**TEMA 26. LA PRUEBA. MEDIOS DE PRUEBA. EXAMEN ESPECIAL DE DOUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS. LAS PRESUNCIONES.**

#### LA PRUEBA

· Como fin, es la demostración de la existencia y contenido de un hecho del que depende un derecho.

· Como medio, se llama prueba al conjunto de recursos destinados a dicha demostración: “acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al Juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que ha de tenerse en cuenta en el fallo” (GUASP).

**NATURALEZA** En primer lugar procede determinar el sector del ordenamiento jurídico al que pertenece. Se ha considerado una institución que exclusivamente pertenece al:

. Dº civil (opinión tradicional, defendida por Manresa y Mucius Scaevola).

. Dº procesal (opinión dominante entre los procesalistas: Prieto Castro, Gómez Orbaneja)

. Una institución mixta, parte civil y parte procesal. Esta opinión, ya entonces en crisis, fue aceptada por nuestros textos legales hasta la nueva LEC de 7 de enero de 2000. Así, el CC se ocupaba de los problemas de fondo de la prueba, y la LEC abordaba los problemas formales.

. Sin embargo, la nueva LEC, partiendo del carácter **EMINENTEMENTE PROCESAL** de esta materia, traslada dicha regulación a su ámbito, derogando los arts. 1214, 1215, 1226 y 1231 y sig. del CC, quedando únicamente vigentes los preceptos relativos a la fuerza probatoria (dado que los documentos operan también en el ámbito extrajudicial) de los documentos públicos y privados y sin perjuicio de la regulación particularizada que al respecto establece la propia la LEC.

También en relación a su naturaleza señalar que la prueba **no es un deber, sino una CARGA** que recae sobre una de las partes.

\* Fue Goldschmidt quien en 1925 (en su obra “Der Prozess als Rechtslage”) habló por primera vez de “cargas” en el campo procesal:

. El proceso según Goldschmidt no es, como hasta entonces la doctrina había considerado (por todos, von Bülow), una relación jurídica sino una mera situación jurídica ya que, dada su consustancial incertidumbre, no existen en él derechos ni obligaciones sino expectativas y cargas.

. Guasp integra una y otra visión del proceso, como relación y como situación, en su conocida interpretación del proceso como “institución jurídica”.

\* Ex art 217 LEC, el demandante habrá de probar los hechos constitutivos de su derecho y el demandado los hechos excluyentes, impeditivos o extintivos, debiendo siempre el Tribunal “***tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria*** *que corresponde a cada una de las partes del litigio*”.

Ello no obstante, esta regla general no se aplica en los supuestos excepcionales de:

. Exoneración de la carga de la prueba (p ej, casos de responsabilidad objetiva)

. O de la denominada inversión de la carga de la prueba (que tiene lugar cuando se impone por ley a quien en principio no correspondería). Ejemplos:

Art. 1277, en relación con la causa

Competencia desleal

Actuaciones discriminatorias por razón de sexo –mira 217-

Artículo 147 delRD Leg 16 de noviembre 2007 (TR LGDCU), respecto a los prestadores de servicios

. Un caso muy reciente (introducido por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre) de **reparto legal** de carga de la prueba en el art. 190 LSC, en los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, cuando el voto del socio o socios incurso en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo.

Respecto a su **OBJETO**, analizamos el art. 281 y el principio dispositivo (justicia rogada).

a) **Art. 281 LEC** **DE MEMORIA**

La prueba tendrá como objeto los HECHOS QUE GUARDEN RELACIÓN CON la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso.

También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero.

La prueba de la COSTUMBRE no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público.

El DERECHO EXTRANJERO deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.

Están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes.

No será necesario probar los hechos que gocen de NOTORIEDAD absoluta y general.

No ha de probarse el derecho aplicable, en virtud del principio iuria novit curia. Pero sí las normas autonómicas no publicadas en el BOE si se alegan ante órganos jurisdiccionales de otra CC.AA (opinión mayoritaria)

*En relación a la prueba del DERECHO EXTRANJERO en el ámbito notarial-registral rigen los arts. 32 RH y 168.4 RN, remisión a otros temas. De la RDGRN 2 de marzo de 2012 resulta:*

* El artículo 36 RH es extensible a la acreditación de la validez del acto realizado.
* La enumeración expuesta (aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable) **no** contiene un «**numerus clausus**» de medios de prueba.
* Notarios y Registradores pueden realizar bajo su responsabilidad una valoración respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma. Se trata, no de una obligación del registrador o del notario, sino una mera **facultad** que podrá ejercerse **incluso aunque** aquél **no sea invocado** por las partes.
* En cambio, en el ámbito judicial, **cuando el derecho extranjero aplicable no haya quedado probado** con seguridad en el pleito ha de aplicarse para resolver el litigio el derecho interno (STS 23 marzo 1994). **Esto no sería aplicable** en el ámbito notarial/registral (pues su actuación se sujeta a reglas especiales 36 RN y 168 RN y sólo subsidiariamente al 281 LEC –RDGRN 5 febrero 2005-)

*Existe otra corriente jurisprudencial –principalmente en el orden de lo Social- que considera que en tal caso lo procedente es desestimar la demanda (pues el art. 12.6 Cc es ley imperativa no desplazable por voluntad de los particulares). Pero el TC ha ratificado la aplicación subsidiaria –en el ámbito judicial- de la ley española, por considerarla más respetuosa con el contenido del art. 24.1 CE.*

* La R 26 de junio de 2012 suscita la cuestión, que deja imprejuzgada, de si por razón de sospecha de parcialidad, puede o no el mismo notario que autorizó el documento emitir la valoración sobre el contenido y vigencia del derecho extranjero aplicable…” R 26 de junio de 2012

b) **Art. 216 LEC**. Principio de justicia rogada. Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales.

Es el caso, por razón de afectación del OP, del art. 752 LEC (procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores): en estos casos indisponibilidad probatoria (prueba de oficio y no vinculación a la fuerza probatoria de los documentos)

En torno a la **APRECIACIÓN DE LA PRUEBA** existen dos grandes sistemas:

El sistema de VALORACIÓN TASADA, en el que es la ley la que señala al Juez el valor que debe dar a cada prueba.

- El sistema de VALORACIÓN LIBRE, en el que será el Juez el que, atribuya a la prueba uno u otro valor. Ello no significa que su valoración sea arbitraria ya que ésta ha de realizarse de conformidad con las reglas de su experiencia y convicción, según lo que la LEC denomina reglas de la sana crítica.

- El SISTEMA INTERMEDIO o ecléctico, en el que se reconozca especial fuerza probatoria a determinados medios especialmente fidedignos y se deje a la apreciación de los demás a la libre apreciación del Tribunal. Así

. La nueva LEC, proclama en primer término el carácter de prueba plena que tienen

los documentos públicos (arts. 1218 CC, 319 LEC)

los documentos privados no impugnados (art. 326 LEC)

y declara que la fuerza probatoria de los demás medios se apreciará libremente por el Tribunal según las reglas de las sana crítica (por ejemplo, dictámenes periciales o declaraciones de testigos).

. Pero este principio de prueba plena, legal o tasada, se ve mitigado por el principio de la apreciación o “valoración conjunta de la prueba” (no necesidad de motivar separadamente la valoración de cada una de las pruebas practicadas en la sentencia) adoptado por nuestro TS.

Se trata de un criterio de evidente utilidad práctica, con apoyo entre otros en los arts. 218 (motivación en conjunto de las sentencias) y 316 (“si no lo contradice el resultado de las demás pruebas”, en la sentencia se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial), que sin embargo no debería suponer la inobservancia de arts. como el art. 319 citado.

**OTRAS CONSIDERACIONES** SOBRE PRUEBA:

+ No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales (art. 11.1 LOPJ). Aplicación de la **doctrina del fruto del árbol envenenado**, ciertamente sujeta a limitaciones (entre otras, balancing test –proporcionalidad-)

**+** El art. 1280 in fine, puesto en relación con el art 51 Cdec **(*la declaración de testigos no será por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato cuya cuantía exceda de 1.500 pesetas, a no concurrir con alguna otra prueba*)** y ambos con sus antecedentes (Code de Napoleon 1804 y Proyecto 1851), aluden a un sistema de **LIMITACION DE MEDIOS DE PRUEBA** (como todavía ocurre en Francia) entre nosotros superado.

MEDIOS DE PRUEBA. Arts. 299 y ss LEC:

**1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:**

1. **Interrogatorio de las partes.**
2. **Documentos públicos.**
3. **Documentos privados.**
4. **Dictamen de peritos.**
5. **Reconocimiento judicial.**
6. **Interrogatorio de testigos.**

**2.** También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los **medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir** palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

La enumeración legal no pretende determinar los medios de prueba con carácter numerus clausus ya que el art. mencionado concluye admitiendo ***cualesquiera otros*** *mediante los cuales se pueda obtener certeza sobre los hechos relevantes en el proceso*

**EL INTERROGATORIO DE LAS PARTES**

Los arts. 301 ss LEC sustituyen a la tradicional confesión (bajo juramento decisorio o indecisorio). Regulación más flexible (supone una declaración de parte sobre hechos que le afectan, en todo caso de conocimiento, y **no de voluntad**)

CLASES:

* NORMAL: se trata de preguntas formuladas por la parte contraria de forma clara, sencilla, sin incluir valoraciones de los hechos y previamente admitidas por el Juez. El interrogado puede:
	+ - contestar dichas preguntas
		- impugnarlas por estimarlas improcedentes
		- negarse a declarar o hacerlo de forma **evasiva** (en cuyo caso el juez le advertirá que los hechos podrán ser considerados ciertos en lo que le perjudiquen siempre que el interrogado hubiese intervenido en ellos personalmente)
		- no comparecer, en cuyo caso podrá estimarse que admite tácitamente los hechos en lo que le sean perjudiciales (**ficta confessio**)
* INTERROGATORIO CRUZADO entre las partes, correspondiendo al Tribunal mantener el orden y resolver sobre la admisibilidad de las preguntas.

Se regulan especialmente los **interrogatorios a personas jurídicas, Entidades y Organismos públicos**.

VALORACIÓN. Las declaraciones de las partes se valoraran por el juez conforme a las reglas de la sana crítica y **los hechos reconocidos por la parte que le sea enteramente perjudiciales, si en ellos intervino personalmente**, se consideraran ciertos salvo que sean contradictorios con el resultado de otras pruebas.

**DICTAMEN DE PERITOS**

**Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos**, puede recurrirse a esta prueba, regulada en el art. 335 y ss LEC: una o más personas expertas en dichas materias elaboran y dirigen al juez un estudio especializado para que éste pueda conocer y apreciar los hechos.

DESIGNACIÓN: Como regla general los dictámenes de peritos designados por las partes han de aportarse con la demanda o con la contestación (y cuando no se pueda cinco días antes de iniciarse la audiencia previa al juicio ordinario o de la vista en el verbal):

. Cabe también que las partes se limiten a solicitar la designación de perito por el tribunal (salvo acuerdo de las partes, el perito será designado acudiendo al sistema de listas –en principio, uno solo-).

. El tribunal podrá, **de oficio**, designar perito cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre filiación, paternidad, maternidad, capacidad de las personas o en procesos matrimoniales.

* Salvo acuerdo en contrario de las partes, no se podrá solicitar dictamen a un perito que hubiera intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto.
* La figura del TERCER PERITO no es pacífica. Probablemente, NO quepa por ser prueba impertinente (por inútil, al estar ya practicada la prueba pericial) y no prevista en la LEC.
* Sólo podrán ser recusados los peritos designados por el Juez. A los designados por las partes se les podrá oponer tacha por las causas señaladas en la Ley relativas a vinculaciones favorables o adversas que las hagan desmerecer en el concepto profesional. **NO ES LO MISMO** (el recusado NO actúa; el tachado sí, solo que su dictamen podría carecer de valor si se admite la tacha)

DICTAMEN. Al emitir dictamen, todo perito (***a diferencia de lo que ocurre en el interrogario de partes***, en que ha desaparecido el juramento o promesa) deberá jurar o prometer decir la verdad y actuar con la mayor objetividad.

La Ley dedica especial atención al cotejo pericial de letras, a cuyo efecto se consideran documentos indubitados las Escrituras Públicas.

VALORACIÓN. En todo caso la prueba pericial ha de valorarse por el Tribunal según las reglas de la sana crítica.

**RECONOCIMIENTO JUDICIAL**

**Cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o persona**. Regulado en los arts. 353 y ss. Se practica a instancia de parte, sin perjuicio de la decisión del Juez sobre si ha de llevarse a cabo o no y sobre la amplitud del mismo.

El resultado del reconocimiento se hará constar en acta levantada por el Secretario Judicial, sin perjuicio de la posibilidad de utilizar medios de grabación de imágenes y sonidos u otros instrumentos semejantes para dejar constancia del mismo.

VALORACIÓN. Se valorará según las reglas de la sana crítica.

**INTERROGATORIO DE TESTIGOS**

Se regula en los arts. 360 y ss LEC. Las partes piden al Juez la citación (para un dia y hora determinados, no para un plazo) a declarar de **personas que tengan noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio**.

DESIGNACIÓN. No podrán ser testigos los que se hallen permanentemente privados de razón o del uso de los sentidos determinantes para la apreciación de los hechos.

\* Frente al antiguo art. 1246 CC, los menores de 14 años podrán serlo si a juicio del Tribunal tienen discernimiento para conocer y declarar verazmente. Ahora bien, a los testigos menores de edad penal no se les exige juramento ni promesa de decir verdad, a diferencia de al resto de testigos (con la conminación de las penas establecidas para el delito de falso testimonio en causa civil)

\* Se regulan figuras especiales como la del testigo-perito (cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos) o la del testigo con deber de guardar secreto (el tribunal puede resolver liberarle de responder), con tratamiento especial de las materias clasificadas -de carácter reservado o secreto-.

INTERROGATORIO. La ley determina la forma de hacer preguntas y prestar declaración, el posible careo de testigos y la tacha de los mismos (que no impiden su declaración, sino que informan de circunstancias que han de ponderarse a la hora de valorar la misma).

VALORACIÓN. Habrá de hacerse conforme a las reglas de la sana crítica teniendo en cuenta las circunstancias de los declarantes y las tachas formuladas.

**MEDIOS TECNOÓGICOS - OTROS**

\* Por último, como ya señalamos, la actual LEC considera medios de prueba CUALESQUIERA MEDIOS DE REPRODUCCION de palabras, imágenes o sonidos, así como INSTRUMENTOS QUE PERMITAN ARCHIVAR O REPRODUCIR palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas, que regula en los arts. 382 ss LEC.

Destaca el **documento electrónico**. El art 24 de la Ley 11 de julio 2002, trata de la prueba de los contratos celebrados por vía electrónica. Se sujetan a las reglas generales del ordenamiento jurídico y en su caso a lo establecido en el art. 3de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, estableciendo además que el soporte electrónico será reconocido como prueba documental. REMISION TEMA 23. De dicho art. 3 destacar:

- La distinción entre firma electrónica, firma electrónica avanzada (es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados con un alto nivel de confianza) *y firma electrónica reconocida (es la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma). Sus efectos varían: solo la firma electrónica reconocida tendrá el mismo valor que la firma manuscrita en papel.*

*- Un documento electrónico* (información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico) *puede tener la naturaleza y ser soporte de documentos públicos (documentos firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso), documentos administrativos* (documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica) *y documentos privados.*

**Dichos documentos electrónicos tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza**.

Todos estos soportes mediáticos serán examinados por el Tribunal, se levantará el acta correspondiente y se apreciaran por el Juez según las reglas de la sana crítica.

**Existe un ORDEN** de práctica de los medios de prueba (salvo que el tribunal, de oficio o a instancia de parte, acuerde otro distinto). **Y** también **un TIEMPO** ordinario para su proposición y práctica, si bien ésta puede excepcionalmente **SOLO LO SUBRAYADO**

ADELANTARSE, cuando exista temor fundado de que los actos no podrán realizarse en su momento procesal ordinario (**ANTICIPACIÓN** y aseguramiento de la prueba –arts. 293 ss LEC-, a no confundir con las diligencias preliminares -256- cuya finalidad es otra, a saber, la preparación del juicio –vg. petición de que la persona a quien se dirigiría la demanda declare sobre algún hecho relativo a su capacidad, representación o legitimación-) **y**

POSTERGARSE (**DILIGENCIAS FINALES**, 435). Siempre y sólo en los supuestos y medida legalmente previstos.

#### EXÁMEN ESPECIAL DE DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS

Define NUNEZ LAGOS el documento como la expresión escrita de un pensamiento humano jurídicamente relevante de su autor, entendiendo como tal no el que materialmente lo escribe, redacta o firma, sino el autor de dicho pensamiento.

**DOCUMENTOS PÚBLICOS**

Se regulan en los arts. 317 y sig. de la LEC y 1216 y sig. del CC.

**Art. 1216 C.C**.: **Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley**. Siguiendo a MANRESA podemos destacar tres notas que han de reunir los documentos públicos:

· Autorización por Notario o funcionario público, que lo dota de autenticidad.

· Competencia de dicho funcionario (art. 116 RN **Los Notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial**, salvo en los casos de habilitación especial).

· Concurrencia en el documento de las solemnidades requeridas por la ley.

Se distinguen tres grupos de documentos públicos: notariales, judiciales y administrativos, si bien el Cc se refiere exclusivamente a los notariales, también llamados instrumentos públicos.

Hay actos que la ley reserva a la escritura pública (vg. 633 Cc). Otros en cambio al documento público (vg. art. 106 LSC). En ocasiones la doctrina y jurisprudencia “matizan” su respectivo alcance. Así:

- La STS 18 julio 2014 admite la validez de una donación de inmueble realizada en un convenio regulador -aprobado judicialmente, lo que le dota de valor de documento público-, “sin necesidad de otorgamiento de EP, con acceso al Registro de la Propiedad.

- La STS 14 abril 2011 afirma que la forma requerida por el art. 106 LSC no es ad solemnitatem sino ad probationem. Todavía más, PERDICES CUETOS afirma que la forma requerida por el art. 106 LSC, pese a su dicción literal, es en general la EP (no el documento público).

**Art. 1217 Cc** **Los documentos en que intervenga Notario público se regirán por la legislación notarial**. Esta remisión, referida fundamentalmente al art. 17 Ley del Notariado (modificada por la Ley de 29 de noviembre de 2006), como destaca RODRIGUEZ ADRADOS, se refiere a sus requisitos o solemnidades, pero no a su valor probatorio, que se rige por las normas del Cc y la LEC.

Dentro de las escrituras (instrumentos públicos) el artículo 144 Reglamento Notarial distingue entre “**escrituras públicas, pólizas intervenidas, actas, y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio**”.

**Art. 317 LEC**. **A efectos de prueba en el proceso (**del art. 319 LEC resulta que existen otros documentos públicos admtvos no comprendidos en los números 5.º y 6.º del artículo 317)**, se consideran documentos públicos**: **SOLO LO SUBRAYADO Y NEGRITA**

*1. Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales.*

2. **Los autorizados por notario con arreglo a derecho**.

3 **Los intervenidos por** Corredores de Comercio Colegiados (hoy **notarios) y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro** que deben llevar conforme a derecho.

4. **Las certificaciones que expidan los Registradores** de la Propiedad y Mercantiles **de los asientos registrales**.

*5. Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.*

*6. Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.*

* Conviene no confundir dicho listado, “a efectos de prueba en el proceso”, con el listado de títulos ejecutivos del art. 517 LEC:

. No todos los documentos públicos son ejecutivos –vg. sentencias no de condena- y algunos documentos privados son títulos ejecutivos –titulos valores-.

. Los títulos ejecutivos son numerus clausus (art. 517.9: Las demás resoluciones procesales y documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución)

* En cuanto a los documentos extranjeros, rige el art. 323, cuyo nº 1 dispone:

A efectos procesales, se considerarán documentos públicos los documentos extranjeros a los que, en virtud de tratados o convenios internacionales o de leyes especiales, haya de atribuírseles la fuerza probatoria prevista en el artículo 319 de esta Ley.

Partiendo precisamente de que tan admisible resulta, a efectos de prueba, una escritura pública de cv alemana como otra española y del tenor literal del art. 1462 Cc, la STS 19 junio 2012 llega a admitir la inscripción directa en España de tal cv alemana. Lo que ha sido objeto de dura crítica por la doctrina (remisión a otro tema).

**Art. 1218 Cc**. Respecto al valor probatorio, con carácter general señala el Cc:

**Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.**

Esta regla ha de ponerse en relación con los arts. 318 y 319 LE y 142 RN:

* 318. No es necesario aportar al proceso copia notarial autorizada, basta copia simple si su autenticidad no se impugna.

En general los documentos pueden aportarse en original o por copia o certificación fehaciente, en soporte papel o mediante documento electrónico. Como regla especial para los documentos notariales, cabe apuntar que ex art. 17 bis de la Ley del Notariado, introducido por Ley de 27 de diciembre de 2001, **los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, no perderán dicho carácter por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario** y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, **obtenida la de aquél de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias**.

* 319. Los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

* Art 142 RN. Los documentos públicos autorizados o intervenidos por notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley.

**Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias**.

En caso de impugnación del valor probatorio del documento habrá de procederse a su cotejo y comprobación por el Secretario Judicial (art. 320 LEC).

**Art. 1219 Cc**. Junto a la regla general del art. 1218 el Cc contempla supuestos específicos: El art. 1219 contempla las escrituras modificativas:

**Las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efecto contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el registro público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado** **o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero.**

Ahora bien, estas escrituras modificativas, si bien no podrán oponerse a los terceros, sí pueden ser utilizadas por ellos si tuvieran conocimiento de las mismas.

**Art. 1220 y ss**. A continuación se determina elvalor probatorio de las copias, distinguiéndose según exista o no matriz:

Art. 1220: **Las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas. Si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la primera.**

Art. 1221:

**Cuando hayan desaparecido la escritura matriz, el protocolo, o los expedientes originales, harán prueba:**

* **Las primeras copias, sacadas por el funcionario público que las autorizara.**
* **Las copias ulteriores, libradas por mandato judicial, con citación de los interesados.**
* **Las que, sin mandato judicial, se hubiesen sacado en presencia de los interesados y con su conformidad.**

**A falta de las copias mencionadas, harán prueba cualesquiera otras que tengan la antigüedad de treinta o más años, siempre que hubiesen sido tomadas del original por el funcionario que lo autorizó u otro encargado de su custodia.**

**Las copias de menor antigüedad, o que estuviesen autorizadas por funcionario público en quien no concurran las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, sólo servirán como un principio de prueba por escrito.**

**La fuerza probatoria de las copias de copia será apreciada por los Tribunales según las circunstancias.**

Art. 1222. Determina elvalor probatorio de la inscripción de escritura desaparecida:

**La inscripción, en cualquier registro público, de un documento que haya desaparecido, será apreciada según las reglas de los dos últimos párrafos del artículo precedente.**

Art. 1223. Establece elvalor probatorio de la escritura defectuosa, recogiendo un supuesto de conversión.

La escritura defectuosa, por incompetencia del Notario o por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado, si estuviese firmada por los otorgantes.

Art. 1224. Por último, el art. 1224 contemplalas escrituras de reconocimiento:

Las escrituras de reconocimiento de un acto o contrato nada prueban contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados, si por exceso u omisión se apartaren de él, a menos que conste expresamente la novación del primero.

Cuando las partes, por mutuo acuerdo o ex art. 1279, eleven a escritura pública acuerdos vinculantes consignados en documento privado o verbalmente:

· Según NUÑEZ LAGOS debe prevalecer el documento público, pues produce una renovatio contractus, salvo que se exprese lo contrario

· Según GONZALEZ PALOMINO y DE CASTRO, si bien el doc. privado no podrá perjudicar a terceros que confíen en la escritura, inter partes prevalece siempre el acuerdo primario (STS de 30 de noviembre de 1.996).

**DOCUMENTOS PRIVADOS**

Se regulan en los arts. 324 ss LEC y 1225 ss CC (por excepción el art. 1226 Cc ha quedado derogado).

Se define negativamente y así, se considera como tal “a efectos de prueba en el proceso” todo documento que no sea público, o, como dice el art. 324 LEC, aquellos que no se hallen en ninguno de los casos del art. 317, pudiendo distinguirse entre los documentos privados negociales y los latos o no negociales.

Art. **1225**: **El documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes.**

Critica MEZQUITA DEL CACHO la amplitud de los términos de dicho precepto, ya que la equiparación del documento público y privado sólo lo es a efectos probatorios y no a otros como el traditorio o el constitutivo que a veces se asocia a aquellos. Asimismo, incluso en el ámbito probatorio la equiparación no es absoluta.

Por otro lado, como señala DE LA OLIVA, resulta de gran importancia advertir que la LEC va más allá de lo dispuesto en el art. 1225 CC, pues mientras éste equipara el documento privado reconocido legalmente con la escritura pública, el art. 326.1 de la LEC equipara al documento público el documento privado no impugnado (lo desarrollamos luego)

Art. **1227**: **La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio.**

Como aplicación práctica señalar que en la actualidad el artículo 205 LH, conforme a doctrina sentada por el TS en relación al antiguo art. 205, exige doble título público. Y es que el documento previo para probar la adquisición fehaciente en el caso de inmatriculación vía art. 205 LH tiene que ser fehaciente no solo en cuanto a su fecha sino también en cuanto a su contenido, sin que valga por lo tanto el documento privado autoliquidado fiscalmente (que sólo es fehaciente en cuanto a su fecha sin acreditar la veracidad de su contenido).

El valor de los documento privados latos se determina en los arts. **1228 y 1229**.

Art. 1228:

Los asientos, registros y papeles privados únicamente hacen prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen.

Art. 1229:

La nota escrita o firmada por el acreedor a continuación, al margen o al dorso de una escritura que obre en su poder, hace prueba en todo lo que sea favorable al deudor.

Lo mismo se entenderá de la nota escrita o firmada por el acreedor al dorso, al margen o a continuación del duplicado de un documento o recibo que se halle en poder del deudor.

En ambos casos el deudor, que quiera aprovecharse de lo que le favorezca, tendrá que pasar por lo que le perjudique.

Art. 1230:

Los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero.

VALOR PROBATORIO (art. 326 LEC). Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen.

* Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba útil o pertinente (art. 326.2).
* De no poder deducirse su autenticidad (o también cuando respecto de él no se hubiere propuesto prueba alguna), el Tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica.
* En caso de impugnación de un documento electrónico, el art. 326 LEC remite a la Ley de Firma Electrónica, la cual distingue dos supuestos:

*. Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica* ***avanzada****, se aplica lo establecido en el art. 326.2 LEC ya visto.*

*. Si se trata de firma electrónica* ***reconocida*** *(es decir, basada en un certificado reconocido), se comprobará que el prestador de servicios de certificación cumple los requisitos establecidos en la Ley así como que la firma se ha generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma.*

#### LAS PRESUNCIONES

Las presunciones pueden definirse como aquellas operaciones intelectuales y volitivas que permiten tener como cierto un hecho, llamado *hecho presunto*, a partir de la fijación formal de otro, llamado *hecho indicio o base*.

La nueva LEC, a diferencia del derogado en este punto Cc, no enumera las presunciones como un medio de prueba. Y ello de acuerdo con el criterio de la doctrina procesalista que entiende que las presunciones, aunque relacionadas con la prueba, no son realmente un medio de prueba ya que precisamente operan después de ella.

Actualmente las presunciones se regulan en los arts. 385 y 386 de la LEC, relativos respectivamente a las presunciones legales y judiciales.

**PRESUNCIONES LEGALES**. En ellas es la propia ley la que establece el enlace entre el hecho base y el hecho presunto. **Sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida  mediante admisión ó prueba**.

Las presunciones legales, salvo que expresamente dispongan otra cosa, admiten prueba en contrario, pudiendo ésta dirigirse a acreditar la inexistencia del hecho presunto o del enlace que sirve de fundamento a la presunción. En este ámbito, la doctrina diferencia:

* + Presunciones **iuris tantum**, que admiten prueba en contrario y como hemos visto son la regla general. Vgr. la presunción de comoriencia (art 33), de buena fe en la posesión (art 434 Cc) o de existencia de causa en el contrato (art 1.277 Cc)
	+ Presunciones **iuris et de iure,** que no admiten prueba en contra. Gran parte de la doctrina procesalista, considera que dichas presunciones iuris et de iure en realidad no son tales, constituyendo una falsa categoría doctrinal, ya que se trata en definitiva de una disposición legal aplicable a un supuesto de hecho concreto, que expresa que el legislador

· o bien estima imposible la prueba de un hecho

· o bien pretende impedir dicha prueba por razones morales o sociales

En cuanto a las **PRESUNCIONES JUDICIALES,** también denominadas presunciones hominis seu iudicis (presunciones de hombre o juez), son aquellas en que el enlace entre el hecho base probado y el hecho presunto lo hace el Juez según las reglas del criterio humano o máximas de la experiencia.

Ex art. 386 es preciso que entre ambos hechos exista un **enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano**. La sentencia deberá incluir el razonamiento que haya servido de base para determinar la presunción.

En todo caso, las presunciones judiciales admiten siempre prueba en contrario.