente a la otra de tal o cual derecho no supone la resolución inmediata del conflicto por mucho que existan buenos argumentos fácticos y jurídicos de una de las partes e incluso estos sean mejores que los alegados por la parte contraria. De ahí la insuficiencia del derecho sustantivo a la hora de resolver conflictos y la necesidad de contar con una disciplina autónoma que, ciertamente, es instrumental, pero en cualquier caso autónoma, al efecto de lograr dar a cada cual lo suyo, recordando la célebre sentencia del jurisconsulto Ulpiano contenida en el Digesto: *suum cuique tribuere* (D.1.10. §2). En este sentido, podemos trazar una definición del derecho procesal señalando que es la rama del ordenamiento jurídico a través de la cual se trata de ofrecer respuesta a los justiciables en torno a las eventuales controversias que estos tengan, recurriendo para ello a tres elementos fundamentales: jurisdicción, acción y proceso, que históricamente han conformado la triada conceptual que permite entender el derecho procesal.

Fijémonos bien en esta triada, porque la suma de cada uno de sus elementos permite entender la singularidad e importancia del derecho procesal como disciplina autónoma realmente diferenciada del resto del ordenamiento jurídico. Así, cuando aludimos a la jurisdicción, y decimos que el derecho procesal es un conjunto de normas que regula la actividad jurisdiccional del Estado, entendemos que la sociedad civilizada ha renunciado históricamente a la autotutela como instrumento de solución de controversias, y en su lugar ha establecido instrumentos legítimos de solución de conflictos partiendo de una elemental renuncia a la venganza<sup>16</sup>. De ahí que el hombre, que es un animal político, históricamente haya evidenciado su deseo de vivir en sociedades, organizadas en comunidades políticas y jurídicas, y que dichas comunidades establezcan el monopolio de la impartición de justicia, garantizando la resolución de las disputas de sus individuos cuando los instrumentos «autocompositivos»<sup>17</sup> de resolución de conflictos

---

16. A pesar de lo dicho, la venganza sigue teniendo un componente residual en los sistemas de justicia contemporáneos en los que pervive culturalmente ciertas vías de vindicación, véase TERRADAS SABORIT, I., (2008).

17. La palabra «autocompositivo», tan utilizada entre los académicos jurídicos, no está recogida en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (al menos hasta la fecha de redacción de este trabajo) y de ahí nuestro entrecorillado.

sean insuficientes para satisfacer las pretensiones de las partes<sup>18</sup>. Por ello, dichas comunidades han desarrollado instrumentos «heterocompositivos»<sup>19</sup> públicos y privados de solución de conflictos para lograr la efectividad de la resolución de dichas controversias, de los cuales destacan la jurisdicción y el arbitraje. Desde hace siglos, tras la aparición del Estado, la jurisdicción se ha manifestado como el instrumento «heterocompositivo» cualitativamente más relevante en cuanto que manifestación del haz de facultades soberanas del Estado. En este sentido, las partes en litigio acuden a la jurisdicción, porque precisamente los órganos revestidos de jurisdicción tienen la capacidad exclusiva para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, siendo dicha capacidad manifestación expresa del poder soberano.

Evidentemente, decir que el derecho procesal es solamente un derecho jurisdiccional no permite entender plenamente la disciplina, porque el derecho procesal también es el derecho de la «acción y el derecho al «proceso»». Veamos bien estos otros conceptos. El ejercicio de la acción supone el reconocimiento por parte de la comunidad/Estado a los individuos de un derecho de acceso a la jurisdicción. Lógicamente, si la jurisdicción tiene la exclusividad en el ejercicio de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo propio es que haya la posibilidad de acceder a la misma, y por ello la acción se reconoce como derecho de acceso a la jurisdicción. Finalmente, el proceso es el cauce a través del cual la actividad jurisdiccional se desarrolla, convirtiéndose en concepto conector de los anteriores: jurisdicción y acción. Es decir, el proceso es la vía de comunicación, permitiendo el ejercicio de la potestad jurisdiccional (jurisdicción) y facultando la exposición de la acción, entendida como derecho de acceso a la justicia para plantear controversias por parte de los justiciables y soliciar la resolución de las mismas ante los órganos judiciales.

La concepción del derecho procesal también va unida a la cuestión de su finalidad<sup>20</sup>. Algunos autores han destacado que la cuestión sobre los fines del proceso es harto compleja y que responde a un enfoque puramente cultural<sup>21</sup>. Incluso, se ha llegado a afirmar que la búsqueda de alguna finalidad del proceso nos conduce a un análisis de una cuestión ociosa y profundamente indeter-

18. La idea de justicia responde a una multiplicidad de enfoques, que van desde una conceptualización típicamente esencialista (clásica en la tradición occidental) hasta concepciones que subrayan fundamentos biológicos y culturales de la idea de justicia, dentro de esta tesis, muy rupturista, destacamos el novedoso y detenido análisis de NIEVA FENOLL, J., (2023a).

19. La palabra «heterocompositivo», tan utilizada entre los académicos jurídicos, no está recogida en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (al menos hasta la fecha de redacción de este trabajo) y de ahí nuestro entrecomillado.

20. Sobre este tema, vid. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., (2000:197-239).

21. TARUFFO, M., (2009: 2002 y ss.), *Páginas de justicia civil*, ed. Marcial Pons, trad. esp., Madrid.

minada<sup>22</sup>. Sin embargo, aun reconociendo la relevancia de esta perspectiva, podemos convenir que se trata de una rama del derecho presidida por diversas finalidades<sup>23</sup>, todas ellas cualitativamente distintas y, en mi opinión, reflejadas en tres tesis<sup>24</sup>:

En primer lugar, tenemos la denominada *tesis axiológica*. El derecho procesal tendría como finalidad la legalización de la justicia a través de la búsqueda de la verdad en el caso concreto. Se trata de la tesis más aceptada a lo largo de la historia del derecho procesal moderno, y mantenida desde su génesis en los siglos del *ius commune* hasta la época de la codificación. Y, sin embargo, tesis muy combatida y cuestionada por aquellos que entienden que el proceso judicial no obedece a la búsqueda de ningún tipo de verdad<sup>25</sup>.

En segundo lugar, la llamada *tesis formalista*. El derecho procesal persigue la realización del derecho objetivo en cada caso. El ideal racionalista que presidió el movimiento codificador pretendió elevar la ley a suprema fuente del ordenamiento jurídico, entendiendo que la antigua discrecionalidad judicial podía disolverse fácilmente a través de un cuerpo legislativo racional que permitiese realizar sencillas operaciones de subsunción —el célebre silogismo judicial— de los hechos en la norma jurídica. La tesis formalista trata de ser cauce efectivo y expresión del aforismo *da mihi factum dabo tibi ius*. Sin embargo, desde hace décadas dicha tesis ha sido abandonada porque ni el derecho procesal obedece a una suerte de aplicación mecánica de las normas procesales ni el juez en sus operaciones de descubrimiento de los hechos y su posterior interpretación del material fáctico e interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, puede limitar su función jurisdiccional a ser, siguiendo la célebre expresión de MONTESQUIEU, «la boca que pronuncia las palabras de la ley»<sup>26</sup>.

Por último, la *tesis utilitarista*, según la cual el derecho procesal, particularmente el elemento proceso, sería un instrumento —entre otros muchos— dirigido a resolver conflictos<sup>27</sup>. Esta tesis, que pivota sobre una concepción de análisis económico de las normas jurídicas, analiza los medios de resolución de conflic-

22. Vid. VON HIPPEL, F., (1939: 171-173).

23. Estas finalidades están presentes en los diversos sistemas procesales, vid. DI BERNARDO, E., (2016: 23 y ss.). En el ámbito estrictamente procesal civil, ha estudiado este pluralismo teleológico del derecho procesal PÉREZ RAGONE, A., (2020: 213-252).

24. Vid. ALISTE SANTOS, T. (2021:144-149).

25. Sobre esta *verifobia* procesal, véanse, entre otros, los siguientes estudios: TARUFFO, M., (2010); y ALISTE SANTOS, T., (2012: 30-47).

26. Vid. MONTESQUIEU, (2003: 214), *Del espíritu de las leyes*, trad. esp., ed. Alianza, Madrid.

27. Estudiada ampliamente por DAMAŠKA, (1986:173 y ss.).

tos bajo el criterio de la eficiencia en ofrecer soluciones en términos de costes económicos y temporales con independencia de la justicia de esas soluciones. Se trata de una tesis en auge, y muy en boga en nuestros días, a través del impulso y promoción legislativa de los (ADR).

Esta pluralidad finalista determina forzosamente no solo la ordenación del proceso en general, sino también las cuestiones vinculadas a actos de alegación y prueba. Y todo ello, no nos olvidemos, en un contexto de exclusividad de la ley rituaría como fuente normativa en materia procesal. En este sentido, la mayor singularidad del derecho procesal respecto del resto de ramas del ordenamiento jurídico es la centralidad del sistema normativo de fuentes en torno a la ley. La ley es la fuente normativa por antonomasia del derecho procesal, aunque evidentemente eso no quiere decir que los principios jurídicos no tengan cierta eficacia y que el sistema de fuentes de derecho procesal se agote exclusivamente en la ley. La importancia de la ley como fuente del derecho procesal tan solo refleja la extraordinaria relevancia del principio de legalidad procesal, tal y como recuerda, por ejemplo, el art. 1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC)<sup>28</sup>.

---

28. Siempre cabe preguntarse si es posible admitir más fuentes normativas diferentes a la legislación procesal bajo una concepción amplia del principio de legalidad procesal. Pensemos que en muchos procesos, particularmente en el caso del derecho procesal civil, existe la posibilidad de realizar actos dispositivos sobre el objeto procesal por las partes (transacción, allanamiento, desistimiento, renuncia...). Con esto queremos evidenciar que la autonomía privada, expresada a través de los negocios procesales dispositivos celebrados por las partes, también juega un papel relevante siempre y cuando se ejerza en el estricto margen de la legalidad procesal: los acuerdos de naturaleza procesal tienen como límite claro el principio de legalidad procesal. Fuera de estos negocios procesales dispositivos, se advierte el uso forense como fuente procesal. Pero lo cierto es que la costumbre no es fuente de derecho procesal, si bien, como decimos, el uso forense es una especie de praxis de los profesionales jurídicos, que intervienen en los tribunales, así como la praxis forense de los jueces, magistrados y letrados de la Administración de Justicia, clásicamente conocida como *stylus curiae*, que pauta la forma de tramitar los procedimientos en cada tribunal cuando las leyes procesales no son claras ni precisas. Cabe referirnos también a los principios generales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina jurídica. Respecto a los principios, debemos señalar que revisten un carácter orientativo para la interpretación y aplicación de la legislación procesal. Es así como debemos interpretar su recurso como fuente del derecho procesal (y del derecho en general a la luz del art. 1.4 del Código Civil). Los principios procesales suelen enunciarse recurriendo a viejos aforismos o brocados en latín; véase, entre otros: *nemo iudex sine actore* (principio dispositivo), *ne procedat iudex ex officio* (principio acusatorio), *auditor et altera pars* (principio de contradicción), *iudicium actus trium personarum* (principio de dualidad). En este orden de cosas, la jurisprudencia no es fuente normativa en el sistema de fuentes del derecho español sino meramente informadora (art. 1.6 Código Civil), pero resulta sin duda de gran relevancia especialmente la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo. Y, por último, la doctrina jurídica tampoco tiene carácter de fuente normativa, pero desde luego opera como fuente informadora del derecho procesal. Frecuentemente, los análisis y estudios doctrinales son aceptados y sus soluciones incorporadas por el legislador y los tribunales, reflejándose en leyes y sentencias.

## 2.2. Principios orientadores del proceso civil que inciden en materia probatoria

Cuando hablamos de los principios orientadores del proceso jurisdiccional solemos plantearlos de forma muy generalista y abstracta, pero sin duda estos tienen una proyección muy concreta en cada tipo de proceso e, indudablemente, inciden en la dialéctica procesal del conjunto de los actores de la litigación, así como determinan el marco estructural que legalmente constriñe el esfuerzo epistemológico de las partes y del juez en su afán por inferir certezas en torno a las afirmaciones sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, al objeto de dilucidar tanto la veracidad de dichas afirmaciones, como su falsedad o insuficiencia al efecto de colmar la elemental certeza judicial en torno a la *quaestio facti*. De este modo, los principios procesales condicionan sobremanera toda la estructura del proceso, haciéndose particularmente notorios en la estructura y desarrollo del procedimiento probatorio.<sup>29</sup>

Debemos distinguir claramente dos grandes grupos de principios presentes cuando nos adentramos en la estructura del proceso jurisdiccional: principios del proceso y principios del procedimiento. Por una parte, los denominados «principios del proceso», que hacen referencia a las características internas del proceso judicial. Serían principios que informan del proceso desde la perspectiva interna. Dentro de este grupo tenemos los siguientes: En primer lugar, una serie de principios nucleares comunes en todo tipo de procesos: principios de dualidad, audiencia o contradicción, igualdad. En segundo lugar, diversos principios específicos que atienden a tipos concretos de procesos: principio dispositivo y de oficialidad, principio de aportación de parte —también denominado justicia rogada— y principio de investigación oficial, principio de libre valoración de la prueba y principio de valoración legal de la prueba, principios acusatorio e inquisitivo. Por otra parte, los «principios del procedimiento», que hacen referencia a la vertiente externa de las actuaciones procesales. En este grupo tenemos los principios de oralidad y escritura, el principio de inmediatez, los principios de concentración, preclusión y eventualidad, principios de publicidad y secreto, y, por último, el principio de impulso procesal de oficio.

A su vez, cabe realizar una nueva distinción adicional a la anterior, señalando qué principios son comunes a todos los procesos y cuáles son específicos a procesos concretos. Dentro de los principios comunes tendríamos el principio de dualidad de partes, el principio de audiencia, el principio de contradicción y el principio de igualdad.

---

29. Específicamente, resulta de gran interés para entender el juego de los principios en el proceso civil desde un enfoque comparado el siguiente trabajo: VVAA., (2022), *Los principios en el proceso civil: un análisis transversal desde Iberoamérica*, ed. Palestra, Lima.

El principio de dualidad de partes implica que todo proceso es una especie de binomio de posiciones enfrentadas: véase el caso del demandante y el demandado o el acusador y el acusado en los procesos de primera instancia. El principio de dualidad presupone también la contradicción —el enfrentamiento— en torno a esas dos posiciones diferenciadas en todo proceso, salvo, naturalmente, en el ámbito de la denominada «jurisdicción voluntaria», carente por su propia naturaleza de contradicción.

El principio de audiencia se plasma en el viejo aforismo latino que reza *auditur et altera pars*, que refleja sintéticamente la importancia de dicho principio. Las partes deben ser oídas. Este principio está íntimamente vinculado al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción del art. 24.1 CE y, por supuesto, al derecho fundamental de defensa, proscribiendo que cualquier litigante quede en indefensión (como también recoge ese art. 24.1 CE). Cualquier negación, legalmente injustificada, a cualquiera de las partes de oportunidades de alegar y probar ante el tribunal competente, supone una flagrante violación de este principio. Las partes, conforme al principio de audiencia, tienen el derecho de alegar y de probar ante el juez. Pocas excepciones existen al principio de audiencia, pero destaca entre ellas la adopción de medidas cautelares inaudita parte, en caso de urgencia, ofreciendo posteriormente a su acuerdo la posibilidad de oposición.

Unido a ellos, el principio de contradicción está íntimamente ligado al principio de dualidad de posiciones procesales y es consecuencia de este. Se trata de un principio medular en la estructura de todo tipo de procesos, y muy especialmente en los procesos civiles y penales. Dos siglos de positivismo formalista con legisladores y procesalistas empeñados en abogar por una concepción mecanicista del proceso, entendido como mera concatenación de actos procesales, no han logrado enterrar la esencia del proceso, que históricamente siempre se entendió como cauce del contradictorio<sup>30</sup>. Las partes tienen la oportunidad de disputar, en el marco de la dialéctica procesal, con el objetivo de coadyuvar a la adecuada formación de la convicción judicial que permita adquirir certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por ambas partes y aplicar consecuentemente el derecho que corresponde para resolver la situación jurídica. Para ello las partes tienen oportunidad de contradecir, conociendo primero las alegaciones y pruebas de la respectiva contraparte, y, en su caso, refutando o no lo alegado y probado por aquella.

Cierra este elenco de principios comunes a cualquier tipo de procesos, el principio de igualdad. Se trata de otro de los grandes principios procesales, esta-

---

30. CARNELUTTI, F., (1949: 165 y ss.).

blecido al objeto de modular equilibradamente las posibilidades de ataque y de defensa de las partes a lo largo del proceso. Por ello recibe también el nombre de igualdad de armas y está estrechamente ligado a los dos principios anteriores. Busca, en definitiva, el equilibrio en las oportunidades de actuación de ambas partes a lo largo del proceso.

En cuanto a los principios específicos, adviértase también su repercusión y condicionamiento epistemológico en materia probatoria: Véanse los antagónicos principio dispositivo y principio de oficialidad. Se trata de dos principios que delimitan el modo de iniciar el proceso, así como el objeto del mismo. El principio dispositivo rige en la mayoría de los procesos civiles, aunque no es exclusivo del orden civil. Conforme al principio dispositivo son las partes quienes tienen la capacidad de iniciar el proceso de forma exclusiva, siendo imposible que el órgano judicial decida incoar de oficio actuaciones en aquellos procesos donde este principio rige. El proceso comienza a instancia de parte. Además, las partes delimitan el objeto procesal; es decir, la materia sobre la que trata el proceso concreto, debiendo dictarse sentencia congruente con lo pedido por las partes. Las partes bajo el principio dispositivo son también las dueñas de la litis, y tienen amplias facultades de disposición del proceso, afectando su continuidad. Así, en virtud de la voluntad de las partes se pueden realizar actos de terminación anticipada del proceso (renuncia, allanamiento, desistimiento, transacción, sumisión a mediación o arbitraje o solicitar la suspensión del proceso: vid. art. 19 LEC. Por el contrario, el principio de oficialidad, que habitualmente solemos vincular a los procesos penales, sin embargo, no es exclusivo de estos, pero sí, como decimos, una especie de antagonista del principio dispositivo, porque la facultad de inicio del proceso puede corresponder también al órgano judicial y no solo a las partes. La materia objeto del proceso queda delimitada tanto por las partes como por el juez. La sentencia debe ser congruente con lo pedido por las partes con el objetivo de preservar la imparcialidad judicial. Bajo el principio de oficialidad la voluntad de las partes sobre la continuidad del proceso tiene una importancia cualitativamente menor que en el principio dispositivo (en el caso español, fijémonos que incluso en el proceso penal, allá donde impera este principio, el denominado consenso penal solo surte efectos a través de la denominada conformidad cuando la ley lo establece). Véanse también el principio de justicia rogada (aportación de parte) y su contrario; esto es, el principio de investigación oficial. De nuevo a poco que examinemos ambos vemos cómo indican y condicionan no solo de forma abstracta determinados procesos sino la materia probatoria concreta que se recoge en cada uno de ellos. Se trata de dos principios antagónicos como los anteriores y muy ligados a ellos. El principio de aportación de parte está vinculado al dispositivo y el de investigación oficial al principio de oficialidad. No obstante, en ocasiones aparecen entremezclados: véase el caso de los procesos especiales del art. 748 LEC. El principio de aportación de parte tiene

sede normativa en el art. 216 LEC e implica que el juez no puede juzgar sino en función de lo alegado y probado por el esfuerzo de las partes y nunca puede juzgar en conciencia: *iudex debet iudicare secundum allegata et probata, non secundum propriam conscientiam*. Desde luego, es un principio que admite modulaciones, y así se ve en los arts. 429. 1. II de la LEC y 729.1 LECrim, en los que se establece cierta capacidad de iniciativa *ex officio iudicis*. El principio de investigación oficial implica que la iniciativa para buscar y aportar material probatorio no es exclusiva de las partes y también puede ejercerla el órgano judicial. Esto se ve, por ejemplo, en la fase instructora de los procesos penales, pero una vez abierto juicio oral seguimos viendo manifestaciones del principio de investigación oficial en el proceso penal: práctica de diligencias de prueba más allá de las propuestas por las partes en virtud del art. 729.2 LECrim.

Siguiendo nuestra exposición, un nuevo binomio de principios antagonistas vuelve a incidir, y de qué modo, en la teoría procesal de la prueba. Me refiero al impacto del principio de libre valoración de la prueba y el principio de la prueba legal o tasada. Ambos principios afectan al modo de valorar el material probatorio. El principio de libertad de valoración implica que la prueba sujeta al mismo se valora sin ningún tipo de condicionamiento por el juez: valoración libre que debe justificarse a través de la motivación judicial de dicho ejercicio valorativo. El principio de valoración de la prueba legal o tasada opera en ciertos medios de prueba, los denominados «documentos públicos», e implica que el juez está constreñido por ministerio de la ley en cuanto a la forma de valorarlos. Así, por ejemplo, siguiendo el art. 319.1 LEC, los documentos públicos hacen plena prueba. Y del mismo modo, según el art. 326 LEC, los documentos privados no impugnados por la contraparte a quien perjudiquen.

### 3. Dogmática probatoria en el proceso civil español

En el proceso civil español, al igual que sucede en el resto de los procesos judiciales, los fundamentos de la prueba están estrechamente vinculados a la perspectiva dialéctica de la argumentación jurídica, por utilizar una terminología propia de los filósofos del derecho que se ocupan de la argumentación en el proceso, y que los procesalistas habitualmente designamos como la praxis del contradictorio procesal<sup>31</sup>. Adviértase que la disputa entre los actores de la litigación civil tiene en la praxis del contradictorio procesal su momento más crucial, porque tanto en las alegaciones que conducen la proposición como en el debate sobre admisibilidad o inadmisibilidad de los medios de prueba, al

31. Para un análisis exhaustivo en esta materia vid. BANACLOCHE PALAO, J., coord.: (2019). Magna obra integrada por cuatro volúmenes de los siguientes autores: LÓPEZ SIMÓ, F., y ALBA CLADERA, F. (2019); CHOZAS ALONSO, M., (2019); ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., (2019); y ZARZALEJOS NIETO, J., (2019).

igual que en la argumentación y, en su caso, refutación de cada uno de ellos, los actores de la litigación, bajo el influjo de los principios de oralidad y aportación de parte, en una atmósfera procesal característicamente de justicia rogada como se trata en la mayor parte de procesos civiles, desenvuelven su arte de argumentar con el objetivo ya sea de convencer o ya de persuadir al juez sobre la solidez de los razonamientos probatorios respectivos. En esta atmósfera no podemos olvidarnos nunca que el razonamiento probatorio tiene marcadas limitaciones tanto temporales como legales y que dentro de ese margen limitado se ha de tratar probar<sup>32</sup>. Este esfuerzo probático resulta tanto más arduo cuanto mejor delimite cada una de las partes en disputa el objeto de la controversia<sup>33</sup>. Por ello, de las afirmaciones sobre los hechos en disputa tan sólo podrá obtenerse «certeza» si y sólo si la praxis de dicho contradictorio procesal arroja inferencias que conduzcan al juzgador a decidir en su sentencia más allá de la mera probabilidad de la existencia de los hechos<sup>34</sup>, haciendo un juicio en congruencia con el esfuerzo efectuado por las partes alegando y probando los hechos en disputa bajo el corsé legal —y garantista<sup>35</sup>— en el que forzosamente ha de desarrollarse la actividad probatoria en el proceso civil.

### 3.1. Concepto y características generales de la prueba

La prueba es la actividad dirigida a obtener el convencimiento del órgano juzgador acerca de la veracidad de las afirmaciones de los hechos alegados por las partes. Por supuesto, el concepto de prueba sí presenta un planteamiento teológico que lo vincula metodológicamente hablando a la búsqueda de la verdad. No obstante, la legislación procesal suele evitar estas digresiones conceptuales y prefiere centrarse en qué es objeto de prueba dejando el tema

32. Cfr. GASCÓN ABELLÁN, M., (2010: 113 y ss.).

33. Vid. DE MIRANDA VÁZQUEZ, C. (2022).

34. En esta materia el derecho procesal canónico lleva con mucho la delantera al derecho procesal secular tanto de los ordenamientos de *civil law* como de *common law*, porque dentro del sistema de libre valoración probatoria la *certitudo moralis* canónica es el criterio más sofisticado que existe para obtener certeza sobre la existencia de los hechos. Ni la sana crítica del modelo español, ni la *preponderance evidence* del *civil procedural law* del *common law* estadounidense, y ni siquiera la célebre *beyond an reasonable doubt* del *criminal procedural law* del *common law* en general, llegan a colmar las exigencias metodológicas que sí cubre el criterio de convicción judicial de la certeza moral canónica. Sobre este tema, vid. DELLA ROCCA, F., (1961:275); GROCHOLEWSKI, Z., (1997:421); LLOBELL TUSET, J., (1989:155); Idem, (1998:771); ALISTE SANTOS, T., (2010:651-672).

35. CALAZA LÓPEZ, S., (2022a: 251-268). Como dice la autora: «nos planteamos, en esencia, si la prueba civil —tanto física como electrónica— es una garantía de veracidad, esto es, si el resultado probatorio alcanzado en el proceso civil, dónde el Juez debe mantener un prudente equilibrio de fuerzas probatorias, puede asociarse a la única realidad de los hechos, equiparada a la verdad natural o hemos de conformarnos —y con ello, comprometer la Justicia de la respuesta— con la obtención de resoluciones judiciales adaptadas a una realidad procesalmente administrada, no siempre coincidente con esa inalcanzable verdad natural», *Op. cit.*, pp. 252 y 253.

conceptual fuera de los cuerpos procesales. Así sucede en el caso español cuando el art. 281.1 LEC refiere que «la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso». Adviértase que esta definición es pacífica y compartida tanto en los sistemas de *civil law* como de *common law*, porque en ambos modelos procesales los actores de la litigación proyectan su estrategia al efecto ya sea de convencer en el mejor de los casos, o simplemente de persuadir al tribunal sobre la certeza de sus afirmaciones en torno al relato probatorio formulado, con independencia de que dicho tribunal en su análisis de la *quaestio facti* esté constituido por jueces o jurados<sup>36</sup>.

La prueba en el proceso civil español, y en general el conjunto de la actividad probatoria en cualquier proceso, viene enmarcada por las siguientes características fundamentales<sup>37</sup>:

En primer lugar, la Ley de Enjuiciamiento Civil española 1/2000 (en adelante, LEC) es la fuente normativa exclusiva en materia de prueba civil, derogándose las disposiciones en materia probática que había en el Código Civil, en virtud de la disposición derogatoria de la LEC.

El derecho a la prueba se configura como un derecho de nítido fundamento constitucional, a tenor del art. 24.2 CE., derecho a la prueba que implica garantizar tanto la forma de admisión, y eventual rechazo motivado de una determinada prueba como la efectiva práctica de la misma una vez admitida<sup>38</sup>. Además, es un derecho expresamente reconocido en el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 3 de septiembre de 1953, generando una notable jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>39</sup>.

---

36. Pensemos que la institución del jurado en algunos sistemas de *common law* no se circunscribe al ámbito estrictamente procesal penal, sino que también interviene en determinados procesos civiles, que históricamente han sido susceptibles de enjuiciamiento por el sistema de jurados en los sistemas de *common law*. Ejemplo paradigmático de ello es el procedural *civil law* estadounidense, en el que aun gran número de asuntos civiles es susceptible de conocimiento ante tribunales civiles integrados por jurados, vid. Sobre el particular ALISTE SANTOS, T., (2013: 280-282).

37. Vid., entre otros, MUÑOZ SABATE, L., (2001); LORCA NAVARRETE, A., (2023a).

38. Existe un gran acervo de jurisprudencia constitucional en la materia, vid., entre otras, las siguientes sentencias: Sala Segunda. STC 116/1983, de 7 de diciembre. Recurso de amparo 109-1983. Recurso de amparo por denegación de la suspensión del juicio oral para la práctica de prueba testifical. Sala Primera. STC 40/1986, de 1 de abril. Recurso de amparo 441-1985. Recurso de amparo contra Auto que denegó la práctica de determinadas diligencias de prueba. Sala Primera. STC 50/1988, de 22 de marzo. Recurso de amparo 960-1986. Recurso de amparo por supuesta vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba.

39. Vid., entre otras, las siguientes sentencias: STEDH de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovski v. Los Países Bajos* y STEDH de 14 de diciembre de 1999, caso *A.M. v. Italia*.

La práctica de la prueba debe hacerse conforme los principios del art. 289 LEC (seguimiento del principio de contradicción, principio de publicidad, igualdad de armas...), siguiendo un *iter* procedimental preciso, marcado por estrictas reglas formales en cuanto a propuesta, admisión y práctica. Igualmente, la práctica de la prueba debe realizarse en tiempo procesal determinado sin generar indefensión (24.1 CE)<sup>40</sup>.

Además, toda actividad probatoria en concreto está orientada por las siguientes características específicas: 1) Los hechos controvertidos deben alegarse siempre por las partes. 2) Las partes deben proponer la realización de prueba que ha de admitirse o inadmitirse por el tribunal después<sup>41</sup>. 3) La práctica de la prueba debe ser necesaria, lícita o pertinente, y de acuerdo a los requisitos del artículo 289.1 LEC. Además, la práctica de la prueba debe tramitarse en tiempo y forma<sup>42</sup>, cuestión obviamente que constriñe a practicar prueba antes de precluir el plazo legal establecido para los actos de alegación, sin perjuicio de los hechos nuevos o de nueva noticia que ocurriesen o lleguen a conocimiento de las partes antes del plazo para dictar sentencia en conformidad con lo dispuesto por el art. 286 LEC<sup>43</sup>.

### 3.2. Hechos exentos de prueba en el proceso civil español

Cuando el juez analiza los hechos de la causa, debe distinguir dos tipos de hechos diferenciados por el tratamiento jurídico respectivo: En primer lugar, los denominados *hechos controvertidos*, que siempre son el objeto de actividad probatoria. Y, en segundo lugar, los llamados *hechos exentos de prueba*. Dentro de los cuales, a su vez, cabe diferenciar los siguientes: 1) *Hechos no controvertidos*. Se trata de los hechos afirmados por ambas partes en conformidad, o bien afirmados por una de las partes y admitidos por la otra, incluso los hechos afirmados por una parte y no rebatidos por la otra (aceptación implícita): véase el art. 283.1 LEC. 2) *Hechos notorios*. Art. 281.4 LEC: se trata de aquellos hechos que «gozan de notoriedad absoluta y general». ¿Cuáles son los hechos notorios? Hechos de fama pública conocidos por personas de cultura media. Ejemplos existen muchos: lugares geográficos, fechas y datos históricos, datos de las ciencias y las artes conocidos por el ciudadano medio, etc.

40. Vid., entre la rica jurisprudencia constitucional al respecto, la pionera STC 89/1985, de 19 de julio, referida al caso del Banco Central.

41. Sobre inadmisión indebida de prueba, vid., entre otras, la STC 14/2011, de 28 de febrero, y la STC 174/2008, de 22 de diciembre.

42. Vid. STC 149/1987, de 30 de septiembre, y 212/1990 de 20 de diciembre.

43. Vid. CASTILLEJO MANZANARES, R., (2006).

Ante esta clase de hechos rige un viejo aforismo latino (de la época del *ius commune*) que reza aquello de *notoria non egent probatione*<sup>44</sup>.

En cualquier caso, la regla general en materia de hechos viene dada por el art. 405. 2 LEC cuando afirma que las partes deben manifestarse en sus escritos de alegaciones sobre los hechos alegados por la parte contraria admitiendo o negando (en contestación a la demanda). Idéntica posibilidad tiene el demandante reconvenido frente a los hechos alegados por el demandado en su demanda reconvenicional: art. 407.2 LEC.

Respecto a la admisión de los hechos alegados por una de las partes y sus efectos en cuanto a la parte que lo hace, debemos decir que dicha admisión determina la exención de prueba sobre tales hechos, a tenor del art. 281.3 LEC, existiendo dos variantes de admisión: 1) Admisión expresa: arts. 399.1, 405.1 y 2 LEC. No obstante, tengamos en cuenta que no hay posibilidad de admisión de hechos fuera del margen natural que imprime el principio dispositivo en los procesos civiles. Y 2) Admisión tácita: en todos aquellos supuestos donde queden constatadas evasivas a pronunciarse sobre hechos que sean enteramente perjudiciales para la parte (art. 405.2 LEC)<sup>45</sup>.

### 3.3. Objeto de la prueba

Dentro del objeto de prueba existe un conglomerado de afirmaciones no siempre estrictamente factuales como inmediatamente tendremos ocasión de analizar. Básicamente, en el sistema procesal civil español pueden ser objeto de prueba tres categorías conceptuales diferenciadas, a saber: 1) Las «afirmaciones fácticas». Aparecen configuradas en el art. 281.1 LEC. Según GUASP, la actividad probatoria tiene como objeto los datos comprendidos en las alegaciones oportunamente deducidas por las partes, y en particular las afirmaciones sobre los hechos alegados<sup>46</sup>. 2) Las «máximas de experiencia». Según la definición de STEIN<sup>47</sup>, las máximas de experiencia se tratan de definiciones o juicios hipotéticos de cualquier contenido, independientes del caso que se examina en el proceso concreto y de los hechos que lo componen, y de los cuales se han inducido y tienen validez para otros casos. Ejemplos: la diligencia del

44. Sin embargo, esto no significa que no se haya generado una interesante jurisprudencia para apreciar tanto la existencia de notoriedad como la necesidad de ser alegados, atendiendo a las circunstancias del caso. Vid. STS 4 de febrero de 1998 (RJ 1998/618), STS 3 de febrero de 2016 (RJ 2016/1), STC 143/1987, de 23 de septiembre y STC 59/1986, de 19 de mayo.

45. Vid. SIGÜENZA LÓPEZ, J., (2018: 705 y 706).

46. Vid. GUASP DELGADO, J., (1945:25 y ss.).

47. STEIN, F., (1988:27).

buen padre de familia, generalizaciones a partir de la experiencia inductiva, tales como el hecho de ser peligroso conducir en condiciones meteorológicas muy adversas, el hecho de conducir bajo efectos de embriaguez, etc. Las máximas de experiencia son ciertamente un concepto jurídico indeterminado que debe diferenciarse del concepto que se recoge bajo la idea de hechos notorios. Los hechos notorios tienen como objeto de conocimiento los hechos, mientras que las máximas de experiencia se refieren exclusivamente a conceptos diferenciados del material fáctico. Y 3) las «alegaciones de derecho». La regla general es que el derecho lo conoce el tribunal en atención del principio *iura novit curia* (arts. 7 CC y 11.3 LOPJ). Pero dicha regla no es absoluta, sino que como regla opera solo para el derecho escrito, interno y general. En este sentido, el derecho no necesita ser probado, salvo estas dos excepciones: De un lado, la prueba de la costumbre. De otro, la prueba del derecho extranjero<sup>48</sup>. Así las cosas, tanto la costumbre como el derecho extranjero pueden ser objeto de prueba, a tenor del art. 281.2 LEC, aunque la prueba de la costumbre no es necesaria si hay acuerdo de las partes sobre la misma y se trata de una costumbre que no contraría el orden público.

### 3.4. Fuentes y medios de prueba

Debe distinguirse claramente entre fuentes y medios de prueba por aludir a realidades conceptuales claramente diferenciadas. En este sentido la doctrina procesal diferencia perfectamente ambos conceptos: Bajo el paraguas conceptual de «fuentes de prueba» se trata de referir a los elementos fácticos que existen en la realidad. El concepto «fuentes de prueba» es de carácter metajurídico y alude a una realidad preexistente al proceso e independiente a este, algo existente en la realidad per se y que tiene un marcado carácter extrajudicial. Por otra parte, a diferencia de las fuentes de prueba, el concepto «medios de prueba» refiere una realidad exclusivamente procesal; se engloban bajo este paraguas conceptual distintos instrumentos procesales a través de los cuales se plantea la actividad para incorporar las fuentes de prueba al proceso. Los medios de prueba serían un concepto propio del derecho procesal y sin recorrido alguno fuera del proceso.

En cualquier caso, interesa subrayar la relevancia de la relación jurídica que existe entre fuentes y medios de prueba, porque de esa relación depende la utilidad, idoneidad y admisibilidad de los medios en atención a la información que cada fuente de prueba contiene y su pertinencia o adecuación al objeto procesal específico. Es decir, de la relación existente entre fuentes y medios de

---

48. Sobre prueba del derecho extranjero vid. YBARRA BORES, A., (2022:522-558).

prueba dependen cuestiones tan importantes como la pertinencia o impertinencia de los diversos medios, su utilidad, su admisibilidad y, finalmente, el resultado que su práctica arroje para formar la convicción judicial sobre los hechos probados.

La LEC española refiere en su art. 299.1 los diversos medios de prueba que existen no sólo en el proceso civil sino en todo tipo de procesos: Interrogatorio de las partes, documentos públicos, documentos privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial, interrogatorio de los testigos. Además, señala el art. 299.2 LEC que «también se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, 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». Por otro lado, según el art. 299.3 LEC, «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».

### 3.5. Iniciativa probatoria

En materia de iniciativa probatoria se articulan las reglas que establecen quién debe ordenar la proposición procesal de la prueba. En este sentido, operan las siguientes reglas:

Regla general: iniciativa probatoria a instancia de parte. Conforme el art. 282 LEC, el principio de aportación de parte gobierna la iniciativa probatoria de acuerdo con el principio dispositivo del art. 216 LEC. Existe una excepción a este régimen general, que plantea la prueba de oficio cuando expresamente lo establezca la ley, tal es el caso que se contempla en el art. 339.5 LEC (designación de peritos por el tribunal) y el art. 441.2 LEC (reconocimiento judicial o peritación en casos de obra nueva).

Y, además de la regla general, el proceso civil español también plantea una suerte de iniciativa probatoria *ex officio iudicis*, que hunde sus raíces en el viejo *ius commune* medieval<sup>49</sup>. Este supuesto aparece reconocido en el art. 429.1. III LEC: «Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a

49. Sobre este particular, vid. PICÓ i JUNOY, (2007); ALISTE SANTOS, T., (2012).

su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente».

Debemos advertir que esta clase de iniciativa probatoria *ex officio iudicis*, tan común en otros muchos procesos civiles fieles a la tradición de los sistemas de *civil law*, suele dejar perplejos a los juristas de *common law*, los cuales con cierta displicencia —e ignorancia— suelen descalificar los modelos procesales —civiles y penales— de los sistemas de tradición romanista, acudiendo para ello al usual calificativo de *inquisitive system*, precisamente por autorizar esta clase de poderes a nuestros jueces. Sin embargo, me parece que el calificativo resulta impertinente respecto a los modelos procesales civiles de los sistemas de *civil law* que no se cierran a una exclusiva iniciativa probatoria de las partes en materia de prueba. La iniciativa probatoria *ex officio iudicis* no autoriza una suerte de activismo judicial a nuestros jueces. No rompe su necesaria neutralidad respecto a las partes en el proceso civil específico, pero sí contribuye al esclarecimiento de los hechos y promueve o anima a que las partes se esfuercen más en la búsqueda de la verdad procesal<sup>50</sup>. Ciertamente, se trata de un caso excepcional que autoriza al juez en cuanto iniciativa probatoria a su planteamiento en fase de audiencia previa, pero siempre que ello no comprometa su necesaria imparcialidad judicial, y no cause una interferencia en cuanto al normal desarrollo del principio de aportación de parte, verdaderamente protagonista en el proceso. Por ello, nótese que el juez no puede proponer ningún tipo de prueba diferente a lo propuesto por las partes, sino advertir a estas que con el material probatorio aportado se evidencia insuficiencia para formar adecuadamente la convicción judicial, y, en todo caso, y siempre conforme a los elementos probatorios que consten en autos, podrá proponer pruebas, sin desequilibrar el necesario desarrollo del principio de aportación de parte.

### 3.6. Admisión de prueba y prueba ilícita

Siguiendo con la cuestión probatoria en el proceso civil español, una vez propuestas pruebas en audiencia previa al juicio ordinario (art. 414.1 LEC) o en la vista del juicio verbal (art. 443.3 LEC), el tribunal resolverá sobre admisión o inadmisión de la prueba. En esta fase de admisibilidad aparece una de las cuestiones más relevantes en torno a los poderes decisorios de los jueces civiles y la motivación del ejercicio reglado de la discrecionalidad judicial<sup>51</sup>, porque lógica-

50. En este mismo sentido, vid. PICÓ i JUNOY, (2008: 309-334).

51. ABEL LLUCH, X. (2010:155-184).

mente no todo lo que las partes proponen es susceptible de admitirse a prueba, y por ello no procederá la admisión si las pruebas no son pertinentes o útiles, como afirman los arts. 429.2 LEC y 443.3 LEC<sup>52</sup>. La inadmisibilidad de la prueba resulta de su determinación como tal por el órgano jurisdiccional que puede declararla en atención a alguno de los siguientes conceptos:

- a) Prueba impertinente. A tenor del art. 283.1 LEC no se admitirá ninguna prueba que no guarde relación con lo que sea objeto del proceso. En este sentido, fijémonos que el art. 24.2 CE recoge la exigencia de utilizar medios de prueba pertinentes. ¿Qué se entiende por pertinencia? Siguiendo la STC 51/1985, de 10 de abril, «la pertinencia es la necesaria relación entre los medios propuestos y el objeto del litigio». Por tanto, no existe un derecho absoluto e incondicionado de las partes a la práctica de todas las pruebas: solo se practican aquellas que tengan conexión con el litigio.
- b) Prueba inútil o inconducente: art. 283.2 LEC. Se diferencia de la pertinencia o trascendencia en que pueden rechazarse por inútiles excesivos medios de prueba dirigidos en idéntico sentido. Un ejemplo de ello sería la limitación del número de testigos conforme recoge el art. 363 LEC: «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».
- c) Prueba obtenida ilegalmente: art. 283.3 LEC. La prueba ilegal refiere cualquier actividad probatoria prohibida expresamente por la ley. La prueba ilegal queda, así, excluida de integrar el objeto de la prueba. Un ejemplo de prueba ilegal aparece en el propio texto constitucional cuando el art. 16.2 CE refiere la prohibición de obligar a terceros a declarar sobre las convicciones, ideología, religión o creencias.
- d) Prueba ilícita<sup>53</sup>: art. 287.1 LEC. La diferencia con la prueba ilegal radica en que la prueba ilícita se refiere a la utilización de medios de prueba vulnerando para ello derechos fundamentales, aunque la distinción legislativa entre ambas figuras resulta redundante. Es decir, *a priori* la prueba ilícita no constituye una prueba prohibida por la ley, pero su praxis sí arroja un resultado ilícito al contravenir derechos fundamentales: por ejemplo, la violación de la intimidad de las comunicaciones cuando se procede a la

52. Exigiéndose naturalmente el deber de motivar con exhaustividad la decisión de inadmisión de prueba, vid., entre otras, la STC 359/2006, de 18 de diciembre de 2006.

53. Entre la jurisprudencia más reciente e interesante sobre ilicitud de la prueba vid. STC 97/2019, de 16 de julio, que restringe conceptualmente el alcance de la prueba ilícita.

práctica de escuchas ilícitas, o la vulneración de la intimidad domiciliaria practicada a través de entradas y registros no autorizados judicialmente. La prueba ilícita se proyecta sobre las fuentes de prueba.

La ilicitud de la prueba propuesta y su eventual inadmisión conllevan un escrupuloso tratamiento procesal<sup>54</sup>. Conforme el art. 11.1 LOPJ la prueba ilícita admite un doble tratamiento para su control: a instancia de parte (art. 287.1 LEC) y *ex officio iudicis* (art. 287.1 LEC). Bien sea en uno u otro caso, se desarrolla fase de contradicción en el juicio oral o en la vista (dependiendo del tipo de procedimiento). Y, finalmente, se emite resolución sobre la ilicitud de la prueba cuestionada, dictando el juez auto motivado contra el cual cabe recurso de reposición, a tenor del art. 287.2 LEC. En todo caso, la prueba judicialmente considerada ilícita se concibe como prueba ineficaz<sup>55</sup>.

### 3.7. Carga de la prueba

En materia de carga probatoria se ha escrito abundantemente desde hace tiempo, llegando incluso la doctrina más autorizada a entender la inutilidad de fijar reglas objetivas de esta materia por ser bastante artificiales una vez queda claro que quien afirma algo debe probarlo<sup>56</sup>. Sin embargo, en el proceso civil español, aún en nuestros días, existen diversas reglas que tratan de disciplinar esta materia. Así de un lado, contamos con la regla general: *onus probandi incumbit ei qui asserit*, siguiendo el art. 217.2 LEC. Efectivamente, aquel que afirma algo será el encargado de probar lo afirmado. Así las cosas, naturalmente se desprende como consecuencia lógica este otro viejo aforismo jurídico que reza *actore non probante reus absolvitur* (si el actor no llega a probar, procede la absolución del contrario).

En cuanto la norma de practicar la carga de prueba (*onus probandi*), la legislación procesal civil española recoge varias reglas precisas: En primer lugar, la carga de la prueba corresponde al actor y, en su caso, al demandado reconviente (art. 217.2 LEC). En segundo lugar, necesariamente deben hacerse cargo de la prueba de sus propias afirmaciones el demandado y, en su caso, el actor

54. Vid. BELLIDO PENADÉS, R., (2010:77-114). Igualmente, ARMENTA DEU, T., (2011).

55. Vid. DE LA OLIVA SANTOS, A., (2004: 91-108).

56. Vid. NIEVA FENOLL, J., FERRER BELTRÁN, J., GIANNINI, L., (2019) Elocuentemente, señala NIEVA FENOLL que «la carga de la prueba es una institución propia del proceso romano-canónico medieval, ajena a los cuatro sistemas procesales romanos, que tendría que haber desaparecido con la introducción de la libre valoración de la prueba. Sin embargo, la inercia doctrinal y jurisprudencial en la utilización de los conceptos tradicionales, así como la conservación de un proceso bifásico —como el romano-canónico— en los sistemas de origen anglosajón, han favorecido la persistencia de una noción que, observada con objetividad, ha dejado de tener cualquier sentido práctico legítimo en los procesos judiciales actuales». Vid. NIEVA FENOLL, J., (2023:39).

reconvenido (art. 217.3 LEC). Además, se plantean reglas de carga de la prueba en casos especiales: De un lado, el art. 217.4 LEC prescribe que en supuestos de competencia desleal y publicidad ilícita se invierte la carga de la prueba correspondiendo al demandado. Y el art. 217.5 LEC fija otra regla de carga de prueba especial en los casos de discriminación por razón de sexo, orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales, señalando que se produce inversión de la carga de la prueba que corresponderá al demandado frente a la parte actora, una vez que la parte actora acredite en sus alegaciones indicios fundados sobre la existencia de dicha discriminación.

En todo caso, no puede afirmarse que las reglas en torno a la carga de la prueba sean rígidas, porque la LEC reconoce ampliamente la disponibilidad y flexibilidad probatorias: así los arts. 217.6 y 7 LEC se dirigen a facilitar la distribución subjetiva de la carga de probar a la parte que esté en mejores condiciones de hacerlo. Cuestión que nos conduce a la praxis del caso concreto, relativizando mucho la reglamentación rígida con la que a primera vista se configura la materia del *onus probandi*.

### 3.8. Valoración de la prueba

En el derecho procesal civil español, al igual que sucede en la mayoría de los sistemas procesales civiles contemporáneos, la valoración de la prueba constituye una fase crucial en la que el juez procede a realizar un examen de las afirmaciones factuales recogidas cada medio de prueba propuesto, constituyendo una suerte de pre-evaluación de la *quaestio facti* necesaria al efecto de motivar posteriormente su sentencia. Se tratan sin duda, de una de las etapas procesales más interesantes y difíciles de analizar. No en vano la doctrina española viene preocupándose desde hace algunos años en analizar la fundamentación racional de esta etapa valorativa del material probatorio<sup>57</sup>. A través de la valoración de la prueba el juez obtiene convicción sobre la veracidad o falsedad de las afirmaciones fácticas y excepcionalmente jurídicas que integran el *thema probandi*. Históricamente, como hemos tenido ocasión de exponer en el excursus histórico (vid., epígrafe 1), existen dos sistemas de valoración de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico procesal: Por un lado, el «sistema de prueba legal o tasada», que en los procesos civiles se manifiesta en los arts. 319.1 y 326.1 LEC en cuanto a la forma de valorar los documentos públicos y los privados no impugnados por la contraparte. La valoración en esos casos atiende a la realidad del documento y a lo que en dicho documento aparece

57. TARUFFO, M., (1992); TARUFFO, M., (2008: 131 y ss.). FERRER BELTRÁN, J. (2007); NIEVA FENOLL, J. (2010.)

reflejado, sin entrar a valorar más. Por otro, tenemos el «sistema de libre valoración de la prueba». Es el sistema más usual y generalizado entre los diversos medios de prueba. Así se ve en los arts. 316, 326.2, párrafo II, 348, 376 y 384.3 LEC. Se trata de un sistema de valoración muy generalizado en los modelos procesales occidentales, y, por lo tanto, definido por reglas que actúan como estándares en la materia y gobiernan la libertad de valoración en los diversos ordenamientos de *civil law* y *common law*: «íntima convicción» (orden penal), «sana crítica» (orden civil), «verosimilitud», «probabilidad», *beyond any reasonable doubt* (*criminal procedure*), *preponderance evidence* (*civil procedure*). Quizás de todas estas reglas la más sofisticada sea la denominada «certeza moral», desarrollada por el procesalismo canónico (vertientes subjetiva y objetiva), véase el canon 1608 § 1 del *Codex Iuris Canonici*<sup>58</sup>.

Además, como expediente integrado en el marco conceptual del sistema de libre valoración podemos hablar de una suerte de «sistema de valoración en conjunto». Se trata de un sistema discutible que arroja bastantes problemas. Conduce peligrosamente a la construcción de narrativas judiciales<sup>59</sup> —las denominadas *story tellings* entre los juristas de *common law*—, que indefectiblemente puede llegar a soslayar el deber de motivar. La valoración en conjunto es pertinente de forma adicional siempre y cuando haya sido precedida de un análisis individual de pruebas específicas que arrojen certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos que tratan de probarse. La valoración en conjunto de todas las pruebas es complementaria a las mismas y no puede eludir su necesario análisis individual.

### 3.9. El procedimiento probatorio

El procedimiento probatorio establecido en la LEC gira en torno a los siguientes puntos fundamentales, exponemos aquí de forma muy esquemática la estructura metodológica del mismo seguida en el articulado de la LEC: 1) Forma de proposición de medios de prueba: art. 284 LEC. 2) Resolución sobre la admisibilidad de pruebas propuestas: art. 285 LEC. 3) Prueba de hechos nuevos o de nueva noticia: art. 286 LEC. 4) Ilícitud de la prueba: art. 287 LEC. 5) Sanciones por no ejecución de la prueba en tiempo previsto: art. 288 LEC. 6) Forma de práctica de las pruebas: art. 289 LEC. 7) Señalamiento para actos de prueba que se practiquen separadamente: art. 290 LEC. 8) Citación y posible intervención de las partes en la práctica de pruebas fuera de juicio: art. 291 LEC. 9) Obligatoriedad de comparecencia a la audiencia: art. 292 LEC. 10) Orden de

58. LLOBELL TUSET, J., (1998).

59. Vid. TARUFFO, M., (2007: 231-270).

práctica de los diversos medios de prueba: art. 300 LEC. Todo ello conduce a la estructura metodológica del procedimiento probatorio en curso lineal ideal, pero la realidad del procedimiento probatorio no obedece siempre a ese paradigma lineal y por ello la LEC introduce como cautelas correctoras de aquel esquema lineal la posibilidad de anticipar prueba (véanse los arts. 293 a 296 LEC) y medidas en torno al aseguramiento de prueba (arts. 297 y 298 LEC).

Específicamente, debemos tener en cuenta que la LEC no refiere el momento exacto de proposición de prueba, lo que nos lleva a entender que bien puede hacerse en la demanda y en la contestación, en fase de audiencia previa (juicio ordinario) o en la contestación del juicio oral. Por otro lado, la praxis de la prueba se desarrolla en el juicio oral o en la vista (dependiendo del carácter ordinario o verbal del procedimiento declarativo), sin obstáculo de la praxis fuera del tribunal en caso de reconocimiento judicial (art. 354.1 LEC). La práctica de prueba debe articularse con el debido respeto al principio de contradicción procesal, al principio de publicidad y a la inmediación, o documentación, dependiendo del caso (art. 289.1 LEC). Además, en muchos casos, la práctica del procedimiento probatorio se lleva a cabo ante la presencia exclusiva del letrado de la Administración de Justicia, como sucede, por ejemplo, en la presentación de documentos originales o copias auténticas, o el reconocimiento de autenticidad documental de un documento privado.

La LEC no contiene de forma expresa trámite de recibimiento a prueba, pero la falta de conformidad de las partes ante los hechos hace que se prevea tanto en el art. 429.1 LEC como en el art. 443.3 LEC vía para proponer y en su caso admitir o inadmitir pruebas y su práctica.

En el juicio ordinario la proposición de prueba se efectúa oralmente al final de la audiencia previa, pudiéndose aportar también escrito detallado de dicha proposición, expresando de forma singularizada cada medio de prueba y la forma de practicarlos (vid. 429.5. II LEC). El tribunal debe pronunciarse sobre cada medio de prueba propuesto por las partes (art. 285.1 LEC).

En cuanto al tiempo de la prueba, los medios de prueba propuestos y admitidos deben practicarse siguiendo el principio de unidad de acto en el juicio (art. 290 LEC), si bien se trata de una regla general con excepciones: 1) pruebas fuera de sede del tribunal (art. 290 LEC) y 2) praxis de prueba en momentos distintos (art. 290 y 429.4 LEC): prueba anticipada<sup>60</sup> y medidas de aseguramiento de prueba.

---

60. Vid. CALAZA LÓPEZ, S., (2022b:311-335).

### 3.10. Cooperación procesal internacional en materia de prueba

Debemos tener presente que en materia de cooperación procesal internacional la práctica y obtención de la prueba se rige por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional. Igualmente, debemos tener presente el régimen convencional internacional suscrito por España, en cuyo caso prevalecen las disposiciones de los tratados con independencia de lo dispuesto en la Ley 29/2015<sup>61</sup>. En esta materia debemos considerar los siguientes aspectos esenciales en cuanto al ámbito de aplicación de la cooperación internacional en materia de prueba: De un lado, si estamos en supuestos de obtención de pruebas en el extranjero solicitadas por tribunales españoles. De otro, si a la inversa del supuesto anterior, se trata de obtención de pruebas en España solicitadas por tribunales extranjeros. En este sentido, para el primer caso —solicitud de práctica de prueba por tribunales españoles en casos de cooperación procesal internacional— la materia se regula en los arts. 10 y 30 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional. Respecto al supuesto de praxis de prueba en España solicitada por tribunal extranjero: se lleva a cabo mediante comisiones rogatorias, articulándose conforme lo dispuesto en el art. 32.1 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional. No procederá la práctica si la persona designada justifica negativa, o exista una exención o prohibición, o bien se alegan motivos de oposición del art. 14 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional. En estos casos se devuelven al tribunal extranjero requirente todos los documentos expresando los motivos: arts. 32.2 y 3 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional.

## 4. Medios de prueba y razonamiento probatorio

La LEC española, al igual que sucede con otros muchos cuerpos legales procesales tanto en los sistemas de *civil law* como en los sistemas de *common law* regula los diversos medios de prueba, así como el sistema de inferencias probatorias a través del establecimiento de presunciones, todo ello dirigido al esclarecimiento de la *quaestio facti*, tratando de averiguar la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en fase de alegaciones. Estamos ante cuestiones cruciales a la hora de integrar el «contexto de descubrimiento» con el «contexto de justificación», distinción que originalmente proviene de la teoría de la ciencia y WASSERTSTROM<sup>62</sup> introduce posteriormente en el ámbito de la teoría del derecho. Siguiendo al autor, en mi opinión la distinción puede mantenerse desde un

61. Vid. PRATS JANÉ, S., (2022).

62. WASSERTSTROM, (1961:25-27).

enfoque realista de la argumentación, que desde luego nosotros podemos aceptar en la estructura procesal del razonamiento probatorio, porque la ordenación procesal de los medios de prueba y de la estructura general del razonamiento probatorio se presta a una interrelación de ambos contextos, profundamente imbricados en el curso de acción racional predispuesto por la propia estructura procesal. Todo ello repercute evidentemente en la motivación de la decisión judicial, que debe gozar, siguiendo la feliz distinción de WRÓBLEWSKI<sup>63</sup>, tanto de «justificación interna» como de «justificación externa» si realmente dicha motivación es garantía de un razonamiento procesalmente correcto. En este orden de cosas, el sistema procesal civil español, como la mayoría de los sistemas de la tradición procesal del *ius commune*, es muy meticuloso. Recordemos que el art. 299 LEC recoge los diversos medios de prueba mediante los que pueden introducirse en el proceso civil las fuentes de prueba: Interrogatorio de las partes, documentos públicos, documentos privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial, interrogatorio de testigos, medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como otros medios tecnológicos y medios basados en las TIC, y cualesquiera otros medios de prueba no expresamente referidos en la LEC que pudieran aportar certeza de hechos relevantes.

Todas las pruebas se practicarán siguiendo el orden de medios de prueba recogido en el art. 300 LEC: Interrogatorio de las partes, interrogatorio de testigos, declaraciones de peritos sobre sus dictámenes, o presentación de estos, cuando excepcionalmente se hayan de admitir en ese momento, reconocimiento judicial, reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes. Además, como refiere el art. 300.2 LEC: «Cuando alguna de las pruebas admitidas no pueda practicarse en la audiencia, continuará ésta para la práctica de las restantes, por el orden que proceda». Veamos detenidamente una sintética exposición de cada uno de ellos.

#### 4.1. Interrogatorio de las partes

Conviene aclarar de forma previa que cuando hablamos de la prueba de interrogatorio, o del interrogatorio en general, debemos tener en cuenta que en la LEC 1/2000, de 1 de enero, existen dos tipos distintos de interrogatorios atendiendo a los sujetos a los que se dirigen: De un lado, el interrogatorio de las partes: regulado en los arts. 301-316 LEC<sup>64</sup>. De otro, el interrogatorio de testigos: se regula en los arts. 360-381 LEC. Podemos conceptualizar el interroga-

63. WRÓBLEWSKI, J. (1974: 33-46).

64. Vid. LORCA NAVARRETE, A., (2023b).

torio de las partes señalando que este medio se trata de la declaración de las partes o de terceros sujetos de la relación controvertida o titulares del derecho en cuya virtud se ejerce la acción (parte legitimada material: art. 301.2 LEC) sobre hechos o circunstancias de las que tengan noticia (personalmente o por conocimiento) y guarden relación con el objeto del litigio. En este sentido, la LEC 1/2000 sustituye la antigua confesión de la LEC de 1881 por el interrogatorio de las partes, que no exige prestar juramento, y se rige por el principio de libertad de valoración.

Los sujetos del interrogatorio de las partes serán siempre las partes procesales y nunca los testigos. Tampoco podrán sustituir a las partes en su interrogatorio sus representantes procesales (imposibilidad de cubrir el interrogatorio por los procuradores). Tanto el demandante como el demandado tienen la facultad de proponer el interrogatorio de otras partes. Sin embargo, no es posible que una parte proponga su propio interrogatorio. En caso de pluralidad de partes activas/pasivas la LEC admite la posibilidad de que el colitigante proponga interrogatorio de los demás colitigantes (art. 301.1 LEC). La LEC admite interrogatorio de la parte material cuando la parte procesal no haya intervenido en los hechos controvertidos (art. 301.2 LEC). Pongamos como ejemplo el siguiente caso: representante legal de personas jurídicas (parte procesal) y persona que intervino en los hechos en nombre de la sociedad.

El interrogatorio de las partes se practica siempre oralmente al final de la audiencia previa al juicio ordinario (art. 429.1 LEC) o en la vista del juicio verbal (art. 443.4 LEC). El interrogatorio se practica siempre en la sede del tribunal que resuelve la controversia. No obstante, hay excepciones a este régimen de práctica del interrogatorio de las partes: En primer lugar, la Administración tiene el privilegio de declarar por escrito en los procesos civiles: art. 315.1 LEC. En segundo lugar, el interrogatorio de las partes puede celebrarse en el domicilio o residencia de la parte que se someta al mismo, siempre que estemos en casos de enfermedad o ante circunstancias especiales: arts. 311 y 312 LEC; o bien se practique el interrogatorio en la sede del tribunal al que se solicita auxilio judicial cuando la parte interrogada esté lejos del tribunal donde se dilucida la causa (art. 313 LEC). Adviértase respecto este asunto la preferencia de interrogar a través de videoconferencia, conforme lo dispuesto en el art. 137 bis de la LEC, introducido tras la modificación operada por el art. 103.56 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre.

Respecto el procedimiento para el interrogatorio de partes<sup>65</sup>, la LEC establece reglas precisas. En primer lugar, se procede a la citación para interrogatorio.

---

65. Vid. JIMÉNEZ CONDE, F., (2007).

Las partes están obligadas a comparecer so pena de encontrarse en la situación de *ficta confessio*, que recoge el art. 304 LEC: si la parte citada en el interrogatorio no compareciere en juicio, 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 (multa con una horquilla comprendida entre los 180 a 600 euros, a juicio del tribunal). En cuanto a la forma de hacer las preguntas, señala el art. 302 LEC que se harán preguntas orales a la contraparte formuladas en sentido afirmativo, con claridad y precisión sobre los hechos controvertidos. Dichas preguntas no incluirán ni calificaciones ni valoraciones. Nos dice también el art. 302.2 LEC que el tribunal comprobará de oficio las preguntas y decidirá sobre su admisibilidad. La parte afectada por el interrogatorio, así como su abogado, 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, según el art. 303 LEC. Respecto al modo de responder, según el art. 305 LEC la parte no podrá valerse de borradores, aunque sí podrá consultar documentos, notas o apuntes, siempre que el tribunal los juzgue procedentes, y en cualquier caso debe responder por sí misma. Las respuestas deben ser afirmativas o negativas, y siempre precisas y concretas, sin perjuicio de que el declarante pueda agregar lo que considere en relación estrecha a lo preguntado. De acuerdo con el art. 306, una vez que se responde al abogado que formula la prueba, es decir, al abogado de la contraparte, el resto de las partes puede interrogar también, así como puede hacerlo el propio abogado de la parte declarante. Asimismo, el tribunal *ex officio iudicis* también podrá preguntar, pero solo con finalidad de obtener aclaraciones o adiciones (sin protagonismo). La parte y su abogado pueden impugnar oralmente cualquiera de las preguntas formuladas en el acto.

¿Cómo se valora la negativa a responder o las respuestas evasivas? El art. 307 LEC contiene un régimen preciso para la negativa a declarar, las respuestas evasivas o inconcluyentes y la admisión de hechos personales: De un lado, si la parte llamada a declarar se negare a hacerlo, 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. Es decir, volveríamos a estar en el caso de la *ficta confessio*. De otro, cuando las respuestas que diere el declarante fuesen evasivas o inconcluyentes, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, le hará el apercibimiento previsto en el apartado anterior.

En materia de interrogatorio de partes, se admite el recurso al interrogatorio domiciliario, bien sea en casos de enfermedad u otras circunstancias que impo-

sibiliten para declarar, conforme señala el art. 311 LEC, o cuando la parte resida fuera de la demarcación judicial del tribunal, concibiéndose la videoconferencia como instrumento preferente en ambos supuestos a tenor de su introducción por vía del art. 103.54, apartado primero, y 103.56 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, cuestión que en materia probatoria no deja de resultar problemática, en tanto el genuino principio de inmediación en el proceso civil —art. 137 LEC— parece desnaturalizarse bajo el ropaje de la denominada «inmediación digital», introducido en virtud del art. 137 bis LEC.

En cuanto a la forma de valorar el interrogatorio de las partes, como dice el art. 316 LEC, se rige por el sistema de libre valoración de acuerdo con el criterio de la sana crítica. No obstante, advierte el art. 316.1 LEC 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».

## 4.2. Prueba documental

Antes de abordar la prueba documental como tal es preciso tener claro lo que entendemos por documento. ¿Qué es el documento?<sup>66</sup> Documentos son los escritos que contienen declaración de voluntad, conocimiento o mera expresión de pensamiento, pero también los soportes no necesariamente escritos como películas, grabaciones, fotografías, etc. que ofrecen datos trascendentes en materia de prueba (arts. 333, 299.2 LOPJ). Recordemos que la regla general en cuanto al tiempo de presentación de los documentos implica aportarlos al inicio del proceso con los escritos de alegaciones. No obstante, existen excepciones a esta regla: 1) Que no se disponga del documento en ese momento o la parte contraria ponga en relevancia en sus alegaciones el interés por un documento. 2) Que se aporten en fase posterior a la de audiencia previa por desconocerse hasta entonces o tener un origen posterior.

Tenemos dos grandes clases de documentos reconocidos en nuestro derecho procesal civil: documentos públicos y documentos privados<sup>67</sup>. De un lado, los denominados documentos públicos, que se recogen en el art. 317 LEC, y según el art. 319 LEC, conforme al modo de producción del art. 318 LEC, hacen plena fuerza probatoria los siguientes documentos públicos: Documentos públicos judiciales documentos públicos notariales y registrales, documentos públicos administrativos, otros documentos públicos (v. gr. documentos electrónicos), y

---

66. Vid. DE PAULA RAMOS, V., (2023).

67. LORCA NAVARRETE, A., (2024).

los documentos públicos extranjeros: conforme las indicaciones del art. 323 LEC<sup>68</sup>. En cuanto a los documentos privados, a tenor del art. 324 LEC, se trata de todos aquellos documentos que no se hallen en los casos comprendidos en el art. 317 LEC. La fuerza probatoria de los documentos privados será la contemplada en el art. 326 LEC: harán plena prueba siempre que su autenticidad no sea impugnada por la parte perjudicada.

No obstante, la fuerza probatoria que *a priori* tiene un documento público, debemos subrayar que su autenticidad puede impugnarse y para que puedan hacer plena fuerza debe seguirse la forma indicada en el art. 320 LEC. En este sentido, puesto en duda que sea un fedatario público quien elabora el documento, se abre con su impugnación un proceso penal por falsedad documental. Muy bien advierte TARUFFO que la prueba de documentos públicos, a pesar de inclinarse al sistema de prueba legal para su valoración, ni mucho menos significa que todos los aspectos del documento queden cubiertos por el efecto de prueba legal que emana de su carácter oficial, porque si falta en el documento alguno de los requisitos jurídicamente exigidos para su producción y validez correrá una suerte probatoria similar al documento privado<sup>69</sup>. Si lo que se impugna es la falsedad de la firma electrónica (art. 326.3 LEC), entonces debemos remitirnos al procedimiento concreto recogido en el art. 3.8 de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. Por otro lado, respecto al valor probatorio de las copias reprográficas, debemos señalar que siempre y cuando se impugne la exactitud de la reproducción por la parte perjudicada, y no sea posible su co-tejo con el original, se determinará su valor probatorio de acuerdo a las reglas de la sana crítica, siguiendo el art. 334.1 LEC.

Los documentos están sujetos a exhibición en el proceso civil<sup>70</sup>, constituyendo un deber para ambas partes, que están obligadas a hacerlo en caso de solicitud de la contraparte siempre que se trate de documentos que no estén en su poder y se refieran al objeto del proceso o a la eficacia de los medios de prueba, ex art.328 LEC, y en caso de no estar dispuesta a desprenderse del documento para incorporación a los autos, el art. 331 prevé la posibilidad de extender testimonio de este documento por el Letrado de la Administración de Justicia en la sede del tribunal, si así lo solicita el exhibiente, o bien proceder a la digi-

68. En cuanto a los documentos públicos extranjeros, el carácter de documento público lo tendrán en virtud de su reconocimiento expreso en tratados, art. 323.1 LEC. En caso de no ser así, para atribuir a un documento extranjero el carácter de documento público, deben seguirse las indicaciones del art. 323.2 LEC. En cualquier caso, tanto si se trata de documentos cuyo carácter público viene reconocido en régimen convencional o si estos siguen las indicaciones para su elaboración del art. 323.2 LEC, dichos documentos públicos extranjeros harán plena fuerza probatoria en el proceso.

69. Cfr. TARUFFO, M., (2008:77-78).

70. Vid. PEREIRA PUIGVERT, S., (2013).

talización del mismo por el funcionario competente bajo la fe del letrado del Administración de Justicia, a tenor del art. 331 LEC, en virtud de la modificación operada por el art. 103.58 del Real Decreto 6/2023, de 19 de diciembre, cuestión que, en mi opinión se abre a un mar de dudas acerca de los estándares requeridos en la digitalización de documentos en soporte papel o cualquier otro soporte durante el proceso de copiado auténtico y conversión. En este sentido, aunque existen guías elaboradas por el Centro Técnico Estatal de la Administración de Justicia se hace necesario, en mi opinión, una reglamentación específica en manos del CGPJ, que es el órgano constitucional realmente competente para ello.

### 4.3. Prueba pericial

La prueba pericial es la actividad a través de la cual expertos (peritos) aportan conocimientos especializados en materias no jurídicas para conocerse y apreciarse los hechos a través del dictamen de los peritos: art. 335.1 LEC<sup>71</sup>. Debemos distinguir diversas clases de peritos, bien atendiendo a su cualificación profesional o bien atendiendo a su nombramiento por las partes o el tribunal. Así, existen peritos titulados y peritos no titulados: art. 340.1 LEC. Igualmente, peritos personas físicas y peritos personas jurídicas: art. 340.2 LEC. Pero lo más común es clasificar a estos expertos distinguiendo entre peritos designados por las partes y peritos designados por el órgano jurisdiccional. En esta última clasificación, debemos tener presente que el control de la imparcialidad de los peritos se hace de forma independiente bien sea este designado por la parte o por el tribunal. Así, los peritos designados por las partes pueden ser objeto de tacha, pero no de recusación, mientras que los peritos designados por el órgano jurisdiccional solo pueden ser objeto de recusación, pero nunca objeto de tacha. Las causas de tacha aparecen expresamente recogidas en el art. 343 LEC, mientras que las causas de recusación de los peritos judiciales aparecen consignadas en el art. 124 LEC, siendo las mismas causas de recusación que afectan a jueces, más las específicas periciales del art. 124.3 LEC. La diferencia de ambas instituciones procesales es fundamental, porque los peritos tachados nunca pueden ser recusables, y la pericial por ellos practicada seguirá reconociéndose en autos, aunque el tribunal tendrá en cuenta si han sido tachados, y las eventuales negaciones y contradicción practicada sobre la tacha, considerando en el momento de valorar la prueba si hay falta de fundamento en dicha tacha o no (art. 344.1 LEC). La tacha es un mero mecanismo de advertencia judicial para la posterior valoración de la prueba. En cambio, los dictámenes de los peritos judiciales recusados no podrán integrar los autos del

---

71. Consúltese, VÁZQUEZ, C., (2015); PICÓ i JUNOY, J., (2020); LORCA NAVARRETE, A., (2021b).

proceso, imposibilitando su consideración como pruebas. Evidentemente, si prospera causa de recusación del perito nombrado por el tribunal directamente queda comprometida la imparcialidad del propio tribunal que lo nombró, de ahí la gran diferencia entre tacha y recusación de peritos dependiendo de quién los nombre. Los peritos judiciales se designan siguiendo el procedimiento previsto en el art. 341 LEC. Los peritos judiciales una vez designados procederán a aceptar su cargo en cuyo caso serán nombrados, pudiendo solicitar provisión de fondos a las partes conforme considere su fijación el letrado de la Administración de Justicia, según el art. 342.3 LEC.

El procedimiento para la tacha de peritos de las partes se regula en los arts. 343 y 344 LEC, dando trámite de audiencia y contradicción. En el juicio ordinario se procede a tachar en la audiencia previa, siempre que el dictamen se aporte con la demanda o la contestación. En el juicio verbal se puede formular tacha en cualquier momento antes de la vista. Destaquemos también que en caso de apreciarse temeridad o evidente deslealtad procesal en la solicitud de la tacha puede imponerse a la parte que la formula multa comprendida en una horquilla entre los 60 y los 600 euros.

La prueba pericial puede concurrir con el reconocimiento judicial, y, en todo caso, las operaciones periciales que requieran reconocimiento de personas, lugares o cosas, se abren a la presencia de las partes y sus defensores, siempre que no afecten la imparcialidad del dictamen, art. 345 LEC. Subrayamos también que los peritos pueden intervenir en el juicio o en la vista a petición de las partes y conforme a lo dispuesto en el art. 347 LEC, y cuando resida fuera de la demarcación judicial del tribunal su declaración se hará preferentemente por videoconferencia, según el art. 346 LEC. Tanto las partes como el tribunal pueden formular preguntas y objeciones al perito acerca del contenido de su dictamen pericial. Igualmente, los peritos se someterán a la dialéctica procesal propia de las críticas de su dictamen que en su caso pueda proponer el perito de la parte contraria.

En cuanto al sistema de valoración probatoria seguido para la pericial es el criterio de la sana crítica, que no significa otra cosa más que la libre valoración, según el art. 348 LEC, entendiéndose que el juez actúa como *peritus peritorum*. En este sentido, surge una peculiar paradoja cuando se trata de pruebas científicas, porque el juez al tiempo que requiere del científico se concibe a sí mismo como sujeto capaz de valorar los resultados de la prueba científica. Sin embargo, es una paradoja aparente, como bien señala TARUFFO<sup>72</sup>, porque el

---

72. Hay subtipos de pruebas periciales que por su naturaleza parecen inclinarse favorablemente al sistema de valoración de prueba tasada, véase el caso de las pruebas científicas y de las pruebas estadísticas, sin embar-

juez ni es científico ni necesita especializarse en ramas distintas a la función jurisdiccional, y sólo debe atender a la adecuación de la metodología investigadora confirmando la existencia de condiciones de científicidad de la prueba.

#### 4.4. Reconocimiento judicial

El reconocimiento judicial aparece regulado en los arts. 353 a 359 LEC<sup>73</sup>. Tiene como objeto y propósito un fin muy claro: se acordará para esclarecer o apreciar los hechos cuando sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo algún lugar, algún objeto o alguna persona, según dispone el art. 353.1 LEC. En esta prueba, la LEC subraya el garantismo procesal en cuanto al reconocimiento de personas, con el objetivo de preservar la dignidad e intimidad de la persona, ex art. 355.2 LEC.

El reconocimiento judicial debe proponerse por alguna de las partes, a tenor del art. 353.2 LEC, expresando los extremos principales del mismo e indicando si la parte concurre al reconocimiento con persona o técnica en la materia. No obstante, el objeto del reconocimiento judicial solo lo determina el juez. Además, el reconocimiento puede concurrir con la práctica de prueba pericial (art. 356 LEC) y con la testifical (art. 357 LEC). De la práctica del reconocimiento judicial quedará testimonio en acta levantada por el letrado de la Administración de Justicia (art. 358 LEC). No obstante, siempre que se cuente con medios tecnológicos necesarios, el letrado de la Administración de Justicia procederá a garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido utilizando firma electrónica o cualquier otro sistema de seguridad que ofrezca garantías, a tenor de la reforma introducida en el art. 358 LEC por el art. 103.62 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre.

Por último, en cuanto a la valoración probatoria del reconocimiento judicial, ciertamente, no hay referencia legislativa sobre la valoración del reconocimiento judicial, pero doctrinal y jurisprudencialmente se entiende que se sujeta a las reglas del sistema de libre valoración (vid. la STS, Sala de lo Civil, de 8 de mayo de 1987, entendiéndose que la eficacia del reconocimiento queda a criterio del juzgador).

---

go, aún prevalece la idea de someterlas a la sana crítica del juzgador dentro del sistema de libre valoración. Sobre este tema vid. TARUFFO, M., (2008: 277-295).

73. Vid. ABEL LLUCH, X. y PICÓ i JUNOY, J., directores, (2012); LORCA NAVARRETE, A., (2023c).

#### 4.5. Prueba testifical

En la prueba testifical<sup>74</sup>, genéricamente denominada testifical conforme al uso forense, un tercero, que no es parte, declara —o depone— sobre las noticias que tenga de los hechos controvertidos objeto del juicio (art. 360 LEC). El tercero, en cualquier caso, puede ser testigo directo o de referencia, y está siempre obligado a decir verdad sobre los hechos, prestando juramento para ello, bajo sanción de responsabilidad criminal (art. 365 LEC). Podemos señalar diversos rasgos característicos de la prueba testifical en el ordenamiento procesal civil español: 1) Se trata siempre de un tercero ajeno al proceso. De ahí que pueda solicitarse la tacha de testigos, conforme dispone el art. 377 LEC, para controlar la imparcialidad de los mismos. 2) El testigo no es perito en la materia. 3) La regla general es la idoneidad de todas las personas para ser testigos (art. 361 LEC). Esta regla general, naturalmente, cuenta con sus excepciones: privados de razón y de uso de sentidos vitales para deponer sobre los hechos. Por otro lado, los testigos que residan fuera de la demarcación judicial del tribunal declararán preferentemente por vía de videoconferencia, como dispone el art. 364.1 LEC, tras la modificación operada por el art. 103.64 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre. Y, en su defecto, cuando la declaración no pueda hacerse por este medio, y el tribunal considere que el testigo no puede comparecer en su sede, bien por enfermedad o cualquier motivo de los consignados en el art. 169.4 LEC, se procederá a tomarle declaración en su domicilio, siguiendo las indicaciones del art. 364.2 y 3 LEC. Advértase, de nuevo, los riesgos que entraña la generalización de uso de la videoconferencia como instrumento para la toma de declaración, propiciándose un escenario procesal en el que la mal llamada intermediación digital del art. 137bis pretende reemplazar el principio de intermediación reconocido sin adjetivo alguno que lo acompañe en el art. 137 LEC.

En cuanto a la práctica del interrogatorio de testigos, ordena el art. 366 LEC, que los testigos declaren de forma sucesiva y separada, usualmente conforme al orden preestablecido en las propuestas (siempre que el tribunal no diga otra cosa). El art. 367 LEC establece la serie de preguntas generales que deben hacerse a cualquier testigo: nombre, apellidos, edad, si es o ha sido cónyuge o pariente consanguíneo o afín de los litigantes o de sus procuradores o abogados, si es dependiente de alguna de las partes o de sus representantes procesales y letrados, si es amigo íntimo o enemigo manifiesto de alguna de las partes, etc. En todo caso, interesa destacar que las mencionadas preguntas generales contribuyen a despejar dudas en torno a la imparcialidad del testigo

---

74. En la literatura sobre la testifical tenemos, entre otros, notables análisis monográficos, vid. NIEVA FENOLL, J., (2010: 264 y ss.); DE PAULA RAMOS, V., (2019); LORCA NAVARRETE, A., (2023c).

(art. 367.2 LEC). Las preguntas generales en cualquier caso las hará solo el tribunal, aunque en vista de las respuestas efectuadas, las partes podrán manifestar al tribunal cualquier circunstancia que a su juicio afecte la imparcialidad del testigo. Tanto las preguntas como las respuestas quedarán consignadas en acta. Posteriormente, se formulan las preguntas en relación al objeto de la controversia. Según el art. 368 LEC, estas preguntas deben formularse oralmente al testigo, y de forma clara y precisa. Nunca pueden incluir valoraciones ni calificaciones, y si estas llegan a realizarse se tendrán por no emitidas. Corresponde al tribunal decidir sobre las preguntas que deseen formular las partes a los testigos en el acto de interrogatorio, siendo obligado admitir todas aquellas que puedan resultar conducentes a averiguar los hechos controvertidos y sean congruentes con el objeto del proceso. Debemos subrayar que cualquier pregunta que vaya más allá del conocimiento propio de un testigo debe inadmitirse (art. 360 LEC) y, en todo caso, si la pregunta se reitera la respuesta nunca se hará constar en acta. La admisión de las preguntas puede impugnarse por las partes que no las hayan formulado (art. 369.1 LEC), y la parte disconforme con la inadmisión de preguntas podrá manifestarlo y pedir que dicha disconformidad quede reflejada en acta (art. 369.2 LEC). De acuerdo con el art. 370 LEC, el examen del testigo, conforme las preguntas admitidas, corre a cargo de las partes, correspondiendo en primer lugar a la parte que lo haya propuesto y luego a la contraparte (art. 372 LEC).

Mayor complejidad presenta el caso de los testigos que por su profesión u oficio tienen el deber de guardar secreto. En esos casos, según el art. 371 LEC el tribunal resolverá mediante providencia lo que mejor proceda en derecho. Por otra parte, llama mucho la atención la adopción por nuestra LEC de una técnica de interrogatorio testifical propia del *common law* estadounidense, denominada *cross interrogation*, y que se refleja en el art. 373 LEC, estableciéndose la posibilidad de careo entre testigos y entre testigos y las partes.

Adicionalmente, debemos subrayar que el hecho de ser llamado a declarar como testigo en un determinado proceso genera costes tanto temporales como económicos. De ahí que la LEC en su art. 375 prevea la indemnización a los testigos, correspondiendo siempre a la parte que los propuso, y fijándose el importe por el letrado de la Administración de Justicia, teniendo en cuenta las circunstancias del testigo.

Por último, sobre el sistema de valoración de la testifical, el art. 376 LEC ordena que este medio de prueba se rijan por el sistema de libre valoración, acudiendo para ello al conocido criterio de la sana crítica, pero matizando que deberá tenerse en cuenta la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que concurran en los testigos y las tachas y el resultado de prueba a las que estas se hubieren sometido. En cualquier caso, siguiendo a NIEVA

FENOLL<sup>75</sup>, la praxis del interrogatorio de testigos (y también cuando se trata de las partes) nos conduce al campo epistemológico de la credibilidad, que es un ámbito de conocimiento tan fascinante como indeterminado y abierto a investigaciones tan sugerentes como las promocionadas desde la psicología del testimonio.

#### 4.6. Las tecnologías de la información y la comunicación en los medios de prueba: la prueba electrónica

Los artículos 299.2 y 382 a 384 de la LEC contemplan una clase de medios de prueba que nos llevan a diversas fuentes de prueba, consecuencia de la denominada revolución de la sociedad del conocimiento y la información: las fuentes de prueba fruto de las tecnologías de la información y el conocimiento, popularmente conocidas como las TIC<sup>76</sup>. Se trata de soportes de almacenamiento de datos diferentes a los documentales tradicionales. ¿Qué clases de nuevos medios de prueba contempla la LEC en los artículos 382 a 384 LEC? Tenemos varios supuestos: 1) Medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen: art. 382.1 LEC. 2) Instrumentos para archivar y reproducir datos relevantes para el proceso (art. 384.1 LEC): por ejemplo, palabras, cifras, datos y operaciones matemáticas con fines contables... 3) Cualesquiera otros no contemplados expresamente entre las TIC por la LEC (art. 299.3 LEC).

En cuanto a su valoración judicial, rige para todas las TIC el sistema de libre valoración, conforme las reglas de la sana crítica (art. 382.3 LEC).

Todos estos medios deben aportarse para examen en juicio oral o en vista (dependiendo del tipo de proceso declarativo), junto a los escritos de demanda y contestación (art. 265.1.2. LEC), conforme a las reglas de aportación de documentos. Dentro de las TIC se engloban diversas fuentes de prueba expresadas por una amalgama de medios de reproducción nacidos con las nuevas tecnologías. Así, desde los célebres correos electrónicos hasta los *whatsApps*. Naturalmente, la autenticidad de los contenidos así como de la titularidad de los mensajes puede ponerse en entredicho por la contraparte, exigiéndose muchas veces pericial que certifique la existencia del mensaje, así sucede respecto a *WhatsApp*, tras la STS, Sala Segunda, de 19 de mayo de 2015 (STS 300/2015), implicando además que sea un wasap que se haya obtenido lícitamente (al

75. Vid. NIEVA FENOLL, J., (2010:212 y ss.). También, NIEVA FENOLL, J., (2021: 93-110).

76. En esta materia pueden consultarse, entre otros, URBANO CASTRILLO, E., y MAGRO SERVET, V., (2003). ABEL LLUCH, X., y PICÓ i JUNOY, J., (2011). VVAA., SIGÜENZA LÓPEZ, J. (dir.), (2021).

menos por uno de los miembros de la conversación), que se asegure la pulcritud de la cadena de custodia del mensaje (integridad), y que sea un mensaje real.

#### 4.7. Inferencias probatorias: presunciones y razonamiento indiciario

A medio camino entre medios de prueba y valoración de la prueba se encuentran las denominadas *presunciones*. Ciertamente, no son un medio más de prueba, y nos conducen a la metodología propia del razonamiento procesal, y, en general a la denominada *lógica informal* a través del sistema de inferencias probatorias<sup>77</sup>. Podríamos decir que las presunciones son útiles como sistema de razonamiento para tratar de explicar lo sucedido, acercándonos a la mejor explicación posible que pueda hacerse con el material probatorio existente sobre los hechos pasados. Debemos distinguir dos tipos distintos de presunciones en derecho procesal: las denominadas presunciones legales y las conocidas como presunciones judiciales.

Respecto las presunciones legales, son aquellas recogidas en la legislación. Dentro de las mismas debemos distinguir dos clases: A) Presunciones *iusuris tantum*. En general, se trata de la mayoría de las presunciones legales, en tanto la afirmación sobre los hechos revestida de presunción legal tiene fuerza probatoria plena siempre y cuando no se desmienta por prueba efectiva de la contraparte: art. 385.2 LEC: «Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción». Las presunciones *iusuris tantum* dispensan de prueba a la parte que benefician, en tanto no se impugna el hecho presumido por la contraparte, art. 385.1 LEC. Y B) Presunciones *iusuris et de iure*. Este tipo de presunciones es realmente reducido, implicando un efecto de plena prueba con independencia de la veracidad de lo afirmado. Simplemente, los hechos bajo una presunción legal *iusuris et de iure* adquieren veracidad por el hecho de proclamarlo así la ley: art. 385.3 LEC: Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquella expresamente lo prohíba. Pensemos, por ejemplo, en las actas que redacta el letrado de la Administración de Justicia, revestidas bajo la cobertura de la fe pública judicial (art. 145 LEC), dichas actas están bajo la cobertura de presunción *iusuris et de iure* en muchos ordenamientos jurídicos, aunque en nuestro ordena-

---

77. Vid. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., (2007); GAMA LEYVA, R., (2019). MUÑOZ SABATÉ, L., (2020). LORCA NAVARRETE, A., (2021a).

miento jurídico dichas actas no están revestidas especialmente de la presunción *iuris et de iure*.

En cuanto a las presunciones judiciales, se regulan en el art. 386 LEC. También reciben la denominación de *praesumptio homini* (presunciones del hombre). Se trata de lo que coloquialmente se conoce con el nombre de prueba indirecta o indiciaria. Como dice el art. 386.1 LEC: «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». En todo caso, para que podamos hablar de una verdadera prueba indiciaria, el art. 386.1 exige también que la sentencia en la que se recoja el razonamiento indiciario deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción. Lo relevante de las denominadas presunciones judiciales es la posibilidad de realizar inferencias: relaciones de dependencia lógica convincentes entre un hecho que estimamos cierto y las conclusiones obtenidas a raíz del mismo.

El auto del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2010 recoge los requisitos para validez a una prueba indiciaria: a) que los indicios estén plenamente acreditados; sean plurales, o excepcionalmente sea único pero de una singular potencia acreditativa; sean concomitantes al hecho que se trate de probar; y estén interrelacionados, cuando sean varios, reforzándose entre sí; b) que de ellos fluya de manera natural conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana las consecuencias de la participación en el hecho; c) el órgano judicial ha de explicitar el razonamiento en virtud del cual partiendo de los indicios probados llega a su convicción.

La *praesumptio homini* admite, por supuesto, prueba en contrario por la contraparte, vid. art. 386.2 LEC en conexión con el art. 385.2 LEC. En cualquier caso, siguiendo a NIEVA FENOLL<sup>78</sup>, el viejo estudio de las presunciones como conceptos pretendidamente autónomos fuera de los medios de prueba parece algo trasnochado. En este sentido, lo propio es hablar de sistema de razonamiento probatorio, y concretamente del valor que tienen las viejas presunciones judiciales como fundamento del razonamiento inferencial abductivo o hipotético, a la par que también contribuyen a la formación de inferencias inductivas.

Tanto bajo la rúbrica venerable de presunciones judiciales, como bajo la denominación actual de «prueba indiciaria», «indirecta» o «circunstancial»<sup>79</sup>, e, in-

78. NIEVA FENOLL, J., (2015:184-188).

79. Vid. LORCA NAVARRETE, A., (2021a).

cluso, más genéricamente bajo la cobertura de «razonamiento indiciario», lisa y llanamente, debe poder hacerse una inferencia, que no es más que una relación de dependencia convincente entre un hecho que estimamos cierto y las conclusiones obtenidas a raíz del mismo. A propósito de todo esto, y como ejemplo sublime de razonamiento indiciario, merece la pena recordar un célebre pasaje ciceroniano, en el cual enseguida comprendemos la fuerza de la lógica indiciaria dirigida a formar la convicción judicial. CICERÓN en su *De Oratore*, II, 75, argumentando *ex indiciis* justifica la solidez de su acusación frente al autor de un crimen: «si este hombre ha sido muerto por hierro; si se te ha cogido a ti, su enemigo, sobre el mismo lugar, con una espada sangrante en la mano; si nadie más que tú ha sido visto en este sitio; si nadie tenía interés en su muerte; si tú te has mostrado siempre capaz de todo: ¿se puede dudar que no seas el asesino?».

## 5. Conclusiones

El proceso civil español sin estar orientado legalmente a la búsqueda de la verdad predispone, sin embargo, una metodología propicia para que las partes, si quieren, a través de los actos procesales de alegación y prueba traten de escurdir el pasado fáctico del cual la *litis* trae su causa con el objetivo de hallar certezas a propósito del conjunto de afirmaciones sobre la existencia o inexistencia de hechos controvertidos. El resultado obtenido no es otro que una certeza judicialmente inferida y congruente con el esfuerzo contradictorio realizado por las partes tanto en fase de alegaciones como durante la fase probatoria. Por supuesto, es una certeza judicial limitada, sí, pero una certeza judicial y metodológicamente correcta si, y sólo si, el juez garantiza cada una de sus decisiones durante el proceso aplicando objetiva e imparcialmente la LEC. Aún con todo, la torpeza de los abogados durante el contradictorio, la posibilidad de terminación anticipada de muchos procesos civiles abiertos a negocios procesales dispositivos<sup>80</sup>, y el margen de discrecionalidad judicial de acuerdo con el sistema de libre valoración de la inmensa mayoría de medios de prueba, cuestionan en demasiadas ocasiones que la certeza necesaria para justificar la convicción judicial resultante sobre los hechos sea una certeza plena. Se trata más bien de una certeza según lo actuado y probado en el proceso, sin más. Es una actitud realista que históricamente ha pautado la búsqueda de la verdad en el proceso civil. Fijémonos que el proceso civil sin estar preordenado a la

---

80. Vid. GASCÓN ABELLÁN, M., (2010: 114-116). Ciertamente los actos de disposición del objeto procesal obedecen a una naturaleza contra epistemológica y voluntarista y son cada vez más generalizados en nuestro proceso civil, sobre todo teniendo en cuenta una futura y muy cuestionable integración procesal de los medios adecuados de solución de conflictos entendidos como requisitos de procedibilidad *sine qua non* será posible interponer demandas en muchos procesos civiles.

búsqueda de la verdad tampoco se cierra a obtenerla, porque si bien la certeza que conduce a la sentencia puede conducir al error, ni mucho menos eso significa que el proceso civil cierre toda posibilidad a la obtención de una certeza correcta a pesar, incluso, de que ya haya caído la sepulcral losa de la cosa juzgada sobre el objeto procesal. No en vano el proceso civil, al igual que el resto de los procesos, reacciona sutilmente al clásico dilema *fiat lex, pereat iustitia, fiat iustitia pereat lex*, y deja siempre entreabierto la posibilidad epistemológica de buscar la verdad a través de la revisión, una vieja institución original del *ius commune* que ha sobrevivido hasta nuestros días. Por ello, a modo de conclusión podemos decir que la búsqueda de la verdad sin necesidad de orientación legal finalista es posible metodológicamente en el proceso civil, siempre que los litigantes se empeñen en el contradictorio hasta el final, cuya dialéctica alimenta toda la argumentación procesal en un margen de razonamiento legal y temporalmente limitado.

## 6. Bibliografía

- ABEL LLUCH, X. (2010). «A propósito del juicio de admisión de los medios de prueba», en VVAA., *La prueba y la decisión judicial*, Universidad de Medellín, pp. 155-184
- ABEL LLUCH, X., y PICÓ I JUNOY, J., (2011), *La prueba electrónica*, ed. Bosch, Barcelona.
- ABEL LLUCH, X., y PICÓ I JUNOY, J., (2012), directores, *La prueba de reconocimiento judicial*, ed. Bosch, Barcelona
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., (2000), *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*, UNAM, México.
- ALISTE SANTOS, T., (2010), «Relevancia del concepto de «certeza moral» para la motivación de la *quaestio facti* en el proceso civil», *Ius Ecclesiae*, XXII, 2010, pp.651-672.
- ALISTE SANTOS, T., (2012), «La facultad de iniciativa probatoria *ex officio iudicis* en nuestro derecho procesal», *Actualidad Civil*, vol. 1, núm. 9.
- ALISTE SANTOS, T., (2012), «Búsqueda de la verdad y necesidad de motivación: elementos claves para una teoría general de la justificación de las resoluciones procesales», en *Jueces para la Democracia*, núm. 73, pp. 30-47.
- ALISTE SANTOS, T., (2013) *Sistema de Common Law*, ed. Ratio Legis, Salamanca.
- ALISTE SANTOS, T., (2021), «La oportunidad como emblema del cambio de paradigma en la justicia penal española», en VVAA (Dirs., CALAZA LÓPEZ, S. y MUINELO COBO, J. C.), *Nuevos hitos en la gestión de controversias: Estado, Justicia, Educación y Empresa*, ed. Dykinson, Madrid, pp. 144-149.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., (2007), *La prueba por presunciones*, ed. Comares, Granada.

- ARMENTA DEU, T., (2011), *La prueba ilícita (un estudio comparado)*, ed. Marcial Pons, Madrid.
- BANACLOCHE PALAO, J., coord., (2019), *La prueba en el proceso civil*, ed., Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid). Obra integrada por cuatro volúmenes monográficos.
- BELLIDO PENADÉS, R., (2010), «La prueba ilícita y su control en el proceso civil», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 89, mayo-agosto 2010, pp. 77-114.
- CACHÓN CADENAS, M., (2022), *Otras historias de procesalistas y del proceso*, ed. Dykinson, Madrid
- CALAZA LÓPEZ, S., (2022a), «¿Es la prueba civil una garantía de veracidad?», en VVAA., *Variaciones sobre un tema: el ejercicio procesal de los derechos Libro Homenaje a Valentín Cortés Domínguez*, ed. Colex, pp. 251-268.
- CALAZA LÓPEZ, S., (2022b), «Prueba civil anticipada, ¿verdad o reto?», en ROCA MARTÍNEZ, J.M. (dir.), *Procesos y prueba prohibida*, ed. Dykinson, Madrid, pp. 311-335.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., (2006), *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- CARNELUTTI, F., (1949), «Torniamo al Giudizio», en *Rivista di Diritto Processuale*, 3.
- CHOZAS ALONSO, M., (2019), *El interrogatorio de testigos en el proceso civil*, vol. 2, en BANACLOCHE PALAO, J., coord., (2019), *La prueba en el proceso civil*, ed., Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid).
- DAMAŠKA, (1986). *The faces of Justice and State Authority*, New Haven-London, Yale University Press.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., (2004), «Sobre la ineficacia de las pruebas ilícitamente obtenidas», en FONT SERRA, E., *Homenaje a don Eduardo Font Serra*, vol. 1, ed. Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Madrid, pp. 91-104
- DE MIRANDA VÁZQUEZ, C., (2022), *Hechos y prueba: la delimitación de la controversia en el proceso civil*, ed. La Ley.
- DE PAULA RAMOS, V., (2019), *La prueba testifical: del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología*, ed. Marcial Pons, Barcelona.
- DE PAULA RAMOS, V., (2023), *La prueba documental. Del documento a los documentos y del soporte a la información*, ed. Marcial Pons, Madrid.
- DELLA ROCCA, F., (1961), «De morali certitudine in sententia canonica», en *Saggi di Diritto Processuale Canonico*, Padova, p 275
- DI BERNARDO, E., (2016), *Modelli processuali e diritto probatorio civile*, Lateran University Press, Città del Vaticano.
- FERRER BELTRÁN, J., (2007), *La valoración racional de la prueba*, ed. Marcial Pons, Madrid.
- GAMA LEYVA, R., *Las presunciones en el derecho*, (2019), ed. Tirant lo Blanch, Valencia

- GASCÓN ABELLÁN, M., (2010), *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*, 3º ed., ed. Marcial Pons, Barcelona.
- GROCHOLEWSKI, Z., (1997), «La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali», en *Ius Ecclesiae*, nº 9, p. 421.
- GUASP DELGADO, J., (1945), «La prueba en el proceso civil español: principios fundamentales», *Revista de la Universidad de Oviedo. Facultad de Derecho*, VI, p. 25 y ss.
- IHERING, R., (1987), *Bromas y veras de la ciencia jurídica*, trad. esp., ed. Civitas, Madrid.
- JIMÉNEZ CONDE, F., (2007), *El interrogatorio de las partes en el proceso civil*, ed. Civitas, Madrid.
- LLOBELL TUSET, J., (1989), «La sentencia en las causas de nulidad matrimonial», en *Ius Canonikum*, vol. xxix, nº 57, p. 155.
- LLOBELL TUSET, J., (1998), «La certezza morale nel processo canonico matrimoniale», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 109/1, p 771.
- LÓPEZ SIMÓ, F. y ALBA CALERA, F., *Disposiciones generales sobre la prueba en el proceso civil*, vol. 1, en BANACLOCHE PALAO, J., coord., (2019), *La prueba en el proceso civil*, ed., Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid).
- LORCA NAVARRATE, A., (2021a), *La prueba indiciaria, indirecta o circunstancial*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián.
- LORCA NAVARRETE, A., (2021b), *El dictamen de peritos*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián.
- LORCA NAVARRETE, A., (2023a), *Conceptos básicos de derecho procesal civil III. Los medios de prueba. El interrogatorio de las partes*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián.
- LORCA NAVARRETE, A., (2023b), *Conceptos básicos del proceso civil IV: el interrogatorio de testigos*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián.
- LORCA NAVARRETE, A., (2023c), *Conceptos básicos del proceso civil V. Dictamen de peritos y reconocimiento judicial*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián.
- LORCA NAVARRETE, A., (2024), *Conceptos básicos del proceso civil VI. Prueba documental y prueba indiciaria, indirecta y circunstancial*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián.
- MUÑOZ SABATÉ, L., (2001), *Fundamentos de la prueba judicial civil*, ed. Bosch, Barcelona.
- MUÑOZ SABATÉ, L., (2020), *La prueba de indicios en el proceso judicial*, 2º ed., La Ley, Madrid.
- MONTESQUIEU, (2003), *Del espíritu de las leyes*, trad. esp., ed. Alianza, Madrid.
- NIEVA FENOLL, J., (2010), *La valoración de la prueba*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.
- NIEVA FENOLL, J., (2015), *Derecho Procesal Civil II (Proceso civil)*, ed. Marcial Pons, Madrid, pp. 184-188.

- NIEVA FENOLL, J., FERRER BELTRÁN, J., GIANNINI, L., (2019), *Contra la carga de la prueba*, Marcial Pons, Barcelona.
- NIEVA FENOLL, J., (2021), «La discutible utilidad de los interrogatorios de partes y testigos», en VVAA., *Transformación del paradigma de justicia tras la pandemia COVID-19*, ed. Atelier, Barcelona, pp. 93-110.
- NIEVA FENOLL, J., (2023a), *El origen de la justicia*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023
- NIEVA FENOLL, J., (2023b), «Réquiem por la carga de la prueba», en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre razonamiento probatorio*, núm. 4, p.39.
- ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., (2019), *La prueba documental y la prueba mediante soportes informáticos*, vol. 3., en BANACLOCHE PALAO, J., coord., (2019), *La prueba en el proceso civil*, ed., Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid).
- PEREIRA PUIGVERT, S., (2013), *Exhibición de documentos y soportes informáticos en el proceso civil*, ed. Aranzadi, Pamplona (Navarra).
- PÉREZ MARTÍN, A., (1999), *El derecho procesal del ius commune en España*, ed. Universidad de Murcia, Murcia, 1999.
- PÉREZ RAGONE, A., (2020), «Sentido y finalidad pendular del proceso civil: tutela de los derechos como teleología primaria», en *Justicia*, núm. 2, pp.213-252.
- PICÓ I JUNOY, J., (2007), *El juez y la prueba*, ed. Bosch, Barcelona.
- PICÓ I JUNOY, J., (2008), «La iniciativa probatoria del juez civil: Un debate mal planteado», *Revista Oficial del Poder Judicial*, vol. 3, núm.3, pp. 309-334.
- PICÓ I JUNOY, J., (2020), *La prueba pericial al examen*, ed. Bosch, Barcelona.
- PRATS JANÉ, S., (2022), *La cooperación jurídica internacional en el ámbito civil y mercantil en España. Notificaciones, obtención y práctica de pruebas*, ed. Bosch, Barcelona.
- SIGÜENZA LÓPEZ, J., (2018), «Fundamentos de la actividad probatoria en el proceso civil español», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2018, vol. 10, núm. 2, pp.698-717.
- SIGÜENZA LÓPEZ, J. (dir.), (2021), *Proceso civil y nuevas tecnologías*, ed. Aranzadi.
- STEIN, F., (1988), p. 27. *El conocimiento privado del juez* (Traduce Andrés De la Oliva Santos, Bogotá, Temis).
- TARUFFO, M., (1992), *La prova dei fatti giuridici*, Giffre, Milano
- TARUFFO, M., (2007), «Narrativas judiciales», en *Revista de Derecho (Universidad Austral de Chile)*, vol. 20, núm. 1, pp. 231-270.
- TARUFFO, M., (2008), *La prueba*, ed. Marcial Pons, Madrid.
- TARUFFO, M., (2009), *Páginas de justicia civil*, ed. Marcial Pons, trad. esp., Madrid.
- TARUFFO, M., (2010), *Simply la verdad*, ed. Marcial Pons, trad. esp., Madrid.
- TERRADAS SABORIT, I., (2008), *Justicia vindicatoria*, ed. CSIC,2008.
- URBANO CASTRILLO, E., y MAGRO SERVET, V., (2003) *La prueba tecnológica en la Ley de enjuiciamiento civil*, ed. Thomson Aranzadi.

- VÁZQUEZ, C., (2015), *De la prueba científica a la prueba pericial*, ed. Marcial Pons, Barcelona.
- VVAA., (2022), *Los principios en el proceso civil: un análisis transversal desde Iberoamérica*, ed. Palestra, Lima.
- WASSERSTROM, Richard A. (1961). *The Judicial Decision. Toward a Theory of Legal Justification*. Stanford: Stanford University Press.
- VON HIPPEL, F., (1939), *Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozess*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1939.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1974): «Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision», en *Rechtstheorie*, n° 1, pp. 33-46.
- YBARRA BORES, A., (2022), «La prueba del derecho extranjero y el art. 33.3. de la Ley 29/2015, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil», en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2022), vol. 14, núm. 1, pp. 522-558.
- ZARZALEJOS NIETO, J., (2019), *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, vol. IV, en BANACLOCHE PALAO, J., coord., (2019), *La prueba en el proceso civil*, ed., Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid).