

TRATADO DE JURISDICCIÓN CIVIL

SONIA CALAZA LÓPEZ
IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA

Prueba

JOSÉ MARÍA ASENCIO MELLADO
CARMEN CUADRADO SALINAS
CARLOS FIDALGO GALLARDO
ROMÁN GARCÍA-VARELA IGLESIAS
JAVIER LARENA BELDARRAIN
JORDI NIEVA FENOLL
GUILLERMO ORMAZABAL SÁNCHEZ
JULIO PÉREZ GIL
MANUEL RICHARD GONZÁLEZ

© Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga (Dirs.) y autores, 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: Marzo 2026

Depósito Legal: M-4507-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1085-659-2

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-660-8

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRO-DUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Consejo Asesor Aranzadi LA LEY

D. Luis María Cazorla (Presidente)

Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España

D. Alberto Palomar (Secretario)

Magistrado de lo contencioso-administrativo (EV)

D. Ricardo Alonso

Catedrático de Derecho Administrativo y de la UE

D. Moisés Barrio

Letrado del Consejo de Estado

D. Jacobo Manuel Barja de Quiroga López

Presidente de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo

D. Alfredo Berges

Presidente de UNE

D.^a Sonia Calaza

Decana de la Facultad de Derecho de la UNED Catedrática de Derecho procesal de la UNED

D.^a Concepción Campos

Experta en Gestión Pública y Presidenta de la Asociación de Mujeres en el Sector Público

D.^a Ana Belén Campuzano

Catedrática de Derecho mercantil de la Universidad CEU San Pablo

D. Adolfo Díaz Ambrona

Secretario General de la Cámara de Comercio de España

D. Antonio Fernández de Buján y Fernández

Académico de Número de las Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación de España y de Galicia

D.^a Isabel Fernández Torres

Catedrática (Ac.) de Derecho Mercantil

D.^a Ana Fernández-Tresguerres

Notaria de Madrid

D. José Luis García Delgado

Catedrático de Economía Aplicada. Univ. Nebrija

D.^a Piedad García-Escudero

Letrada de las Cortes Generales

D. Rafael García Meiro

Consejero Delegado/CEO de AENOR

D. Isaac Merino Jara

Magistrado del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo)

D.^a Encarnación Roca

Catedrática de Derecho Civil

D. Antonio V. Sempere Navarro

Magistrado del Tribunal Supremo

D.^a Rosario Silva

Abogada del Estado

D. Eduardo Torres-Dulce

Fiscal

Índice General

	<i><u>Página</u></i>
SUMARIO	9
PRESENTACIÓN	
SONIA CALAZA LÓPEZ, IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA	23
 LA PRUEBA: DISPOSICIONES GENERALES, OBJETO, NECESIDAD, INICIATIVA, PROPOSICIÓN, ADMISIÓN	
 LA PRUEBA. REGLAS Y PRINCIPIOS GENERALES	
JOSÉ MARÍA ASENSIO MELLADO	33
1. Del objeto, necesidad e iniciativa probatoria	33
1.1. <i>Objeto de la prueba</i>	33
1.2. <i>La prueba de los hechos</i>	34
1.3. <i>Los hechos controvertidos como objeto de prueba</i>	35
1.3.1. Admisión expresa.	36
1.3.2. Admisión tácita.	36
1.3.3. Otras conductas asimiladas a la admisión tácita	37
1.4. <i>Los hechos notorios</i>	37
1.5. <i>La prueba del Derecho</i>	39
1.5.1. La prueba de la costumbre	40
1.5.2. La prueba del Derecho extranjero	40
1.5.3. Normas estatutarias.	40
2. Iniciativa de la actividad probatoria	41

	<i><u>Página</u></i>
3. Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria.	42
3.1. <i>Derecho a la prueba e inadmisión</i>	42
3.1.1. Introducción	42
3.1.2. La justificación constitucional de la facultad de inadmisión de la prueba	43
3.2. <i>Pertinencia de la prueba</i>	44
3.3. <i>Utilidad de la prueba</i>	45
3.4. <i>Legalidad de la prueba</i>	47
4. La proposición de la prueba	47
4.1. <i>Momento de la proposición de la prueba</i>	47
4.1.1. Regla general	48
4.1.2. Excepciones	48
4.2. <i>Forma de la proposición de la prueba</i>	49
4.2.1. La oralidad de la proposición	49
4.2.2. El orden de la proposición	49
4.2.3. Contenido de la proposición	49
5. La admisión de la prueba.	50
5.1. <i>La admisión o denegación de los medios de prueba</i>	50
5.1.1. La obligación de los órganos jurisdiccionales de resolver acerca de las peticiones de prueba	50
5.1.2. Motivos para valorar la decisión	50
5.1.3. Forma de la resolución	50
5.1.3.1. La resolución oral y en el acto	50
5.1.3.2. El auto de inadmisión o admisión de la prueba	51
5.2. <i>Facultades de las partes frente a la resolución judicial</i>	52
5.2.1. Motivos por los que procede la reposición	52
5.2.2. Procedimiento	52
6. Hechos nuevos o de nueva noticia. Prueba	53
6.1. <i>La preclusión de las alegaciones. La prohibición de la transformación de la demanda</i>	53

	<i>Página</i>
6.2. <i>Ámbito de aplicación del artículo 286. Hechos que pueden ser introducidos</i>	53
6.3. <i>Clases y requisitos de los hechos susceptibles de ser introducidos por vía del artículo 286</i>	54
6.3.1. Hechos nuevos. <i>Nova producta</i>	54
6.3.2. Hechos conocidos con posterioridad a los actos de alegación. <i>Nova reperta</i>	55
6.4. <i>Procedimiento</i>	56
7. Ilícitud de la prueba	58
7.1. <i>La prueba ilícita en el proceso civil</i>	58
7.2. <i>El carácter restringido de la prueba ilícita en el proceso civil</i>	58
7.3. <i>Procedimiento</i>	60
7.3.1. Legitimación	60
7.3.2. Tramitación	60
7.4. <i>Resolución del incidente</i>	61
7.5. <i>Recursos</i>	61
8. La práctica de la prueba	61
8.1. <i>Principios que rigen la práctica de la prueba</i>	61
8.2. <i>El principio de concentración</i>	62
8.2.1. El principio de concentración como regla.	62
8.2.2. Las excepciones al principio de concentración.	63
8.2.2.1. Las excepciones contenidas en la LEC al principio de práctica de pruebas en el acto del juicio.	63
8.2.2.2. La forma de practicarse la prueba fuera del juicio o vista.	66
8.3. <i>Los principios de oralidad e inmediación</i>	67
8.3.1. Normas generales	67
8.3.2. Excepciones a los principios de oralidad e inmediación	68
8.3.2.1. La prueba anticipada	68
8.3.2.2. Reconocimiento judicial	68

	<u>Página</u>
8.4. <i>El principio de contradicción</i>	69
8.4.1. La contradicción como norma general en la práctica de las pruebas.	69
8.4.2. La contradicción en la práctica de pruebas desarrolladas fuera del juicio o vista	70
8.5. <i>El principio de publicidad</i>	71
8.6. <i>La incomparecencia a la práctica de la prueba</i>	72
8.6.1. La incomparecencia de testigos y peritos.	72
8.6.1.1. La situación de incomparecencia previsible.	72
8.6.1.2. La incomparecencia de testigos y peritos sin previa excusa o por excusa no atendida	73
8.6.1.3. La incomparecencia de los litigantes al interrogatorio para el que hubiesen sido citados	74
8.7. <i>Sanciones por no ejecución de la prueba en el tiempo previsto</i>	75
8.7.1. Fundamento de la obligación de buena fe en la ejecución de la prueba	75
8.7.2. Significado de la expresión «temporáneamente»	75
8.7.3. Excepciones a la imposición automática de la sanción	76

ANTICIPACIÓN Y ASEGURAMIENTO

LA LUCHA FRENTE AL TRANCURSO DEL TIEMPO PARA MANTENER EL DERECHO A LA PRUEBA EN EL PROCESO: ANTICIPACIÓN Y ASEGURAMIENTO	
ROMÁN GARCÍA-VARELA IGLESIAS	81
1. Introducción	81
2. El derecho a la prueba: presupuestos y requisitos para su admisión	83

	<i>Página</i>
3. Fundamento y naturaleza jurídica de la anticipación y aseguramiento de la prueba: la excepción a la regla general	86
4. La prueba anticipada	88
4.1. Antes de iniciado el proceso	91
4.2. Durante el curso del procedimiento	94
4.3. Normas comunes a las dos previsiones legales	94
5. El aseguramiento de las fuentes de prueba.....	96
5.1. Tipos de medidas de aseguramiento	98
5.2. La posible interferencia en los derechos de las partes que deban soportar la medida: el juicio de proporcionalidad....	100
5.3. Cuestiones que atienen a la solicitud: legitimación, forma y competencia para su conocimiento	101
5.4. Variables en la tramitación de la solicitud: posibles destinatarios, motivos de oposición y resolución.....	103
6. Bibliografía	106

LOS MEDIOS DE PRUEBA

EL INTERROGATORIO DE LAS PARTES

MANUEL RICHARD GONZÁLEZ	111
1. Introducción: naturaleza del interrogatorio de la parte como prueba personal	111
2. Pertinencia y objeto de la prueba de interrogatorio de la parte: ¿Una prueba en interés de la parte contraria?.....	115
3. Sujetos de la prueba de interrogatorio de la parte	117
3.1. Petición de interrogatorio de la parte por existencia de conflicto de intereses	119
3.2. Especialidades respecto al interrogatorio de parte en cuanto a los sujetos	120
3.3. Declaración de administraciones o entes públicos (art. 315 LEC)	121
4. Consecuencias de la incomparecencia de la parte al acto del juicio. Aplicación eventual de la ficta confessio.....	122

	<i><u>Página</u></i>
5. Consecuencias de la renuncia de la prueba de interrogatorio de partes	124
6. Práctica del interrogatorio de las partes	128
6.1. <i>El interrogatorio de la parte. Las preguntas: forma. Contenido</i>	<i>130</i>
6.2. <i>Las preguntas: Admisión e impugnación</i>	<i>133</i>
6.3. <i>El careo entre el testigo y/o las partes con intereses contrapuestos</i>	<i>135</i>
6.4. <i>Las respuestas: valoración de la negativa a declarar y las respuestas evasivas</i>	<i>135</i>
7. La valoración de la prueba de interrogatorio de parte	136
7.1. <i>Valoración de la incomparecencia o la negativa a declarar</i>	<i>136</i>
7.2. <i>Valoración de la admisión o negación de los hechos</i>	<i>137</i>
7.3. <i>Valoración de las respuestas evasivas o inconcluyentes ...</i>	<i>138</i>
7.4. <i>Valoración del interrogatorio conforme con las reglas de la sana crítica</i>	<i>139</i>
8. Bibliografía	140

LA REGINA PROBATORUM DEL PROCESO CIVIL: LA PRUEBA DOCUMENTAL Y LOS MECANISMOS PARA OBTENER SU EXHIBICIÓN

GUILLERMO ORMAZABAL SÁNCHEZ	143
1. La prueba documental como único medio probatorio regulado en dos cuerpos normativos (LEC y CC)	144
2. La noción de documento	145
3. Los soportes informáticos: ¿documento electrónico o instrumentos del art. 384 LEC? Una polémica clásica de escasa o nula trascendencia práctica	147
4. Clases de documento: documento público y documento privado	152
4.1. <i>Documentos públicos</i>	<i>152</i>
4.2. <i>En particular: el documento público notarial en soporte electrónico</i>	<i>153</i>

	<u><i>Página</i></u>
4.3. <i>Documentos privados. Especial referencia a los libros contables</i>	156
5. La valoración de la prueba documental	157
5.1. <i>Aspectos comunes</i>	157
5.2. <i>La valoración de los documentos públicos: hasta donde alcanzan los sentidos del fedatario</i>	158
5.2.1. Documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del art. 317 LEC	158
5.2.2. Documentos administrativos no contemplados en los números 5.º y 6.º del art. 317 LEC a los que las leyes otorguen el carácter de públicos (art. 319.2 LEC)	163
5.2.3. Documentos públicos en materia de usura. . . .	166
5.2.4. Documentos públicos en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores . . .	167
5.2.5. Documentos públicos extranjeros.	167
5.3. <i>Valoración de los documentos privados</i>	168
5.3.1. En general	168
5.3.2. Valoración de los documentos privados unilaterales y de la contabilidad	173
5.3.3. Valor probatorio de las copias reprográficas. . .	174
5.3.4. El valor probatorio de los así llamados pantallazos (screenshot).	175
6. Impugnación y verificación del documento cuando se denuncia su inautenticidad, inveracidad o inexactitud	176
6.1. <i>Falta de autenticidad del documento</i>	176
6.1.1. Autenticidad y veracidad	176
6.1.2. La diversidad de los mecanismos de impugnación y verificación en función del carácter público o privado de los documentos	177
6.1.3. Documentos privados: El cotejo de letras o la proposición de otros medios de prueba, útiles y pertinentes, para acreditar la autenticidad. . .	178
6.1.4. La inautenticidad del documento público: el procedimiento penal por falsedad documental .	181

	<i><u>Página</u></i>
6.1.5. Impugnación de la autenticidad de documentos electrónicos privados	181
6.2. <i>La inexactitud de las copias</i>	182
6.2.1. Documentos públicos: El cotejo de la copia, certificación o testimonio con sus originales ..	183
6.2.2. Inexactitud de las copias reprográficas	186
6.2.3. Referencia a la falta de integridad del testimonio o certificación	186
6.2.4. Inexactitud de las copias remitidas mediante procurador	186
6.3. <i>La inveracidad del documento</i>	187
7. La revisión de la valoración de la prueba documental en el recurso de casación	188
8. El acceso a los documentos: exhibición documental y referencia a las diligencias preliminares	188
8.1. <i>Consideraciones preliminares</i>	188
8.2. <i>El deber y carga exhibitoria de los de los colitigantes y el deber exhibitorio de los terceros. Diferencias</i>	189
8.3. <i>Las diligencias preliminares como medio de acceso al documento</i>	190
8.4. <i>Exhibición de documentos entre las partes</i>	192
8.4.1. Introducción	192
8.4.2. Presupuestos del deber o carga de exhibición documental entre las partes	192
8.4.3. El tratamiento procesal de los deberes de confeccionar o conservar documentos y de los casos de destrucción o inutilización dolosa de los mismos	196
8.4.4. Procedimiento	197
8.4.5. Efectos de la negativa injustificada a la exhibición: atribución de valor probatorio a la copia o versión del documento no exhibido. La necesidad de una interpretación del precepto a la luz de la doctrina constitucional	199

	<u><i>Página</i></u>
8.4.6. El requerimiento de exhibición como alternativa a la atribución de valor probatoria de la copia o versión del documento no exhibido.....	205
8.4.7. Naturaleza de la exhibición documental entre litigantes: ¿deber o carga procesal?	207
8.5. <i>Exhibición de documentos que obran en poder de terceros ajenos al proceso</i>	208
8.5.1. Extensión subjetiva y alcance objetivo del deber exhibitorio de los terceros	208
8.5.2. Extensión subjetiva del deber exhibitorio: ¿limitación a los terceros propietarios del documento?	209
8.5.3. Extensión objetiva del deber exhibitorio de los terceros: documentos que resulten trascendentes a los fines de dictar sentencia	211
8.5.4. Aspectos relevantes en el régimen de la exhibición de terceros no litigantes	213
8.5.4.1. Referencia a las diligencias preliminares	213
8.5.4.2. Documentos de propiedad exclusiva o no del tercero	213
8.5.4.3. Los sujetos no litigantes cotitulares de la relación jurídica controvertida o de las que sean causa de ella no son terceros a los efectos exhibitorios	213
8.5.5. Exhibición documental de terceros y prueba mediante informes de personas jurídicas	216
8.5.6. Procedimiento	216
8.6. <i>Aspectos comunes a ambas clases de exhibición</i>	218
8.6.1. Examen reservado del documento	218
8.6.2. Exhibición de la contabilidad de los empresarios. La creciente relevancia del art. 112 LV ..	220

8.6.3.	Justificaciones o excusas enervantes del deber o carga de exhibición. Especial referencia a los documentos obrantes en poder de personas de Derecho público y entidades relacionadas con ellas.....	222
8.6.4.	Testimonio de documentos exhibidos	225
8.6.5.	Momento procesal oportuno para solicitar la exhibición	226

PERSPECTIVA ACTUAL DE LA REGULACIÓN EN NUESTRA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE UNO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA MÁS UTILIZADOS EN EL PROCESO CIVIL: LA PRUEBA PERICIAL

JAVIER LARENA BELDARRAIN	229
1. Introducción	229
2. Concepto	230
3. Consideraciones procedimentales	231
3.1. <i>Características del procedimiento en el caso de los peritos designados por las partes.....</i>	<i>232</i>
3.2. <i>Características del procedimiento en el caso de los peritos designados por el Tribunal</i>	<i>236</i>
4. Valoración de la prueba pericial.....	240
5. Bibliografía	242

LA PERCEPCIÓN SENSORIAL DIRECTA DE «LUGARES, OBJETOS O PERSONAS» (PERO NO DE HECHOS NI DE DATOS) Y SU ARTICULACIÓN CONCEPTUAL POR EL JUZGADOR DE HECHO: EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LOS ARTS. 353 A 359 LEC

CARLOS FIDALGO GALLARDO.....	245
1. Concepto y elementos distintivos del reconocimiento judicial	245
1.1. <i>Percepción sensorial directa por el juez de un «lugar, objeto o persona» (no de «hechos» ni de «datos»)</i>	<i>245</i>
1.2. <i>El reconocimiento judicial, un medio de prueba singular..</i>	<i>247</i>

	<u><i>Página</i></u>
2. Proposición y admisión del reconocimiento judicial	250
2.1. <i>Proposición</i>	<i>250</i>
2.2. <i>Admisión</i>	<i>253</i>
3. Práctica del reconocimiento judicial.	254
3.1. <i>Práctica en sala o fuera de ella</i>	<i>254</i>
3.2. <i>Desarrollo de la diligencia</i>	<i>256</i>
4. Valoración del reconocimiento judicial.	257
5. Bibliografía	258

EL INTERROGATORIO DE TESTIGOS

JORDI NIEVA FENOLL	261
1. Introducción	261
2. El juramento o promesa.	262
3. El interrogatorio domiciliario.	263
4. Las preguntas generales de la ley y las tachas.	264
5. Número de testigos y práctica de la declaración	265
6. El careo de testigos.	267
7. El interrogatorio escrito	268
8. La valoración de la prueba	269
9. Bibliografía	271

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

JULIO PÉREZ GIL	275
1. Reproducción audiovisual e información digital como medio de prueba	275
1.1. <i>Soportes audiovisuales e instrumentos de archivo de datos</i>	<i>275</i>
1.2. <i>Equivalencia funcional con la prueba documental</i>	<i>276</i>
1.3. <i>Documentos electrónicos</i>	<i>277</i>

	<u>Página</u>
2. La práctica probatoria	278
2.1. <i>Aportación</i>	278
2.1.1. Momento	278
2.1.2. Forma	279
2.1.2.1. Instrumentos de filmación, grabación y semejantes	279
2.1.2.2. Información contenida en instrumentos de archivo de datos	279
2.2. <i>Examen</i>	280
2.2.1. Medios audiovisuales	280
2.2.2. Archivos informáticos	280
2.3. <i>Impugnación: la prueba de documentos electrónicos como servicio de la Sociedad de la Información</i>	281
3. Valoración	283
3.1. <i>Regla general</i>	283
3.2. <i>Valoración de documentos electrónicos</i>	283
4. Bibliografía	284

LAS PRESUNCIONES

LAS PRESUNCIONES	
CARMEN CUADRADO SALINAS	289
1. Introducción	289
2. Diferencia entre presunciones e indicios	290
3. Presunciones legales del artículo 385	292
4. Presunciones judiciales del artículo 386	293
5. Bibliografía	297

La lucha frente al transcurso del tiempo para mantener el derecho a la prueba en el proceso: anticipación y aseguramiento

ROMÁN GARCÍA-VARELA IGLESIAS

*Letrado de la Administración de Justicia
Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNED)*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DERECHO A LA PRUEBA: PRESUPUESTOS Y REQUISITOS PARA SU ADMISIÓN. 3. FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA ANTICIPACIÓN Y ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA: LA EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL. 4. LA PRUEBA ANTICIPADA. 4.1. *Antes de iniciado el proceso.* 4.2. *Durante el curso del procedimiento.* 4.3. *Normas comunes a las dos previsiones legales.* 5. EL ASEGURAMIENTO DE LAS FUENTES DE PRUEBA. 5.1. *Tipos de medidas de aseguramiento.* 5.2. *La posible interferencia en los derechos de las partes que deban soportar la medida: el juicio de proporcionalidad.* 5.3. *Cuestiones que atienen a la solicitud: legitimación, forma y competencia para su conocimiento.* 5.4. *Variables en la tramitación de la solicitud: posibles destinatarios, motivos de oposición y resolución.* 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Una nota común que envuelve a las herramientas procesales sobre la anticipación y el aseguramiento de la prueba revierte en la excepción para su activación basada por circunstancias y hechos de naturaleza temporal que pueden incidir de forma directa en la obtención de la tutela judicial pretendida por las partes en el proceso.

La arquitectura del procedimiento civil se encuentra sometida a una serie de principios elementales que de forma conjunta y equilibrada permiten guiar el proceso con el objetivo de que, bajo el sumo respeto de los derechos fundamentales y gracias a las pruebas aportadas por las partes intervinientes durante su transcurso, se imparta justicia. En el propósito de obtener la tutela judicial invocada, la prueba se erige como el elemento esencial para su alcance. Preci-

samente por ello, Jeremy Bentham definió el proceso como el arte de administrar las pruebas.

Antes de entrar de lleno en las instituciones de la anticipación y el aseguramiento de la prueba considero clave exponer los principios vertebradores del proceso, para, posteriormente, analizar cómo pueden verse interferidos ante la singularidad de las instituciones que son objeto de análisis.

Comenzaremos con el principio de justicia rogada o dispositivo el cual refiere a la necesidad de que las partes deban liderar la iniciativa procesal para la consecución de sus intereses legítimos, con la excepción de aquellos casos en los que pueda existir un interés público que deba ser protegido. En esencia, esto supone que aquella parte quien desea promover la tutela jurisdiccional se encuentra en la obligación de esgrimirla de manera precisa, bajo las alegaciones, fundamentos jurídicos y prueba de los hechos sobre la que se sostenga para que pueda tener un resultado positivo en su pretensión. Los ejemplos de este postulado se encuentran reflejados de forma directa en preceptos como los arts. 19, 282 o 399 LEC.

Con relación directa al poder de control de las partes sobre el procedimiento tenemos que reseñar la importancia del principio de aportación de parte como la facultad que tienen los sujetos en el proceso de alegar los hechos en los que fundan sus pretensiones acompañadas de las pruebas en las que los sustentan: *Da mihi factum, dabo tibi ius*. Este principio de justicia rogada trae consigo intrínsecamente la labor encomendada a los tribunales de resolver las contenidas en función de los hechos, pruebas y pretensiones aportadas al procedimiento por las partes. Eso sí, la carga de probar los hechos constitutivos de la pretensión corresponderá al actor, mientras que el demandado tendrá que justificar y acreditar aquellos otros que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los del primero. Todo, en suma, envuelto bajo la disponibilidad y facilidad probatoria que tengan cada una de ellas, la cual será sometida a la valoración por el juzgador. Véanse a estos efectos los arts. 216 y 217 LEC.

La oralidad y la publicidad de las actuaciones también se encuentran con cierto protagonismo en nuestro proceso civil (arts. 120.2 CE, 229 LOPJ y 138 LEC). La intervención verbal es palpable en el desarrollo de las vistas como pueden ser la audiencia previa, juicio, así como en la proposición y práctica de las pruebas durante su transcurso e, incluso, la interposición de recursos y su resolución. Igualmente, y de forma reciente el legislador ha (re)impulsado esta oralidad con la posibilidad de dictar Sentencias orales en el juicio verbal —bajo determinadas circunstancias ex arts. 447 y 210 LEC— a pesar de que es lo cierto que por otro lado se ha visto mermada en materia de proposición y admisión de la prueba (art. 438 apartados 8, 9 y 10 LEC) con motivo de la última reforma operada por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. De cualquier forma, no cabe olvidar que toda intervención verbal en el transcurso de los actos procesales se encuen-

tra integrada en el expediente judicial bajo la documentación de las actuaciones por medios audiovisuales (arts. 147 y 187 LEC).

De forma entrelazada al anterior, nos encontramos otros principios naturales como son el principio de concentración o unidad de acto con el ánimo de incrementar la celeridad en el procedimiento. Esto puede percibirse en preceptos tales como el art. 431 LEC que alude a que en el juicio tiene por objeto la práctica de prueba y, tras ella, se formularan las conclusiones, o, el comienzo del art. 290 LEC que estipula que todas las pruebas se practicaran en unidad de acto.

Asimismo, el proceso se ve presidido por ejes centrales que permiten su desarrollo como son el principio constitucional de contradicción inherente a la estructura del proceso, de manera que si no estuviese presente se hablaría de cualquier fórmula autocompositiva pero nunca de proceso¹; el impulso de oficio o de parte cuyo reflejo y consecuencias se observan en preceptos tales como el 179 o 236 LEC. De igual manera, normas rectoras que responden a los plazos y su preclusión para llevar a cabo en cada uno de los casos trámites establecidos en la Ley con el fin de avanzar en el proceso, bajo la subdivisión de distintas fases, y cuya principal consecuencia en el supuesto de que no se cobre la iniciativa en cada una de ellas llevará aparejado el efecto de perder la posibilidad de ejecutarlo posteriormente dada la improrrogabilidad de los plazos que propugna la Ley de ritos (arts. 134 y 136 LEC). Este punto tiene su proyección en lo que se conoce por la doctrina como el principio de eventualidad y la necesidad de aprovechar cada fase procesal para alegar todos los medios de ataque y defensa que fuesen necesarios, a simple vista ello se evidencia en el art. 400.1 LEC y sus posibles secuelas en los efectos de la litispendencia o cosa juzgada.

En unión a todos ellos, no podemos obviar, el principio elemental de la libre valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica en correlación al conjunto probatorio llevado a cabo en el seno del procedimiento (arts. 299 y ss. LEC). Este asunto nos lleva a adentrarnos en sus fundamentos básicos ligados al proceso civil para, seguidamente, poder comprender las peculiaridades atinentes a su anticipación y aseguramiento.

2. EL DERECHO A LA PRUEBA: PRESUPUESTOS Y REQUISITOS PARA SU ADMISIÓN

La actividad procesal de la prueba tiene la dimensión constitucional incardinada en el art. 24 CE. Se trata del derecho fundamental que tiene toda persona a utilizar los medios de prueba para su defensa de manera que, ante una controversia judicial, tenga la posibilidad de promover la actividad probatoria acorde a sus intereses y siempre que se encuentre autorizada por el ordenamiento jurídico². En efecto, es un derecho conectado de manera inseparable a la tutela

1. STC 93/1999.

2. STC 131/1995.

judicial efectiva y el derecho de defensa³. Es decir, se constituye como el poder jurídico que se reconoce a quién interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso⁴.

No obstante, nos encontramos ante un derecho de configuración legal lo que implica que solo puede ejercitarse por los cauces que el legislador establece y sujeto a la concurrencia y requisitos procesales —forma y momento— que, en cada supuesto, el ordenamiento jurídico predetermina⁵. Aunque, ello no supone que este derecho comporte la necesidad de desplegar una actividad probatoria ilimitada propuesta por las partes⁶. El control de legalidad y pertinencia de las pruebas corresponde a los jueces y tribunales (ex art. 117 CE) que son los encargados de interpretar las normas legales aplicables a la hora de pronunciarse sobre los medios de prueba propuestos⁷. Es lo cierto que teniendo relevancia constitucional, la inadmisión de cualquier medio probatorio solo podrá ser revisable cuando el rechazo de la misma carezca de toda justificación o motivación mediante una aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica probatoria fuere imputable al órgano judicial⁸.

Además, a la vista de su integración y sinergia con el derecho de defensa supone que aquella actividad probatoria denegada deba producir una indefensión material que sea «decisiva en términos de defensa», lo cual exige que el recurrente haya alegado y fundamentado dicha indefensión⁹ desde un doble plano: (i) razonando la relación entre los hechos que quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas¹⁰, y (ii) justificar de modo convincente que la resolución final del proceso podría haberle resultado favorable de haberse admitido y practicado la prueba objeto de controversia¹¹.

En síntesis, la jurisprudencia del máximo órgano interprete de nuestra Carta Magna configura este derecho fundamental sobre un doble tratamiento¹²:

«Desde una perspectiva positiva como: "a) el derecho a que sean admitidas las pruebas pertinentes, decisivas en términos de defensa, propuestas con observancia de la legalidad procesal, y siempre que, en su obtención, no se hubieren

3. Entre otras muchas, SSTC 1/1996; 26/2000; 246/2000; 133/2003; 88/2004; 4/2005; 359/2006; 77/2007; 86/2008; o, más recientemente, 121/2021.

4. STC 128/2017; SSTC 37/2000; SSTC 19/2001; 133/2003; 212/2013; así como 121/2021.

5. STS 177/2003, de 23 de octubre.

6. STC 89/1986 y 190/1997.

7. STC 52/1989.

8. SSTC 149/1987; 52/1989; 233/1992; 351/1993 y 131/1995; 1/1996; 190/1997.

9. SSTC 1/1996; 164/1996 y 45/2000.

10. SSTC 149/1987 y 131/1995.

11. SSTC 1/1996 y 45/2000.

12. SSTC 37/2000; 19/2001; 133/2003; 212/2013; 121/2021.

vulnerado derechos fundamentales; b) el derecho a que la prueba admitida sea practicada, desplegándose, en consecuencia, la actividad procesal necesaria a tal fin; c) derecho a que no se produzca indefensión, denegando, sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable, la práctica de una prueba trascendente; d) por último, a que la prueba practicada sea valorada por parte del tribunal, pues fuera de tal caso el mentado derecho carecería de efectividad.

Desde un plano puramente negativo, no queda comprendido en su ámbito objetivo de aplicación: a) La admisibilidad ilimitada de pruebas; b) La admisión de pruebas no propuestas con respeto a la legalidad procesal o ilícitamente obtenidas; y c) La práctica de pruebas no llevadas a efecto por causa imputable a la parte, que alega la vulneración de tal derecho fundamental"».

Ello nos lleva en adentrarnos en los principales presupuestos para que el juzgador pueda valorar la admisión de la prueba a la luz de su objeto primario, esto es, como hemos expuesto: acreditar aquellos hechos que guarden relación con la tutela que se pretenda. Por este motivo, deviene primordial para delimitar el objeto del proceso la fijación de cuáles son los hechos controvertidos de la contienda, para que, sobre la base de aquellos, se pueda practicar la prueba conducente a que el juzgador resuelva la controversia. En esta línea resulta pertinente citar al profesor Ronald Allen¹³ quien señala que, en el marco de todo proceso, las partes están sujetas a tres cargas fundamentales: alegar los hechos, aportar los medios probatorios y convencer al órgano jurisdiccional. Así, con carácter general, los medios probatorios deben ser los medios para lograr esta finalidad basculando sobre tres criterios:

- *Pertinencia*: la noción de pertinencia implica una conexión doble: por un lado, que el medio probatorio se relacione con los hechos invocados por las partes; y por otro, que tales hechos resulten relevantes para la solución del conflicto. En este sentido, se consideran impertinentes aquellas pruebas que no contribuyen a la verificación de los hechos que fundamentan las pretensiones o defensas en juicio. La pertinencia debe entenderse como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi*¹⁴ ya que de lo contrario supondría discutir cuestiones ajenas a su finalidad.
- *Utilidad*: resulta ineludible que la prueba contribuya a esclarecer los hechos controvertidos del conflicto pues, de no ser así, será innecesaria su práctica. Es posible que determinadas pruebas pudieran ser infructuosas como consecuencias variadas tales como: por estar el hecho

13. ALLEN, R. J. (2013): «Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico», en VÁZQUEZ, C. (ed.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica* (Madrid, Editorial Marcial Pons, Colección Filosofía y Derecho), pp. 41 a 64.

14. STC 26/2000.

admitido, acreditado bajo otros medios probatorios¹⁵, determinado bajo una presunción legal absoluta, por inoperancia del medio propuesto para probar el hecho que se cuestiona o, porque exista otra prueba dotada legalmente de mayor eficacia.

- Necesariedad: está relacionado con la pertinencia, entendida como que la prueba sea apropiada y oportuna de manera que la necesidad sirva de apoyo específico para demostrar un hecho que se desea probar con una mayor precisión; véase como ejemplo un informe pericial que se reputa como útil para esclarecer determinados hechos controvertidos sobre la base de los necesarios conocimientos técnicos para apreciarlos. De cualquier manera, ello viene ligado a que la parte deba probar la utilidad necesaria del medio probatorio solicitado en relación a los hechos controvertidos.

Por estos motivos, deberán valorarse los intereses en conflicto sobre la base de la pertinencia y su funcionalidad. Para una adecuada valoración de los intereses en juego la jurisprudencia¹⁶ proporciona dos criterios: pertinencia y relevancia de la prueba que exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso sobre un doble plano: por un lado funcional relativo a los requisitos formales para la práctica y desarrollo de la prueba y su impugnación y, por otro, material en el sentido de la potencialidad que supondría la denegación de la prueba propuesta en relación a la alteración del fallo de la Sentencia. En cuanto a la necesidad de la prueba deberá atenderse en un doble sentido basado en su relevancia y no redundancia, lo cual vendrá determinado a su vez por el alcance de las demás pruebas practicadas en el proceso.

3. FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA ANTICIPACIÓN Y ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA: LA EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL

En el proceso civil, usualmente, la práctica de la prueba tendrá lugar en el acto de la vista de forma contradictoria y en unidad de acto (arts. 289 y 290 LEC). Es decir, en una de las fases finales del procedimiento que preceden al dictamen de la Sentencia. Desde el momento en el que se inicia la maquinaria judicial —recientemente bajo la previa necesidad de instar los MASC como requisito de procedibilidad en la gran mayoría de los casos¹⁷— hasta el instante en el que se abre la fase del juicio o vista oral es posible y probable que transcurra un plazo dilatado de tiempo. Por este motivo, el legislador, con buen criterio, ha previsto una serie de medidas destinadas a evitar que el transcurso del tiempo inherente

15. Si el resultado del juicio ya está asegurado por otras pruebas la práctica de más de ellas tan solo servirá para dilatar el procedimiento innecesariamente.

16. STC 30/1986.

17. Véase el art. 5 de las Medidas de eficiencia procesal incorporadas por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

a las distintas fases del proceso frustre la práctica de la prueba. De esta manera, debemos distinguir entre la práctica de la prueba anticipada y las medidas de aseguramiento de las fuentes de prueba. La primera supone que pueda llevarse a cabo cualquier medio probatorio antes de su momento procesal habitual (incluso de modo previo a interponer la demanda) con fundamento a la existencia de un temor de que dicha prueba se pierda o altere haciendo imposible su práctica en el proceso. Es decir, a la vista de su urgencia supone una ruptura de principios tales como el preclusivo, unidad de acto e, incluso, como veremos en algún caso de contradicción. En relación a la segunda, por el contrario, trata de asegurar la fuente de prueba sin llegar a practicarla para que, en el momento procesal adecuado, pueda incorporarse al proceso. Es decir, la primera tiene la finalidad de adelantar su realización ante la imposibilidad de que fuera llevada a cabo con carácter posterior y, la segunda, tiene el objetivo de afianzar la situación para que pueda llevarse a cabo su práctica en su momento procesal oportuno. La anticipación combate la pérdida impidiendo su mutación, el aseguramiento la realiza con desinterés a su posible desaparición futura¹⁸. No es menos cierto que, en la práctica, su distinción no es tan nítida como pudiera parecer, para lo que deberemos de analizar específicamente el supuesto de hecho en correlación con la naturaleza de las cosas o situaciones, el riesgo que se pretende subvertir y la finalidad probatoria pretendida.

En sendos casos el fundamento se encuentra en la protección del derecho fundamental a la prueba¹⁹. En ocasiones existen situaciones que pueden ocasionar un peligro, deterioro o pérdida de la fuente de prueba que fundamenta la tutela judicial que se pretende siendo necesario activar estos mecanismos atípicos con el fin de garantizar el pleno derecho a la prueba sustentado por el art. 24 CE.

Es decir, nos encontramos ante una reserva legal que debe ir acompañada por una verdadera imposibilidad que tenga como consecuencia la irreproducibilidad en juicio de la prueba o que, en caso de no llevar a cabo unas medidas para su aseguramiento, esta pueda verse alterada de manera que impida tener el conocimiento que precisa en un determinado instante para sustentar la acción ejercitada. Por esta razón el *periculum in mora* se constituye como elemento clave para implorar estas iniciativas procesales.

Tampoco cabe confundir su espíritu con otras herramientas de nuestro código procesal con finalidades distintas que no se encuentran entrelazadas a la prueba en sentido estricto, basta verificar el encuadre normativo de cada una de ellas en la LEC. Nos referimos a las diligencias preliminares cuyo propósito no es otro que preparar el proceso (art. 256 LEC), a saber: conseguir la información y datos necesarios para fraguar la demanda y su enfoque del modo más adecuado.

18. DÍAZ FUENTES, A., y DÍAZ BERNÁRDEZ, J., *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ed. Bosch, 2012.

19. Pico i Junoy, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Ed. Bosch, Barcelona, 1996, p. 162.

Por esta razón, no tienen como finalidad la de obtener prueba (...) sino que facilitan el fundamental derecho a la prueba²⁰. Del mismo modo con las medidas cautelares (art. 721 y ss. LEC) en tanto su meta revierte en asegurar o garantizar —provisionalmente— la efectividad de la tutela judicial que se obtenga en la Sentencia en aquellos supuestos en los que pudiera verse impedida por el transcurso del proceso. Por otro lado, nos gustaría poner en relieve que, a diferencia de las anteriores, las herramientas objeto de estudio sí que guardan más relación —especialmente el aseguramiento— con el incidente procesal del art. 283 bis LEC²¹ sobre el acceso a las fuentes de prueba en los procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho a la competencia, pero que serán objeto de análisis en un capítulo distinto al presente. Es decir, unas miran a los presupuestos o elementos de la interpelación (diligencias preliminares), otras a asegurar la efectividad de los pronunciamientos de la Sentencia (medidas cautelares) y, por el contrario, los instrumentos objeto de análisis: a la realización de las pruebas.

Tanto la anticipación como el aseguramiento poseen una finalidad común como hemos descrito: combatir la pérdida o el deterioro de las fuentes de prueba tratando de evitar su posible frustración. Sin perjuicio de ello, tienen cometidos dispares: uno el adelantamiento de la práctica del medio probatorio mientras que el otro trata de conservar las fuentes de prueba de manera que puedan practicarse sin que se vean alteradas en el momento procesal que establece nuestro ordenamiento jurídico. Esto nos lleva a preguntarnos si existe legalmente alguna prelación o prioridad entre ellas. La respuesta debe atenerse a las circunstancias de cada caso y, en el supuesto de que puedan converger ambas, lo más razonable sería optar por el aseguramiento con prioridad a la anticipación con el objetivo de mantener incólume el principio de unidad de acto en la práctica probatoria.

4. LA PRUEBA ANTICIPADA

Se localiza regulada en los arts. 293 y ss. LEC y su presupuesto de habilitación se encuentra delimitado en que exista un temor fundado de que, debido a circunstancias personales o al estado de las cosas, la práctica de la prueba no pueda llevarse a cabo en el momento procesal generalmente previsto: *probatio ad perpetuam rei memoriam*. Esto supone la necesidad de que la petición deba ser bien razonada (art. 294.1 LEC) con motivos tales como el peligro inminente de la vida de un testigo, riesgo de pérdida de la razón o memoria, que la prueba consista en bienes perecederos que cambien de configuración o estado con el

20. RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., «Las diligencias preliminares, en los procesos declarativos», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 6, 2000, p. 177.

21. Se introdujeron en la LEC a través del art. 4 del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores.