

DR 29 1413

Sí, buenas noches, Charo. Si bien, antes de empezar a contestar o a hablar sobre la prueba de la nueva ley de enjuiciamiento civil, quería robar unos segundos a esta materia para hacer dos indicaciones, una de ellas respecto del manual y otra de ellas también respecto de Internet, porque me consta que muchos de los alumnos también ya empiezan a navegar a través de redes y también a veces entran a la página web de la universidad y me preguntan cosas acerca del programa, etc. Sí, que por cierto, de Internet también emitimos, estamos emitiendo también en directo en Internet en este momento, aparte de en Radio 3. Ah, ¿en directo? Sí, sí.

Pues a ver, sus aclaraciones. Sí, respecto del manual, como consta en la guía de la Facultad de Derecho y en el programa oficial para el curso 2001-2002 de Procesal 1, hay dos manuales recomendados, el primero es Derecho Procesal Civil Parte General y en el programa constaba que era tercera edición del 2000. Esa edición se ha agotado y en su lugar ha aparecido una cuarta del 2001, que básicamente lo que ha hecho es introducir algunas aclaraciones, modificaciones respecto del manual anterior.

Digo esto porque, como se ha agotado, muchos alumnos cuando van a las librerías compran directamente la cuarta edición del 2001 sin darse cuenta de que en principio era contradicción respecto del programa. Esa contradicción no existe porque, como digo, se ha agotado, los que habían en depósito en las librerías los han retirado y ahora en su lugar aparece la cuarta edición del 2001. Se puede estudiar tanto por la última edición, que lógicamente siempre es preferible, pero también perfectamente se puede estudiar la materia de la parte general siguiendo la edición del año 2000.

Y respecto del segundo manual, que es el Procesal Civil Procesos Especiales, es el mismo exactamente, eso sí que está correcto, que el año pasado, la edición del 2000. Y luego respecto de Internet, el segundo punto que quería comentar, a día de hoy a mí me consta que la Facultad de Derecho está mejorando la página web y el deseo, y se va a hacer durante este curso, es que cada departamento de la Facultad de Derecho tenga una página web propia en la que incluya, por ejemplo, todos los profesores que forman parte del departamento con, por lo menos en Procesal sería mi deseo, con un currículum vitae de cada uno de ellos y además, lógicamente, que se incluyesen materias que son de interés para nuestros alumnos. A saber, por ejemplo, el programa, que ese sí que estaría absolutamente actualizado, el programa del tercer ciclo, los cursos de doctorado también, por ejemplo, luego cuestiones de interés, modificaciones legislativas, jurisprudencia, por ejemplo, que va saliendo de, como se suele decir, de candente actualidad, pues todo eso lo volcaríamos en la página web.

Lo cierto es que todavía, a día de hoy, por lo menos eso me consta, no se ha empezado a hacer, pero que los alumnos verán a lo largo del curso que se introducirá. Y yendo al tema de la prueba... ¿Cuál es su naturaleza jurídica? ¿Cuál es el concepto y la naturaleza jurídica? Respecto del concepto, la nueva ley de enjuiciamiento civil no ha variado sustancialmente respecto de la antigua de 1881. La prueba sigue siendo una actividad procesal que realiza normalmente las

partes de forma ahora muy excepcional el órgano judicial dirigida a convencer al juez acerca de la verdad o falsedad, existencia o inexistencia de los hechos objeto de prueba, que no son otros que los hechos controvertidos.

Y respecto de la naturaleza jurídica, así como antes con la antigua ley de enjuiciamiento civil, que recuerden los alumnos que ha sido hace prácticamente cosa de un... No, todavía ni un año. El 8 de enero era un año de entrada en vigor de la nueva ley de enjuiciamiento civil y por tanto seguía vigente la decimonónica ley de 1871 en la que las normas de prueba se encontraban dispersas por varias leyes. Así, por ejemplo, la ley procesal civil, la ley de enjuiciamiento civil, contenía varias normas, varias reglas relativas a la prueba, pero también el código civil recogía un sinfín de normas relativas a la prueba, artículos 1214 y siguientes del código civil, que son los que habrían estudiado, me imagino, los alumnos al estudiar el derecho civil y también, por ejemplo, algunas referencias a la prueba también existían en el código de comercio.

Pues bien, la ley de enjuiciamiento civil ha aclarado esta cuestión en el sentido de que la prueba, como acabo de decir, si es una actividad procesal que realizan las partes dirigidas a convencer al juez, la naturaleza jurídica no puede ser otra cosa que eminentemente procesal. De ahí que la nueva ley de enjuiciamiento civil haya sistematizado, haya recogido toda esa legislación dispersa y la haya reunificado en el nuevo código, en la nueva ley de enjuiciamiento civil, derogando, por tanto, varios artículos del código civil, varios muy numerosos artículos del código civil respecto de la prueba. Por ejemplo, el 1214, que se refería a la carga de la prueba, está derogado.

El 1215 se refería a los medios de prueba, también está derogado. Solo quedan algunos artículos respecto de la prueba documental pública y menos todavía respecto de la documental privada, pero, por ejemplo, la confesión, en la actualidad el interrogatorio de las partes, la testifical, el reconocimiento judicial o inspección ocular, todos estos se han derogado y se recogen ahora con mejor sistemática, por tanto, todos ellos en la nueva ley de enjuiciamiento civil. Por tanto, la naturaleza jurídica de la prueba es, como digo, eminentemente procesal.

¿Y cuáles son los principios de la prueba? Sí, respecto de los principios, y los principios no son... También quiero advertir o recordar a los alumnos que no es una cuestión meramente teórica, sino que después tiene un claro reflejo práctico en el día a día de los juzgados. Los principios que inspiran la prueba hacen referencia bien a la introducción de los hechos en el proceso, lo que se llama la formación fáctica, según el manual, y a la relación que tienen las partes respecto de estos hechos que quieren probar, es decir, la vigencia del principio de aportación o su antitético opuesto, el principio de investigación, y después respecto de la valoración de la prueba, cuáles son los principios que inspiran la valoración de la prueba. Como decía al principio, las partes son los sujetos grabados con la necesidad de probar, y por tanto, en el proceso civil rige el principio de aportación.

Las partes no solo tienen que introducir los hechos mediante sus escritos de demanda y de contestación, y excepcionalmente incluso con los hechos nuevos o de nueva noticia, sino

además tienen la carga de probarlos. No basta lógicamente alegar, alegar es muy fácil, lo complicado lógicamente es acreditar, convencer al juez de que esos hechos que han introducido son ciertos, son verdaderos. El principio de investigación, como decía antes, por tanto, prácticamente no rige en la ley de enjuiciamiento civil.

Es decir, el juez, desde luego respecto a la introducción de los hechos, no puede introducirlos de oficio, no puede iniciar el proceso de oficio, por supuesto, solo las partes pueden, y el juez, como digo, no puede ex officio introducir los hechos, y casi ahora con la nueva ley, a propósito de las diligencias finales, que también es una materia objeto de examen, prácticamente no puede acordar la práctica de medios de prueba motu proprio, por iniciativa propia. Sí, es cierto que existe un artículo que se refiere a estas diligencias finales, en el que se prevé la posibilidad muy excepcional debido a la regulación tan limitada de esta posibilidad respecto del juez, pero, como digo, como la legislación, la normativa es tan excepcional, y fuerza al juez a motivar de una forma tan exhaustiva los motivos por los cuales entiende que es posible y conveniente probar de oficio, que yo imagino que en la práctica el juez, desde luego, seguirá la vigencia del principio de aportación, y hecho que no ha sido probado debidamente, entenderá como hecho inexistente, y desde luego, en caso de duda, pues acudirá a las reglas de la carga de la prueba, a las que luego nos referiremos. Y respecto de los principios que inspiran la valoración de la prueba, también, lógicamente, lo veremos al hablar de la valoración, pero ya adelanto que en la nueva ley del ejecutamiento civil, la tendencia es a que rijan el principio de la libre valoración de la prueba, con excepciones principalmente basadas en la documental, que sigue teniendo un valor privilegiado.

Profesor Morinilla, ¿cuál es el objeto de la prueba? El objeto o tema de la prueba, que son sinónimos, o tema probandi, también se utiliza así, por tanto, que no se vuelvan locos los alumnos, porque, como insisto, son tres formas iguales de decir lo mismo, está constituido por los hechos introducidos por las partes, relevantes, es decir, importantes, pertinentes, esto es, que están relacionados con la pretensión que introduce el actor, y la resistencia que opone el demandante, útiles, en el sentido, por ejemplo, respecto a la testifical, no tiene sentido que las partes pidan quince testimonios cuando todos ellos van a decir lo mismo, también la utilidad o la racionalidad también rige en materia probatoria, y no sólo hechos, sino hechos controvertidos, es decir, hechos que las partes discuten. ¿Esto qué quiere decir? Por un lado, que los hechos admitidos, expresa o tácitamente, no son objeto de prueba, es decir, las partes, por tanto, disponen, no sólo del pléito, las partes disponen acerca de la iniciación o no del proceso, como consecuencia del principio dispositivo, sólo el demandante puede iniciar el pléito, las partes disponen de la pretensión, puesto que no olvidemos que estamos en un proceso civil, basado en derechos privados, y por tanto disponibles, sino también las partes disponen de la prueba, de ahí que se diga que, en cierto modo, el proceso no deja de ser un juego, puesto que las partes, insisto, tienen unas amplísimas facultades de disposición, y por tanto, si las partes admiten hechos, el juez tiene que dar por válido que esos hechos son ciertos. Luego, los hechos admitidos están excluidos del objeto de la prueba.

Tampoco están incluidos, y son también criterios de racionalidad que se han plasmado en

leyes, y en concreto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, los hechos notorios, la notoriedad absoluta, es decir, los hechos que todo el mundo conoce como ciertos, no es necesario que sean objeto de prueba, que sean objeto de actividad probatoria. Por ejemplo, respecto de los hechos notorios, el artículo 281 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que se titula Objeto y Necesidad de la Prueba, lo plasma expresamente, concretamente, en su apartado cuarto, y tampoco son objeto de prueba las presunciones legales. Es decir, existen varias normas, por ejemplo, en el Código Civil, la presunción de ausencia o de fallecimiento, respecto de las cuales no es necesario aprobarlo todo, es necesario alegar y acreditar el hecho base de la presunción, pero una vez acreditado el hecho base de la presunción, por ejemplo, en ausencia, la ausencia de esa persona, la ley regala el hecho presunto.

Es decir, se entiende que, transcurrido un cierto periodo de tiempo, esa persona ha desaparecido y, por tanto, no es necesario, insisto, acreditar, probar el otro hecho de la presunción. Además de los hechos objeto de prueba, también, excepcionalmente, ciertas normas jurídicas han de probarse. Es decir, son una excepción, al principio, *iura no vit curia*, el tribunal no necesita del derecho, *no vit la curia*, el tribunal no necesita del derecho, *no golo del derecho*, ¿por qué? Porque lo conoce de oficio y lo aplica de oficio.

También como consecuencia de la vigencia de la teoría de la sustanciación, conceptos todos estos que aparecen reflejados en el manual, y que aconsejo que estudien bien los alumnos. Sino, como digo, excepcionalmente, ciertas normas jurídicas han de alegarse y probarse. Por ejemplo, el derecho constitucional y el derecho extranjero.

No tenemos tiempo para abundar más en esta materia, pero son excepciones a la regla general de que sólo los hechos controvertidos son objeto de prueba. Aunque sea un minuto, podríamos hablar de la carga y la valoración de la prueba. Es mucho pedirle, supongo.

Pues sí, pero en fin, algo diremos. Respecto de la carga de la prueba. En la actualidad, en la nueva ley del enjuiciamiento civil, se encuentra prevista en el artículo 217.

Artículo que, por cierto, pertenece a los requisitos internos de la sentencia y de sus efectos. Esto ya de por sí, la ubicación sistemática de esta norma me parece muy interesante, pero sólo apuntar que, respecto de la carga de la prueba, existen dos grandes teorías. La teoría de la carga formal de la prueba, que responde a la pregunta ¿Quién ha de probar? Si el demandante o el demandado.

Y la teoría de la carga material de la prueba, también conocida como teoría de la carga objetiva o de certeza, que responde a la pregunta ¿Qué ha de probarse? Esta última teoría me parece más interesante, porque quizás es la que más virtualidad práctica tenga fin de cuentas. Hace referencia a la teoría del hecho incierto. Es decir, y esto sucede con mucha frecuencia en la práctica, el juez, a la hora de dictar sentencia, a la vista de todos los hechos practicados, puede dudar acerca de si el hecho jurídicamente relevante, el hecho fundamental del litigio, es cierto o es falso.

El juez no puede cruzarse de brazos y no fallar, lo que se llama la prohibición del non liquet, tiene que resolver en todo caso. ¿Cómo resuelve? La única herramienta de la que dispone en este caso es la teoría de la carga material de la prueba, o también llamada regla de juicio por el profesor Cortés Domínguez. Y resuelve de la siguiente forma, duda acerca de la realidad del hecho, entonces dice ¿Quién tenía que haber acreditado el hecho? El demandante, no lo ha hecho, falló a favor del demandado, y viceversa.

Y así aparece reflejado, y esa es la razón por la cual aparece reflejado ahí. Y respecto a la evaluación de la prueba, como decía antes, y con esto terminamos, en la nueva ley del juicio civil la tendencia es a que rija el criterio de la libre evaluación de la prueba, así por ejemplo, respecto a la testifical, respecto de la pericial, respecto del reconocimiento judicial o inspección ocular, y finalmente, de forma excepcional, respecto a la documental, que es una prueba fundamental, rige la prueba legal o tasada, es decir, el juez está obligado a apreciar ese medio de prueba según lo que la ley le dispone. Y yo creo que, claro, con estas breves palabras... Sí, vamos a tener que terminar, y en estos minutos hemos visto algunas características, unos rasgos generales de esta actividad procesal como es la prueba.

Con el profesor Morenilla Ayar, muchísimas gracias. Gracias a ti.