

JUSTIFICACIÓN

Tras la publicación de *Conceptos básicos del proceso civil (I) La pretensión procesal. Las partes procesales. La disposición del objeto del proceso y la competencia procesal* y *Conceptos básicos del proceso civil (II) La constitucionalización del derecho a la prueba. La fuente de la prueba. La iniciativa probatoria. La práctica de la prueba* en este volumen tercero de la serie *Conceptos básicos del proceso civil* se procede a desarrollar, de modo igualmente comprensible y siguiendo la misma metodología, las cuestiones que plantean los medios de prueba y el interrogatorio de las partes.

San Sebastián, agosto de 2022

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete

Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco/EHU

C. electrónico: secretaria @leyprocesal.com;

institutovascoderechoprocetal@leyprocesal.com

LOS MEDIOS DE PRUEBA

1. La aportación del medio de prueba en el proceso civil

La constitucionalización del derecho de “todas las personas” a “utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa” en el proceso (artículo 24.2. de la Constitución) comprende el principio de aportación de parte del medio de prueba que supone que el tribunal debe sentenciar *secundum allegata et probata partium*. La anterior indicación precisa de algunas reflexiones más.

Primero, que la Constitución procede al correcto entendimiento del principio de aportación de parte del medio de prueba al configurarlo como una garantía que la norma constitucional reconoce y atribuye a la parte procesal¹. No al tribunal - jueces y letrados de la administración de justicia-. La Constitución no dice que al tribunal se le reconoce el derecho a “utilizar los medios de prueba pertinentes” para su defensa (artículo 24.2. de la Constitución).

Segundo, que la Constitución reconoce el derecho a la prueba a todos sin que de entre esos todos a que alude el artículo 24.2. del texto constitucional, se menciona *expressis verbis* al tribunal por lo que hay que descartar que la Constitución ampara la prueba de oficio que por su propia iniciativa aporte al proceso parcialmente como tribunal.

Tercero, que aun cuando el artículo 24.2. de la Constitución no atribuye *expressis verbis* al tribunal la aportación al proceso del medio de prueba no desapueba que el tribunal pueda aportarlo pero considerando esa aportación de parte del tribunal -parcialmente- y por su propia iniciativa como exceptuada de la aportación del medio de prueba por las partes en el proceso y para “cuando la ley [es la ley de enjuiciamiento civil] disponga otra cosa en casos especiales” (artículo 216, 282 y 752.1. de la ley de enjuiciamiento civil).

Cuarto, que la aportación del medio de prueba por el tribunal de oficio o por su propia iniciativa no es consustancial ni por tanto inherente con la existencia

¹ Hevia de Bolaños decía en su Curia Filípica que *la prueba generalmente incumbe al actor que pide, y no al reo, que niega. Y así negando, si el actor no probare, aunque no pruebe el reo, ha de ser absuelto, porque naturalmente el que dice, y afirmar ha de probar, por fundarse en afirmativa probable, y no el que niega, por fundarse en negativa improbable de su naturaleza, salvo si de la negativa resulta la afirmativa, como si se niega la cosa por alguna causa que se dice y afirma, que entonces para afirmar el que niega, aunque sea reo, lo ha de probar, como consta de dos leyes de Partida*. Hevia de Bolaños, Juan de., *Curia Filípica. Primero y Segundo Tomo*. En Madrid. Año de 1717, pág. 58, 59.

Conceptos básicos del proceso civil III

de un proceso de efectiva tutela judicial tal y como lo diseña el artículo 24 de la Constitución.

Quinto, que cuando el artículo 282 de la ley de enjuiciamiento civil dice que “el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios”, ese precepto no tiene el aval de la Constitución. Sólo y exclusivamente le avala la ley (“cuando la ley [es la ley de enjuiciamiento civil] disponga otra cosa en casos especiales” dice el artículo 216 de la ley de enjuiciamiento civil o “cuando así lo establezca la ley” dice el artículo 282 de la ley de enjuiciamiento civil) por ser esa actividad del tribunal de aportación del medio de prueba una cuestión de legalidad ordinaria². Pero, en modo alguno, un compromiso normativo asumido por la Constitución.

Sexto, que con la aportación al proceso del medio de prueba no se obliga ni se responsabiliza al tribunal acerca de la investigación y comprobación de la verdad de los hechos en los que se fundamenta su aportación. El apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil dice que la prueba se incardina “en el marco de un proceso en el que (...) no se impone y se responsabiliza al tribunal de la investigación y comprobación de la veracidad de los hechos relevantes en que se fundamentan las pretensiones de tutela formuladas por las partes, sino que es sobre éstas sobre las que recae la carga de alegar y probar”.

Séptimo, que con la aportación por la parte del medio de prueba se diseña un proceso en el que la finalidad de esa aportación no es la búsqueda de la verdad y sí la que con ella “pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes” (artículo

² Es el legislador de la ley de enjuiciamiento civil el que establece que cuando, al término de la fase intermedia de audiencia previa al juicio en el proceso civil declarativo ordinario, “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 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” (artículo 429.1. de la ley de enjuiciamiento civil rubricado *Proposición y admisión de la prueba. Señalamiento del juicio*). Es también ese mismo legislador el que establece que, al término del proceso civil declarativo ordinario, “excepcionalmente, el tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos” (artículo 435.2. de la ley de enjuiciamiento civil rubricado *Diligencias finales. Procedencia*). O, en fin, es ese mismo legislador el que establece, a propósito de lo que regula en el Libro IV de la ley de enjuiciamiento civil rubricado *De los procesos especiales*, que “sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del ministerio fiscal y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes” (artículo 752.1. de la ley de enjuiciamiento civil rubricado *Prueba*).

Conceptos básicos del proceso civil III

299.3. de la ley de enjuiciamiento civil)³ porque “los medios de prueba, junto con las presunciones, experimentan en esta Ley [es la ley de enjuiciamiento civil] numerosos e importantes cambios. Cabe mencionar, como primero de todos ellos, la apertura legal a la realidad de cuánto puede ser conducente para fundar un juicio de certeza sobre las alegaciones fácticas...” (apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil).

2. El medio de prueba

En la ley de enjuiciamiento civil se procede a listar los medios de prueba, pero no es una lista cerrada exclusiva y excluyente. Por el contrario, es una lista enumerativa y abierta que no excluye que, al margen de lo listado como medio de prueba, se pueda acudir a “cualquier otro medio” de prueba por el que “pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes” para el proceso (artículo 299.3. de la ley de enjuiciamiento civil). Las anteriores indicaciones precisan de algunas observaciones más.

Primero, que la finalidad del medio de prueba es la de dar contenido a la convicción judicial que ha de proyectarse en la sentencia.

Segundo, que en la ley de enjuiciamiento civil se distingue entre pruebas típicas y atípicas diferenciándose las segundas de las primeras en que existen pruebas no expresamente reguladas por la ley. A las primeras alude la ley de enjuiciamiento civil cuando el artículo 299.1.y 2. de la ley de enjuiciamiento civil rubricado *Medios de prueba* dice que “los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son: 1º. Interrogatorio de las partes, 2º. Documentos públicos, 3º. Documentos privados, 4º. Dictamen de peritos, 5º. Reconocimiento judicial, 6º. Interrogatorio de testigos” pudiendo también admitirse, “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”. A las pruebas atípicas alude la ley de enjuiciamiento civil al admitir la existencia de “cualquier otro medio [de prueba con el que] pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes” para el proceso (artículo 299.3. de la ley de enjuiciamiento civil)⁴.

³ Hevia de Bolaños decía en su Curia Filípica que *prueba es averiguación que se hace en juicio, en razón de la cosa dudosa como lo dize una ley de Partidas*. Hevia de Bolaños, Juan de., *Curia Filípica. Primero y Segundo Tomo*. En Madrid. Año de 1717, pág. 58.

⁴ Hevia de Bolaños decía en su Curia Filípica que *la prueba se divide en seis especies. La primera, la que se haze por juramento decisorio, que difiere una parte a otra, según una ley de Partida. La segunda, por confesión de parte. La tercer, por testigo. La quarta, por instrumento. La quinta, por vista, y evidencia del hecho. La sexta, por presunción, según otra ley de Partida*. Hevia de Bolaños, Juan de., *Curia Filípica. Primero y Segundo Tomo*. En Madrid. Año de 1717, pág. 59.

Conceptos básicos del proceso civil III

Tercero, que la ley de enjuiciamiento civil no discrimina la aportación del medio de prueba distinguiendo entre la eficacia de un medio probatorio respecto de otro u otros medios de prueba.

Cuarto, que el medio de prueba que “puede ser conducente para fundar un juicio de certeza sobre las alegaciones fácticas” (apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil) es cualquier medio de prueba sin que la ley de enjuiciamiento discrimine o margine unos medios de prueba respecto de otros al admitir los medios de prueba digitales⁵ en los que la información probatoria puede que se obtenga mediante dispositivos en los que puede intervenir la inteligencia artificial (IA)⁶ o mediante el metaverso⁷.

3. El medio de prueba en la ley de enjuiciamiento civil

La ley de enjuiciamiento civil procede a un diseño del medio de prueba que en algunos aspectos de su regulación no sólo es nuevo también es inédito respecto de la regulación que sobre la prueba se contenía en la ley de enjuiciamiento civil de 1881. Las anteriores reflexiones precisan de algunas indicaciones más.

Primero, que la práctica del medio de prueba no responde al diseño de un proceso adversativo. La denominada “contienda judicial” *inter partes* a que alude el

⁵ Conviene tener presente que los tribunales no se han adaptado a la práctica de pruebas digitales. Si bien es común que se propongan y practiquen como medios de prueba soportes digitales de muy diversa índole sus contenidos finalmente se proponen en documentos impresos en folios en formato Word o PDF, todos susceptibles a su vez de ser modificados digitalmente. Los medios de prueba digitales se practican sin comprobar su veracidad y sin tener en cuenta su volatilidad.

⁶ Conviene tener presente que aun admitiendo una eficiente digitalización del sistema judicial español que propiciaría el uso de la inteligencia artificial (IA) ese uso se sustentaría en una tecnología (la de la IA) que no ha sido desarrollada y que en realidad no existe en el ámbito de la administración de justicia española. Son tecnologías disruptivas emergentes pendientes de anidar en un ámbito jurisprudencial asentado y firme.

⁷ La palabra metaverso se da a conocer a partir de su uso por Mark Zuckerberg creador de la red social Facebook. Metaverso es un acrónimo compuesto por meta (después) y verso (universo) con el que se alude a la existencia de un universo que es posible crear más allá del que se conoce. El metaverso es un mundo virtual al que se transporta a la persona considerado no como un mundo de fantasía sino como un mundo alternativo en el que la parte puede estar virtualmente (no físicamente) en un proceso. El metaverso es un mundo virtual que supone crear un universo paralelo y completamente virtual al que se puede acceder con dispositivos de realidad virtual con el que se puede interactuar en realidad virtual con el mismo comportamiento con el que se actúa fuera de esa realidad virtual. Conviene tener presente que aun admitiendo una eficiente digitalización del sistema judicial español la inexistencia de dispositivos virtuales en el ámbito de la administración de justicia española hace imposible la existencia del metaverso. Son tecnologías virtuales disruptivas emergentes pendientes de anidar en un ámbito jurisprudencial asentado y firme.

Conceptos básicos del proceso civil III

artículo 248.1. de la ley de enjuiciamiento civil hace referencia a un proceso civil colaborativo/participativo⁸.

Segundo, que la ley de enjuiciamiento civil regula fuentes de prueba que tienen como finalidad la intervención de personas a diferencia de las que tienen como finalidad mostrar documentos, informes, el empleo de la inteligencia artificial (IA)⁹ mediante *bis data*, algoritmos o *machine learning* etc. o el metaverso¹⁰. Son las pruebas reales¹¹. Unas y otras, se distinguen, a su vez, de la prueba indiciaria, circunstancial o indirecta sustentada en los procesos presuntivos.

Tercero, que en la nueva regulación de los medios de prueba que realiza la ley de enjuiciamiento civil se elimina la confesión judicial de la parte que como medio de prueba que regulaba la ley de enjuiciamiento civil de 1881.

Cuarto, que la vigente ley de enjuiciamiento civil se regula un nuevo medio de prueba en el que la fuente de la prueba es el interrogatorio de la parte.

Quinto, que con la vigente ley de enjuiciamiento civil se regula un nuevo medio de prueba en el que la fuente de la prueba es el interrogatorio del testigo¹².

⁸ Léase a Lorca Navarrete, A. M^a., *El debido proceso*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2022, pág. 78 y ss.

⁹ Conviene tener presente una vez más que aun admitiendo una eficiente digitalización del sistema judicial español que propiciaría el uso de la inteligencia artificial (IA) ese uso se sustentaría en una tecnología (la de la IA) que no ha sido desarrollada y que en realidad no existe en el ámbito de la administración de justicia española. Son tecnologías disruptivas emergentes pendientes de anidar en un ámbito jurisprudencial asentado y firme.

¹⁰ Conviene tener presente nuevamente que la palabra metaverso se da a conocer a partir de su uso por Mark Zuckerberg creador de la red social Facebook. Metaverso es un acrónimo compuesto por meta (después) y verso (universo) con el que se alude a la existencia de un universo que es posible crear más allá del que se conoce. El metaverso es un mundo virtual al que se transporta a la persona considerado no como un mundo de fantasía sino como un mundo alternativo en el que la parte puede estar virtualmente (no físicamente) en un proceso. El metaverso es un mundo virtual que supone crear un universo paralelo y completamente virtual al que se puede acceder con dispositivos de realidad virtual con el que se puede interactuar en realidad virtual con el mismo comportamiento con el que se actúa fuera de esa realidad virtual. Conviene tener presente que aun admitiendo una eficiente digitalización del sistema judicial español la inexistencia de dispositivos virtuales en el ámbito de la administración de justicia española hace imposible la existencia del metaverso. Son tecnologías virtuales disruptivas emergentes pendientes de anidar en un ámbito jurisprudencial asentado y firme.

¹¹ Del latín *res*. La declinación de *res* (quinta declinación) entendida como el modo de proceder a comprender el significado de la *res* de conformidad con su género y cantidad, es en singular *res* (nominativo): *la cosa* y *rei* (genitivo): *de la cosa*. En plural es *res* (nominativo): las cosas y *rerum* (genitivo) de las cosas.

¹² Hevia de Bolaños decía en su Curia Filípica que *en quanto à la tercera especie de prueba por testigo, para hazer fee la probança, ha de fer hecha después de la contestación de la causa, que sobre lo que es hecha se trata, porque siendo antes della hecha, no vale, sino quando los testigos son viejos, ò enfermos, y fe de teme de fu muerte, ò eftando en camino de hacer ausencia, en tuviere gran tardança, ò fuere en duda fu venida, que entonces haze fee, hazien-*

Conceptos básicos del proceso civil III

Sexto, que en la ley de enjuiciamiento civil no se regula la prueba indirecta, de referencia o de oídas, aunque ninguno de sus preceptos excluye que el testigo pueda responder al interrogatorio por lo que conoce de referencia o de oídas al tener el interrogatorio por “objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso” civil (artículo 281.1. de la ley de enjuiciamiento civil rubricado *Objeto y necesidad de la prueba*).

Séptimo, que cuando el testigo responde al interrogatorio sobre los hechos que guardan relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso civil (artículo 281.1. de la ley de enjuiciamiento civil), sus respuestas pueden ser de referencia o de oídas en relación con esos hechos¹³.

Octavo, que se procede, con el carácter de inédita a la admisión del dictamen del perito de parte. O sea, se admite la pericial de parte. La ley de enjuiciamiento civil de 1881 no regulaba el perito de parte.

Noveno, que la ley de enjuiciamiento civil alude también con el carácter de inédita a la admisión, “conforme a lo dispuesto en esta ley” [es la ley de enjuiciamiento civil] de 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” (artículo 299.2. de la ley de enjuiciamiento civil).

Décimo, que cuando en 2000 la ley de enjuiciamiento civil procede a la admisión, “conforme a lo dispuesto en esta ley” [es la ley de enjuiciamiento civil] de 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” (artículo 299.2. de la ley de enjuiciamiento civil), alude a los medios de prueba analógicos al suministrar información probatoria análoga mediante una magnitud física continua análoga al valor de la información proporcionada.

Undécimo, que cuando en 2000 la ley de enjuiciamiento civil procede a la admisión, “conforme a lo dispuesto en esta ley” [es la ley de enjuiciamiento civil] de 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” (artículo 299.2. de la ley de enjuiciamiento civil), no alude ni

dola citada la parte contraria, si pudiere fer avida en aquella jurisdiccion, y pudiendo, faziendolo faber, ò poniendole sobre ello pleyto dentro de un año de como se hiziere, y no de otra manera, aunque de parte del reo siempre se pueden admitir testigos, aunque sea antes de la contestación, como consta de una ley de Partida y su glosa de Gregorio Lopez. Hevia de Bolaños, Juan de., *Curia Filípica. Primero y Segundo Tomo*. En Madrid. Año de 1717, pág. 59.

¹³ En la ley de enjuiciamiento criminal se admite que el testigo puede ser directo y de referencia. En este último supuesto precisará “el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicado” (artículo 710 de la ley de enjuiciamiento criminal).

Conceptos básicos del proceso civil III

podía aludir a los medios de prueba digitales¹⁴ en los que la información probatoria se realiza o transmite por medios digitales en los que puede intervenir la inteligencia artificial (IA)¹⁵ o que suponen la utilización del metaverso¹⁶.

Duodécimo, que se procede a la admisión de la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial al asumir relevancia procesal la presunción tras haber rechazado la ley de enjuiciamiento civil su conceptualización civil que venía impuesta por su ubicación en el código civil lo que ha supuesto incluirla en un ámbito normativo estrictamente procesal¹⁷.

Décimo tercero, que con carácter general la valoración de la fuente de la prueba por el tribunal va a ser libre. En efecto, se reduce el espacio de la valoración legal de la prueba o dispuesta por la ley de enjuiciamiento civil y se amplía la libre valoración de la prueba o libre convencimiento del tribunal.

¹⁴ Conviene tener presente una vez más que los tribunales no se han adaptado a la práctica de pruebas digitales. Si bien es común que se propongan y practiquen como medios de prueba soportes digitales de muy diversa índole sus contenidos finalmente se proponen en documentos impresos en folios en formato Word o PDF, todos susceptibles a su vez de ser modificados digitalmente. Los medios de prueba digitales se practican sin comprobar su veracidad y sin tener en cuenta su volatilidad.

¹⁵ Conviene tener presente una vez más que aun admitiendo una eficiente digitalización del sistema judicial español que propiciaría el uso de la inteligencia artificial (IA) ese uso se sustentaría en una tecnología (la de la IA) que no ha sido desarrollada y que en realidad no existe en el ámbito de la administración de justicia española. Son tecnologías disruptivas emergentes pendientes de anidar en un ámbito jurisprudencial asentado y firme.

¹⁶ Conviene tener presente nuevamente que la palabra metaverso se da a conocer a partir de su uso por Mark Zuckerberg creador de la red social Facebook. Metaverso es un acrónimo compuesto por meta (después) y verso (universo) con el que se alude a la existencia de un universo que es posible crear más allá del que se conoce. El metaverso es un mundo virtual al que se transporta a la persona considerado no como un mundo de fantasía sino como un mundo alternativo en el que la parte puede estar virtualmente (no físicamente) en un proceso. El metaverso es un mundo virtual que supone crear un universo paralelo y completamente virtual al que se puede acceder con dispositivos de realidad virtual con el que se puede interactuar en realidad virtual con el mismo comportamiento con el que se actúa fuera de esa realidad virtual. Conviene tener presente que aun admitiendo una eficiente digitalización del sistema judicial español la inexistencia de dispositivos virtuales en el ámbito de la administración de justicia española hace imposible la existencia del metaverso. Son tecnologías virtuales disruptivas emergentes pendientes de anidar en un ámbito jurisprudencial asentado y firme.

¹⁷ Hevia de Bolaños decía en su Curia Filípica que *quanto a la fexta, y final especie de prueba, que fe haze por prefcripción, la sospecha, y prefumpcion que fe tiene del hecho, siendo prefumpcion de hombre, ò de Juez, no haze plena probança, porque muchas vezes falta de la verdad, mas siendo prefumpcion de ley, por ella determinada bien, haze plena probança, según dos leyes de Partida. Y también la hazen las sospechas, y prefumpciones de hombre, ò el Juez, siendo manifiesta, ò grandes, según otra ley de Partida, y su glosa Gregoriana*. Hevia de Bolaños, Juan de., *Curia Filípica. Primero y Segundo Tomo*. En Madrid. Año de 1717, pág. 66.

Conceptos básicos del proceso civil III

Décimo cuarto, que la vigente ley de enjuiciamiento civil es ajena a la existencia de una *ficta confessio* y de una *ficta admissio* en el interrogatorio de las partes.

Décimo quinto, que el mantenimiento de la *ficta confessio* responde a la ensoñación de un falso confesionario.

Décimo sexto, que cuando la parte responde al interrogatorio sobre “hechos que haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial” (artículo 316.1. de la ley de enjuiciamiento civil), no confiesa porque ya no confiesa como medio de prueba. La parte no confiesa ni lo que confiesa debiendo confesarlo es una ficción [*ficta*] de confesión [falsa confesión]. La confesión como medio de prueba desaparece con la vigente ley de enjuiciamiento civil.

Décimo séptimo, que tampoco es posible la existencia de una *ficta admissio* o falsa admisión de hechos.

Décimo octavo, que cuando la ley de enjuiciamiento civil permite la admisión de hechos en los supuestos en que la parte no comparece para responder al interrogatorio (artículo 304 de la ley de enjuiciamiento civil) o se niega a declarar o responde con evasivas o respuestas no concluyentes (artículo 307 de la ley de enjuiciamiento civil) o la representación de la persona jurídica o entidad sin personalidad manifiesta desconocer la persona interviniente en los hechos (artículo 309.3. de la ley de enjuiciamiento civil) o, en fin, la representación de la entidad pública se niega a declarar o responde con evasivas o respuestas no concluyentes (artículo 315.3. de la ley de enjuiciamiento civil), no existe *ficta admissio* o falsa admisión de hechos

Décimo noveno, que cuando el artículo 316.1. de la ley de enjuiciamiento civil permite anidar la libre valoración del tribunal en el “resultado de las demás pruebas”, su valoración no surge de un precepto de la ley de enjuiciamiento civil que le obligue y ordene a valorar la *ficta confessio* y la *ficta admissio* al margen de su capacidad de hacerlo libremente por lo que su valoración no está tasada ni estandarizada o sujeta a condición ni supone una *ficta confessio* o una *ficta admissio*. Esa apreciación del tribunal que es libre impide que el interrogatorio justifique una valoración por parte del tribunal tasada o mandatada por la ley de enjuiciamiento civil.

Vigésimo, que valorar supone que el tribunal establece la fiabilidad de la fuente de la prueba, así como su credibilidad mediante la aportación por la parte de la fuente de prueba.

Vigésimo primero, que la libre valoración de la prueba no supone que el libre convencimiento del tribunal sea el resultado de la arbitrariedad. O sea, valorar la fuente de la prueba libremente significa valorarlo racionalmente lo que equivale a decir que sus esquemas de valoración de la fuente de la prueba no pueden ser cuestionados en una instancia superior *ad quem* de recurso (siempre) ordinario salvo que su motivación sea arbitraria, ilógica o irracional.

Conceptos básicos del proceso civil III

Vigésimo segundo, que la libre valoración de la prueba por el tribunal adopta una fórmula de amplio arraigo en nuestro derecho procesal como son las reglas de la sana crítica.

Vigésimo tercero, con las reglas de la sana crítica lo que realmente se justifica es la aplicación de las reglas de la lógica y la razón¹⁸ desde la perspectiva del razonamiento motivador objetivo y objetivador que anida en la sana crítica del tribunal en el momento de valorar la prueba practicada en su presencia (inmediación procesal).

Vigésimo cuarto, que la valoración de la fuente de la prueba basada en las reglas de la lógica y la razón¹⁹ que anidan en la sana crítica del tribunal ni es anacrónica ni fomenta su autoritarismo salvo que ese autoritarismo sea la consecuencia de un razonamiento motivador arbitrario, ilógico o irracional y, por tanto, autoritario.

Vigésimo quinto, que la valoración del tribunal con arreglo a las reglas de la lógica y la razón²⁰ que anidan en su sana crítica impide que la denominada argumentación jurídica pueda conducirle a la trampa o ilusión de forzar una valoración que no se corresponde con la realidad de la prueba practicada mediante el uso de estándares probatorios contrarios a una libre valoración de la prueba por parte del tribunal contraria a una valoración tasada o estandarizada.

4. Orden en la práctica de los medios de prueba

El legislador quiere que los medios de prueba se practiquen ordenadamente. La anterior reflexión precisa de algunas más añadidas.

Primero, que la ley de enjuiciamiento civil obliga a que los diversos medios de prueba se practiquen según el orden que para su práctica ella mismo establece (artículo 300.1. de la ley de enjuiciamiento civil rubricado *Orden de práctica de los medios de prueba*).

Segundo, que el orden en la práctica de los medios de prueba lo establece la ley de enjuiciamiento civil salvo que el tribunal, de oficio o a instancia de parte, acuerde otro orden distinto (artículo 300.1. de la ley de enjuiciamiento civil).

¹⁸ El artículo 218 rubricado *Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación* dispone en su apartado segundo dice:

“2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

¹⁹ Léase la nota anterior.

²⁰ Léase la nota anterior.

Conceptos básicos del proceso civil III

Tercero, que el orden en la práctica de los medios de prueba que propone la ley de enjuiciamiento civil impide que a su propuesta de orden se contraponga la contraorden proveniente de los diversos criterios que deseen asumir el tribunal como de las partes en cuanto a su práctica.

Cuarto, que no obstante al orden en la práctica de los medios de prueba que propone la ley de enjuiciamiento civil le puede salir al paso la contraorden de que a esa práctica se proceda según los diversos criterios que puedan adoptar tanto el tribunal como las partes sin que necesariamente lo que ordena la ley de enjuiciamiento civil respecto al orden en la práctica de los medios de prueba y la contraorden proveniente del propio tribunal como de las partes tenga que originar necesariamente desorden.

Quinto, que la ley de enjuiciamiento civil al desear que la práctica de los medios de prueba sea ordenada se adelanta al orden que para esa práctica puedan proponer las propias partes y el tribunal y les indica a unas y al otro que el orden en la práctica de los medios de prueba que desea es el siguiente 1º. Interrogatorio de las partes, 2º. Interrogatorio de testigos, 3º. Declaraciones de peritos sobre sus dictámenes o presentación de éstos, cuando excepcionalmente se hayan de admitir en ese momento, 4º. Reconocimiento judicial, cuando no se haya de llevar a cabo fuera de la sede del tribunal, 5º. Reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes (artículo 300.1. de la ley de enjuiciamiento civil).

Sexto, que la ley de enjuiciamiento civil no desea que se altere el orden en la práctica del medio de prueba porque cuando alguna de las pruebas admitidas no pueda practicarse en el juicio o vista (o sea, en audiencia pública), se continúa esa práctica para los restantes medios probatorios “por el orden que proceda” (artículo 300.2. de la ley de enjuiciamiento civil).

5. Documentación de la práctica del medio de prueba

La prueba que se practica en presencia del tribunal (inmediación judicial) ha de documentarse. La anterior reflexión precisa de algunas reflexiones añadidas.

Primero, que con carácter general los medios de prueba que se practican tanto en el juicio del proceso civil declarativo ordinario como en la vista del proceso civil declarativo verbal se documentan con carácter general (artículo 187 de la ley de enjuiciamiento civil rubricado *Documentación de las vistas*)²¹.

²¹ La ley de enjuiciamiento civil regula las vistas (en la Sección 2.ª rubricada *De las vistas y las compareencias* en el Capítulo VII rubricado *De la sustanciación, vista y decisión de los asuntos* en el Título V rubricado *De las actuaciones judiciales en el Libro I rubricado De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles*) sin proceder de igual manera a regular el juicio quizás debido a que es con la vigente ley de enjuiciamiento civil cuando irrumpe el