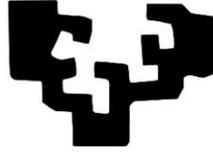


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

EL IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ÁMBITO DE LA PRUEBA EN LA VIGENTE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Imanol Jiménez Marquínez

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Tutor: *Francisco Javier Fernández Galarreta*

CURSO 2020-2021

ÍNDICE

ÍNDICE	1
ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	4
PARTE I: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA PRUEBA	6
I. CONCEPTO Y RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PRUEBA	6
1. Definición de la prueba	6
2. Referencia Histórica	7
3. El derecho a la prueba en el artículo 24 CE	9
II. OBJETO DE LA PRUEBA	11
III. NORMAS SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA: EL PRINCIPIO DE APORTACIÓN DE PARTE Y EL PRINCIPIO DISPOSITIVO	13
PARTE II: LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA EN LA VIGENTE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000, DE 7 DE ENERO, Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS	16
I. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO	17
1. Proposición de los medios de prueba	17
2. Admisión de los medios de prueba	18
3. Práctica de la prueba	20
II. FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA	21
1. Cuestiones de legalidad e ilicitud de las fuentes de prueba	21
2. Los medios de prueba en la LEC: análisis y tipos	22
PARTE III: LA PRUEBA Y LOS MEDIOS TECNOLÓGICOS	27
I. ADECUACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000, DE 7 DE ENERO, A LOS NUEVOS MEDIOS TECNOLÓGICOS.....	27
1. La irrupción de las TIC en el ámbito de la prueba	27
2. Tipos de prueba tecnológica	30

II.	LA COMPARECENCIA DE LAS PARTES, DE LOS TESTIGOS Y DE LOS PERITOS MEDIANTE VIDEOCONFERENCIA	31
	1. Análisis del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial	31
	2. El auxilio judicial debido al uso de la videoconferencia	34
	3. Discusión sobre la facultad del juez de aprobar de oficio la videoconferencia	35
	4. Análisis de la “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas” en relación con la videoconferencia	36
III.	EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA	39
	1. El documento electrónico: concepto, elementos, clases y valoración	39
	2. La firma electrónica	40
	3. Acta notarial de presencia	43
	4. Recomendaciones de la “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas” en relación con el documento electrónico	44
IV.	LAS APLICACIONES DE MENSAJERÍA INSTANTÁNEA COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL	45
	1. La aplicación WhatsApp	46
	2. El correo electrónico	48
	3. Problemática que presenta este tipo de prueba	50
	PARTE IV: CONCLUSIONES	52
	BIBLIOGRAFÍA	54

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial.
Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española de 1978.
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
HD	Alta Definición (High Definition).
IP	Internet Protocol.
LAJ	Letrada/o de la Administración de Justicia.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación.
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

Los medios tecnológicos han cambiado de forma radical la organización social y económica del planeta entero: la manera de relacionarse, las formas de producción de diversas industrias, avances científicos... Y como era de esperar, también han alterado el mundo jurídico.

La aparición de nuevos medios tecnológicos ha transformado el funcionamiento de la Administración de Justicia. Por ello, la prueba en el proceso civil también se ha visto afectada. Así lo demuestra la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero (en adelante LEC), en su exposición de motivos, al incidir en los importantes y numerosos cambios que se han llevado a cabo en dicha Ley referente a los medios de prueba.

En este contexto, éste trabajo tiene por **objeto** investigar cómo han afectado los nuevos medios tecnológicos a la prueba en el proceso civil.

Para realizar este trabajo, hemos seguido una **estructura** basada en cuatro partes principales. En la primera parte, describiremos el marco teórico de la prueba, analizando lo que es la prueba y la función de la misma en el proceso civil. En segundo lugar, estudiaremos el marco jurídico de la prueba en el proceso civil. Es decir, profundizaremos en los cambios que ha supuesto la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 respecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en lo relativo al procedimiento probatorio y a los diferentes medios de prueba.

En la tercera parte, investigaremos las modificaciones que está sufriendo la práctica de la prueba, con motivo de la aparición de nuevas pruebas debido a la irrupción de nuevos medios tecnológicos. Para ello, analizaremos la promulgación de nuevas leyes que regulan los aspectos novedosos de la prueba y la adecuación de la LEC a las nuevas tecnologías en términos probatorios mediante la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero. También realizaremos un análisis de los tipos de prueba tecnológica más usuales hoy en día.

En este contexto, el momento actual que estamos viviendo debido a la pandemia del COVID-19, también ha afectado a la Administración de Justicia. Esta situación supone que la celebración de los juicios se haya visto afectada y modificada. Esto es, la práctica de la prueba también ha sufrido modificaciones. Para estudiar dicha situación, incidiremos en la *“Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas”*

El impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito de la prueba
en la vigente ley de enjuiciamiento civil

aprobada por La Comisión Permanente del CGPJ, de 27 de mayo de 2020. En esta guía se establecen pautas y recomendaciones para la celebración de juicios en esta nueva era. Por lo tanto, entraremos a analizar las mismas en lo referente a la práctica de la prueba en el proceso civil y su adecuación a un juicio justo. Especialmente, en aquellas cuestiones referentes al uso de la videoconferencia y los documentos electrónicos.

En esta misma parte del trabajo, el documento electrónico es otro de los aspectos que estudiaremos. Indicaremos el concepto de lo que se entiende por documento electrónico, así como los diferentes tipos existentes hoy en día. Además, veremos la incidencia de la firma electrónica y el acta notarial de presencia en este tipo de documentos.

También incidiremos en las aplicaciones de mensajería instantánea como medio de prueba. Específicamente nos centraremos en la aplicación WhatsApp y el correo electrónico, y la validez de los mensajes que se intercambian en dichas aplicaciones, así como su valor probatorio. Además, nos adentraremos en la problemática que pueden presentar dichas aplicaciones electrónicas.

Finalmente, en la cuarta parte del trabajo, expondremos las conclusiones alcanzadas una vez realizado en el análisis de los puntos estudiados en el presente trabajo.

En cuanto a la **metodología** del trabajo, hemos analizado diversos materiales, entre otros, artículos y manuales doctrinales, revistas jurídicas electrónicas y diversos materiales digitales. Además, hemos utilizado gran parte de la legislación que regula los aspectos más importantes relacionados con el objeto de análisis del presente trabajo. Y finalmente, también se ha abordado el análisis y estudio de una amplia jurisprudencia relacionada con la prueba de sentencias del Tribunal Supremo (TS), del Tribunal Constitucional (TC) y de diferentes Audiencias Provinciales (AP) mediante la utilización del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

PARTE I: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA PRUEBA

I. CONCEPTO Y RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PRUEBA

1. Definición de la prueba

En la LEC no encontramos una definición por parte del legislador de lo que es la prueba. Esta ley únicamente establece los elementos de la misma. Una primera aproximación al concepto de prueba lo encontramos en CORTÉS DOMÍNGUEZ, que indica que “la actividad encaminada a convencer al juez de la veracidad de lo que alegamos”¹. Por lo tanto, hemos de diferenciar dos elementos esenciales: por un lado, la actividad procesal, y por otro lado convencer al juez de lo que se alega².

Por todo lo expuesto, podría decirse que la prueba es un acto procesal llevado a cabo fundamentalmente por las partes del proceso, teniendo que demostrar la existencia de unos determinados hechos y su posterior acreditación mediante el uso de los medios de prueba previamente propuestos por dicha parte. Aun así, excepcionalmente, cuando haya intereses públicos o del Estado, la prueba puede ser practicada por el Ministerio Fiscal que actuará como parte en el proceso.

Así, el objetivo de la prueba es trasladar unos hechos al juez para que se fijen como verdaderos en el proceso. Estos hechos son aducidos de la demanda y de la contestación a la demanda. Por lo tanto, la actividad probatoria no busca una verdad material, sino una verdad formal buscando una coincidencia entre lo que realmente ha ocurrido y lo que se ha probado en el proceso³.

Para poder demostrar la veracidad de los hechos trasladados al juez, las partes del proceso han de servirse de instrumentos. Estos instrumentos son llamados medios de prueba, y se encuentran regulados en los arts. 299 y siguientes de la LEC.

Como podemos observar, existe una estrecha relación entre la prueba y la verdad. Pero esta relación se encuentra con varias limitaciones debido a la práctica de la prueba

¹ Véase VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ en GONZÁLEZ CANO M.I.; ROMERO PRADAS M.I., *La Prueba. Tomo I. La Prueba en el Proceso Civil*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 19.

² Ibidem, p. 20.

³ Ibidem, pp. 20-21.

dentro de un proceso judicial. Por ejemplo: las impuestas por el propio proceso judicial y las impuestas por la institución de la cosa juzgada.

Así, el primer tipo de limitación se refiere a las limitaciones establecidas por la propia naturaleza del proceso judicial como puede ser el lapso temporal determinado para la fijación de los hechos. Y en el segundo tipo de limitación debemos diferenciar un sentido formal y otro material. El sentido formal hace referencia a la limitación de la cosa juzgada por devenir la sentencia firme. En cuanto al sentido material, éste excluye la posibilidad de que se dicte otra sentencia entre las mismas partes respecto al mismo objeto⁴.

2. Referencia Histórica

Los orígenes de la prueba no han sido objeto de un abundante estudio teórico. Es importante destacar que no han aparecido documentos históricos que aseguren la existencia de la valoración de la prueba en tiempos remotos, lo cual supone desconocer el sistema que emplearon en dicho momento⁵.

Los orígenes de la prueba los encontramos en la Antigua Grecia. En esta época, predominaba la oralidad en el proceso civil. Además, las partes del proceso eran las encargadas de presentar la prueba. Por lo tanto, predominaba el principio dispositivo, y el juez únicamente decretaba y practicaba la prueba en casos excepcionales. Además, debemos destacar que los medios de prueba más comunes eran los testimonios, las pruebas documentales y los juramentos. No obstante, en los juramentos existían ciertas restricciones para las mujeres, niños y esclavos.

En Roma, debemos distinguir tres etapas que son de interés para comprender la historia de la prueba: la etapa del antiguo proceso romano, la etapa del procedimiento “extra ordinem” y la etapa del periodo justiniano. En la primera de ellas, el juez tenía absoluta libertad para la valoración de las pruebas aportadas por las partes, y aunque al principio únicamente se admitían los testimonios como medio de prueba, posteriormente fueron admitidos los documentos, indicios, reconocimiento judicial...

⁴ FERRER BELTRÁN J.; GASCÓN ABELLÁN M.; GONZÁLEZ LAGIER D.; TARUFFO M., *Estudios sobre la prueba*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, pp. 4-11.

⁵ NIEVA FENOLL J., *La valoración de la prueba*. 1ª edición. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, p. 37.

En la segunda etapa, el juez tenía una mayor facultad para interrogar a las partes y la determinación de la parte a la que correspondía la carga de la prueba. Sin embargo, el juez pierde facultades para la valoración de la prueba debido a la aparición de las presunciones. En esta fase, existían los documentos, reconocimiento judicial e indicios, así como una restricción de la prueba testimonial. Además, la carga de la prueba correspondía al demandante (y excepcionalmente a la parte demandada).

En la tercera etapa, se crearon textos legales que regulaban la prueba (incluso antes de las XII Tablas), pero a la vez había textos que indicaban que se debía respetar la apreciación del juez. Por lo tanto, en esta época hablaremos de un sistema mixto de la prueba. Y los medios probatorios más comunes fueron los documentos, el testimonio y los juramentos, excluyendo los testimonios de la mujer, los impúberes y los de personas con problemas psíquicos. Así, también cabe destacar la novedad del principio contradictorio en la interrogación de testigos.

Una vez que llega a su fin el Imperio Romano, en Europa debemos diferenciar cuatro fases en cuanto a la historia de la prueba: fase primitiva, fase religiosa, fase legal y fase sentimental o de convicción moral.

La fase primitiva surge en el momento en el que las sociedades están en formación. Se trata de una fase en la que existe un sistema procesal rudimentario, debido al abandono de la prueba en el proceso, y dando preferencia a las impresiones personales del juez. Dependiendo de las diferentes culturas, la prueba podía presentar diferentes características.

En la fase religiosa la prueba se veía afectada por el Antiguo Derecho Germano y por el Derecho Canónico. Debido al Antiguo Derecho Germano, a través de la presentación de la prueba en el proceso no se buscaba la verdad, sino un convencimiento formal de los hechos a través de la intervención divina. Debido al influjo del Derecho Canónico, los jueces eclesiásticos son verdaderos magistrados y existen reglas para la apreciación jurídica de la prueba. En la fase legal, se estableció un sistema probatorio. Debido al Derecho Canónico, los canonistas crean reglas sobre pruebas, y para ello se basan en el método escolástico.

La fase sentimental o de convicción moral surgió en la revolución francesa. Autores como Montesquieu o Voltaire y sus seguidores estaban a favor de la convicción íntima de los jueces y rechazaban plenamente las pruebas formales. Esta fase recibe dicho

nombre porque los autores de aquella época creían en la infalibilidad de la razón humana y del instinto natural. Aunque es imprescindible señalar que esto solo sucedería en el orden penal, rigiéndose el orden civil por las reglas establecidas para la prueba.

Para finalizar con esta referencia histórica sobre la prueba, es importante destacar que en el Derecho Clásico y en el Derecho Moderno la prueba tenía diferentes características. Así, cabe destacar que en el Derecho Clásico la prueba se identifica con lo éticamente preferido por la sociedad del momento, mientras que en el Derecho Moderno la prueba se basa en la lógica del método inductivo y en la experiencia⁶.

3. El derecho a la prueba en el artículo 24 CE

El art. 24 CE regula el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Este derecho es un conjunto de garantías procesales que protegen a las personas para tener un juicio justo. La prueba, como elemento indispensable para un juicio justo, es una de las garantías procesales establecidas en este artículo. Precisamente, en su apartado 2, establece: “Asimismo, todos tienen derecho ... a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa”.

Así, el TC en su sentencia 37/2000, de 14 de febrero de 2000, establece en su Fundamento Jurídico 3º que la utilización de los medios de prueba pertinentes es un derecho fundamental que es inseparable del derecho de defensa establecido en el artículo 24.2 CE⁷.

Si bien es cierto que en el art. 24.2 CE se establece la palabra “defensa”, ya que dicho término se refiere a los intereses que ambas partes litigantes defienden, el mismo no hace referencia a una específica posición procesal. Lo contrario, supondría dejar a la parte demandante en una posición de indefensión⁸.

Por lo expuesto, podría afirmarse que el derecho a la prueba está estrechamente relacionado con el derecho a la defensa, toda vez que el derecho a la defensa no queda protegido si no se tiene el derecho a la prueba.

⁶ VELAIDEZ, H., “Historia de las pruebas judiciales”, disponible en: https://www.academia.edu/30736947/HISTORIA_DE_LAS_PRUEBAS_JUDICIALES?auto=download.

⁷ Véase, STC 37/2000, de 14 de febrero de 2000 (FJ 3º).

⁸ ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *Problemas actuales de la prueba civil*. 1ª edición. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, p. 30.

Por lo tanto, la prueba es un derecho fundamental que está protegido por la CE. En caso de ser vulnerado el derecho a la prueba, la parte que se haya visto afectada goza de una especial protección a través de la interposición del recurso de amparo ante el TC conforme al art. 41.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Pero este derecho a la prueba tiene unos límites. Precisamente, el TC en la sentencia citada *ut supra*, en el mismo Fundamento Jurídico 3º, indica que la admisión y práctica de los medios de prueba propuestos por las partes han de ser lícitas y pertinentes al caso, así como propuestas en tiempo y forma, quedando a decisión de los órganos jurisdiccionales la admisión de las mismas, debido a la potestad jurisdiccional recogida en el art. 117.3 CE.

El derecho a la prueba está protegido por la CE debido a la importante relevancia procesal que tiene la actividad probatoria, ya que cumple con la finalidad de fijar los hechos que darán lugar a la determinación del derecho en la sentencia. Por lo tanto, al tratarse de un derecho fundamental el TC hace una distinción sobre el doble carácter que tiene. Por un lado, el carácter objetivo hace que se conforme como una garantía esencial del ordenamiento jurídico. Por otro lado, el carácter subjetivo conlleva que una persona tenga el poder de ejercitarlo y de reclamarlo⁹.

Nos recuerda PICÓ I JUNOY, el derecho a la prueba también se encuentra recogido en diversos Tratados y Acuerdos Internacionales referentes a Derechos Humanos que han sido ratificados por España. Entre ellos se encuentran el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 o el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950. Aunque pueda parecer que este derecho sólo es ejercitable en el proceso penal, está vigente en todos los órdenes jurisdiccionales. Así lo demuestra la STC 121/2004, de 12 de julio de 2004, al establecer en el fundamento jurídico 2º que el derecho a la prueba “opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado”¹⁰.

⁹ Ibidem, pp. 27-28.

¹⁰ Léase ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *Problemas actuales de la prueba civil*. 1ª edición. Op. cit., pp. 29-30. Y véase STC 121/2004, de 12 de julio de 2004 (FJ 2º).

II. EL OBJETO DE LA PRUEBA

Señala MONTERO AROCA el objeto de la prueba es “las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva una consecuencia también jurídica”¹¹.

En consecuencia, podríamos decir que el objeto de la prueba son los hechos, como parece desprenderse del art. 281 LEC, ya que dicho artículo indica que la prueba tiene como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se trata de obtener del proceso. Otros autores entienden como objeto de la prueba “las alegaciones que las partes hacen en sus escritos alegatorios, sobre cuya veracidad debemos convencer al juez”¹².

En este sentido, y dentro del objeto de la prueba, es importante diferenciar aquellos hechos alegados por las partes de las alegaciones de derecho y de las máximas de experiencia.

En referencia a los hechos alegados, es importante destacar que no todos los hechos alegados habrán de ser objeto de prueba. Dentro de esta excepción se encuentran: los hechos admitidos y no controvertidos, los hechos notorios y los hechos favorecidos por una presunción.

En cuanto a los hechos admitidos y no controvertidos, estos no habrán de practicarse (art. 283.2 LEC), y por lo tanto el juez tendrá esos hechos como probados. Para saber si ambas partes admiten los hechos o existe controversia sobre los mismos, hemos de acudir a los arts. 405.2 y 407.2 LEC, en los que se establece que en la contestación a la demanda (y en la reconvencción en su caso) han de admitirse o negarse los hechos. Y conforme al propio art. 405.2 LEC, se entienden admitidos los hechos de forma tácita si la parte guarda silencio o da respuestas evasivas.

Respecto de los hechos notorios, éstos son “aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado grupo social en el tiempo en que se

¹¹ Véase JUAN MONTERO AROCA en MONTERO AROCA J.; GÓMEZ COLOMER J.L.; BARONA VILLAR S.; CALDERÓN CUADRADO M.P., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. 27ª edición. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 220.

¹² GONZÁLEZ CANO M.I.; ROMERO PRADAS M.I., *La Prueba. Tomo I. La Prueba en el Proceso Civil*. 1ª edición. Op. cit., p. 34.

produce la decisión judicial”¹³. Así, el art. 281.4 LEC recoge que no será necesario probar los hechos que tengan absoluta y general notoriedad. Además, la LEC en los arts. 414.1 y 429.1 establecen que al final de la audiencia previa el juez debe decidir los hechos que tiene como notorios para que las partes puedan proponer las pruebas oportunas.

Así mismo, respecto de los hechos favorecidos por una presunción, el art. 385.1 LEC, establece que no necesitan probarse los actos o hechos que estén favorecidos por una presunción. Nos encontramos ante una presunción legal cuando la ley presume que un hecho es cierto cuando concurre una circunstancia que lleva aparejada un nexo lógico. Esto supone que concurriendo lo establecido en ley, se dé por cierto el hecho alegado por alguna de las partes. Y estaremos ante una presunción judicial, cuando el juez tenga una convicción conforme al orden natural y lógico de las cosas, haciendo que el hecho presumido esté excluido de la prueba conforme al art. 386 LEC.

En lo relativo a las alegaciones de derecho, es importante destacar que el juez ha de conocer la norma jurídica para poder aplicar el derecho objetivo (aunque las partes las hayan citado erróneamente). Pero cuando decimos que no es necesaria la prueba de Derecho, nos referimos a las normas jurídicas escritas, internas y generales. Lo cual supone que habrán de probarse la costumbre (arts. 1.3 CC y 281.2 LEC), el Derecho extranjero (art. 281.2 LEC), el Derecho no vigente y el Derecho estatutario.

Finalmente, y respecto de las máximas de la experiencia, señalar que éstas, en determinadas ocasiones, son objeto de prueba. Señala STEIN, las máximas de experiencia son “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general procedentes de la experiencia”¹⁴. Y estas máximas de la experiencia tienen funciones muy variadas en el proceso. Así mismo, MONTERO AROCA señala respecto de éstas, que “pueden servir para conocer la existencia de un hecho, para valorarlo, para determinar el vínculo entre el indicio y el hecho presumido, para determinar la imposibilidad de un hecho, etc.”¹⁵. Un ejemplo de las máximas de la experiencia son los arts. 777.5 y 7 LEC en los que se establece que debe protegerse el interés de los hijos a la hora de aprobar o no un convenio

¹³ MONTERO AROCA J.; GÓMEZ COLOMER J.L.; BARONA VILLAR S.; CALDERÓN CUADRADO M.P., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. 27ª edición. Op. cit., p. 222.

¹⁴ GONZÁLEZ CANO M.I.; ROMERO PRADAS M.I., *La Prueba. Tomo I. La Prueba en el Proceso Civil*. 1ª edición. Op. cit., p. 46.

¹⁵ Véase JUAN MONTERO AROCA en MONTERO AROCA J.; GÓMEZ COLOMER J.L.; BARONA VILLAR S.; CALDERÓN CUADRADO M.P., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. 27ª edición. Op. cit., pp. 225-226.

regulador en un proceso de ruptura matrimonial. Ese interés de los hijos se conoce conforme a las máximas de experiencia del juzgador y puede que no tenga que ver con el interés común de la sociedad.

III. NORMAS SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA: EL PRINCIPIO DE APORTACIÓN DE PARTE Y EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

La carga de la prueba es la necesidad de las partes de probar los hechos que constituyen el supuesto de hecho de la norma jurídica que invocan a su favor, para que el juez tenga esos hechos por ciertos, con el riesgo de obtener una resolución desfavorable a sus pretensiones.

La carga de la prueba presenta un aspecto formal y un aspecto material. La carga formal indica que son las partes quienes tienen que solicitar la apertura del proceso a prueba e indicar los medios de prueba que van a intentar valerse. Y la carga material indica al juez a qué parte perjudica la insuficiencia o la ausencia de los hechos alegados, para así guiar al juez en la forma de dictar sentencia (normas de carga de la prueba)¹⁶.

Además, la carga de la prueba tiene dos características generales y fundamentales como son la imperatividad y la subsidiariedad. La imperatividad conlleva la aplicación de las leyes procesales del lugar, temporal y normas de orden público o *ius cogens* que no pueden ser alteradas por convenio entre las partes (sin perjuicio de las normas dispositivas). La subsidiariedad se refiere a que únicamente se aplicarán las normas de la carga de la prueba, conforme al art. 217 LEC, cuando al tiempo de dictar sentencia u otro tipo de resolución, el tribunal considere dudosos unos hechos para la decisión.

Una vez hecha esta introducción de la carga de la prueba, lo primero que debemos destacar es el principio de aportación de parte. Este principio indica que son las partes las que deben probar. Ellas deben alegar los hechos que son el supuesto de hecho de la norma que piden que se aplique y deben probar la existencia de los mismos para convencer al juez de su existencia o intentar fijarlos conforme a las normas legales de valoración.

Por lo tanto, el principio de aportación de parte determina que son las partes quienes tienen la carga de la prueba, pero no especifica como debe distribuirse entre ellas.

¹⁶ ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *Objeto y carga de la Prueba Civil*. 1ª edición. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2007, p. 52.

Esta falta de especificación no se resuelve atribuyendo a cada litigante la prueba de los hechos que haya alegado. Para solucionar este problema, la LEC ha promulgado que una vez establecido el hecho incierto, el juez debe averiguar a qué parte le corresponde probar dicho hecho, teniendo en cuenta la naturaleza que se le asigne y la relevancia que dicha circunstancia tenga en cuanto a la posición procesal de la parte que lo alegue a su favor¹⁷.

Conforme al art. 217 LEC, si no se dispone otra cosa, al demandante y al demandado reconviniente les corresponde probar los hechos que conllevan efectos jurídicos correspondientes a las pretensiones establecidas en la demanda (o en la reconvencción). Al demandado y al demandante reconvenido, les corresponde probar los hechos que conllevan efectos jurídicos correspondientes a las pretensiones establecidas en la demanda (o en la reconvencción).

Para entender el alcance del art. 217 LEC., debemos partir de la idea sobre a quién recae la carga de falta de prueba para probar un hecho determinado. En este sentido, las normas de la carga de la prueba podemos definirlas como reglas de juicio teóricas, reguladoras de las consecuencias de la falta de la prueba que proporcionan al juez una serie de criterios legales que solucionan cómo actuar ante un hecho que es incierto y dudoso¹⁸. Por ello, el tribunal debe preguntarse a cuál de las partes perjudica la falta de prueba y cuál de las partes debió probar el hecho.

La aplicación de estas normas supone la producción de efectos en dos momentos distintos del proceso y afecta a diferentes sujetos. Por un lado, cuando el tribunal vaya a dictar sentencia y ante un hecho no probado, debe decidir cuál de las partes del proceso debe sufrir las consecuencias de la falta de prueba. Así, el art. 217.1 LEC establece que cuando el juez vaya a dictar una resolución y un determinado hecho sea considerado dudoso, serán desestimadas las pretensiones de la parte a la que corresponda la carga de la prueba de ese determinado hecho. Por lo tanto, cuando un hecho no sea probado, la sentencia será desfavorable para la parte que pidió un efecto jurídico de ese hecho. Por otro lado, también sirve a las partes para que sepan quién debe probar un hecho determinado, y así no ser desestimadas sus pretensiones respecto a los hechos que no prueben.

¹⁷ GONZÁLEZ CANO M.I.; ROMERO PRADAS M.I., *La Prueba. Tomo I. La Prueba en el Proceso Civil*. 1ª edición. Op. cit., p. 193.

¹⁸ *Ibidem*, p. 185.

Una vez llegados a este punto, es imprescindible destacar que las normas de la carga de la prueba no establecen que el juez deba decidir a qué parte del litigio le corresponde la prueba de un hecho. Es decir, estas normas no tienen nada que ver con el principio dispositivo, sino que se refieren al reparto de funciones que a cada parte corresponde porque el juez está obligado a resolver independientemente de quien haya probado los hechos. También debemos tener en cuenta que cuando cualquiera de las partes acredite el hecho dudoso por medios de prueba distintos a aquél con el que tenían previsto probarlo, no supondrá una vulneración de las normas de la carga de la prueba.

Además, debemos destacar que en el art. 217.2 y 3 LEC se establece una norma general sobre la carga de la prueba. Esta regla establece que corresponde al demandante probar los hechos alegados en la demanda y al reconviniendo los hechos constitutivos en la reconvención. Y corresponde al demandado y al reconvenido probar los hechos impeditivos, extintivos y enervantes que afecten a la eficacia jurídica de los hechos constitutivos. Aun así, esta norma general está complementada por los establecido en el art. 217.7 LEC en el que se establecen criterios de normalidad, flexibilidad, disponibilidad y facilidad¹⁹. Esto supone que la regla general explicada *ut supra* no es uniforme.

También tenemos que destacar unas reglas especiales, que son de aplicación cuando es difícil aplicar la norma general del art. 217.2 y 3 LEC y que sirven para establecer la carga de la prueba. Precisamente, el art. 217.6 LEC recoge que si existe una disposición legal expresa que distribuya la carga de la prueba con criterios especiales, habrá de aplicarse ésta con preferencia a la norma general. Un ejemplo de estas disposiciones legales especiales lo encontramos en el propio art. 217.5 LEC en el que se establece que cuando el demandante alegue hechos discriminatorios por razón de sexo, corresponderá al demandado probar que dichos hechos no son discriminatorios.

Y finalmente, señalar que en el caso de que se infrinjan las normas de carga de la prueba, habrán de impugnarse mediante el recurso extraordinario por infracción procesal conforme al art. 469.1.2º LEC. Esta vía de impugnación de la infracción de las normas de carga de la prueba ha sido establecida por la jurisprudencia.

¹⁹ MONTERO AROCA J.; GÓMEZ COLOMER J.L.; BARONA VILLAR S.; CALDERÓN CUADRADO M.P., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. 27ª edición. Op. cit., p. 229.

PARTE II: LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA EN LA VIGENTE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000, DE 7 DE ENERO, Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La prueba se encuentra regulada en el Capítulo V del Título I del Libro II de la LEC, y dicho capítulo recibe el nombre de “*De la prueba: disposiciones generales*”. Y en el Capítulo VI del Título I del Libro II de la LEC, están regulados los medios de prueba y las presunciones, que recibe el nombre de “*De los medios de prueba y las presunciones*”.

En la exposición de motivos de dicha ley encontramos dos referencias novedosas respecto a la regulación de la prueba. La primera de ellas es, que la prueba y los medios de prueba actualmente se regulan dentro de las disposiciones generales de los juicios declarativos, mientras que en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se encontraba regulado dentro del juicio de mayor cuantía. La segunda de ellas promulga que la LEC ha derogado los preceptos establecidos en el CC referentes a la prueba, quedando una pequeña parte en el CC que haga referencia a la misma. La exposición de motivos de la LEC señala la importancia de mantener algunos preceptos especiales en el CC, relativos a los documentos probatorios ya que son de una gran importancia en el tráfico jurídico.

También debemos destacar que en esta LEC encontramos por primera vez una definición legal del objeto de prueba, así como una mayor regulación de la anticipación y el aseguramiento de la prueba. Además, hay que señalar que la LEC da una mayor y mejor regulación a la carga de la prueba, introduciendo los principios de disponibilidad y facilidad probatoria en las normas de la carga de la prueba. Y la LEC elimina la solicitud de parte para recibir el juicio a prueba respecto a la ley anterior, siendo suficiente con la alegación de hechos controvertidos, para que el órgano juzgador conceda a las partes la proposición de los medios de prueba.

Finalmente, hay que decir que se introducen nuevos medios de prueba. Un ejemplo de ello es el art. 299.2 LEC se regula el novedoso medio de prueba de la reproducción de la palabra, sonido e imagen y los instrumentos de archivo. Además, la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introduce modificaciones a la LEC para ajustarse a las nuevas tecnologías de comunicación y al uso de técnicas y medios electrónicos, informáticos y

telemáticos por parte de la Administración de Justicia y de las partes que acrediten tener dichos medios.

I. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO

Para hablar sobre la necesidad de la existencia de prueba en el proceso civil, debemos partir de la idea de que un proceso puede terminar sin practicarse ninguna prueba porque no se ha planteado la necesidad de demostrar la veracidad o falsedad de un hecho alegado. Aunque esta circunstancia no suele ser habitual. También hay que aclarar que la actividad probatoria es una actividad que siempre se lleva a cabo conforme a lo legalmente establecido. Por lo tanto, en el momento del proceso en el que se determine la necesidad de que exista prueba, diremos que existe la necesidad de que el proceso sea recibido a prueba.

En el caso del juicio ordinario, conforme al art. 429.1 LEC, cuando se celebra la audiencia previa al juicio, el juez debe ofrecer a las partes la posibilidad de proponer prueba si no han acordado finalizar el litigio y existen hechos controvertidos. Y en el caso del juicio verbal, conforme al art. 443.3 LEC, solamente se propondrán y practicarán las pruebas en el caso de que las partes no estén de acuerdo con los hechos alegados. Así pues, podemos observar como la LEC priva a las partes de pedir que el proceso sea recibido a prueba y de que el tribunal decida sobre ello²⁰. Además, tenemos que indicar que el recibimiento a prueba no es una fase independiente y autónoma en el proceso²¹.

1. Proposición de los medios de prueba

Desde el momento en el que las partes están disconformes con cualquiera de los hechos alegados, comenzará la proposición de prueba. Ésta, es un acto de cada una de las partes en el que precisan los medios de prueba que quieren practicar en el proceso. Esta solicitud o proposición se lleva a cabo de forma oral en la audiencia previa en el juicio ordinario (art. 429.1 LEC) y en la propia vista en el juicio verbal (arts. 443.3 y 445 LEC).

Pero esta característica oral está desvirtuada ya que las partes sin perjuicio de lo dicho hasta ahora, también tienen que presentar un escrito detallado de la proposición de los medios de prueba (en el mismo momento procesal). En el caso de que dicho escrito

²⁰ Ibidem, pp. 240-241.

²¹ GONZÁLEZ CANO M.I.; ROMERO PRADAS M.I., *La Prueba. Tomo I. La Prueba en el Proceso Civil*. 1ª edición. Op. cit., p. 58.

no se presente, conforme al art. 429.1.II LEC, no se inadmitirá la prueba, teniendo que presentarse el escrito en los dos días siguientes. Si en dicho plazo no se presenta el escrito, será inadmitida la prueba. Y en el acto de proposición de prueba también hay que expresar de forma separada cada uno de los medios de prueba que se han propuesto. Además, es importante destacar que en el caso de que el juez entienda que los hechos no quedan lo suficientemente acreditados, éste podrá señalar las pruebas que considere convenientes²².

Además, la proposición de la prueba también es el momento para aportar los documentos, informes, instrumentos, medios... que son de interés y que hayan quedado acreditados una vez contestada la demanda, en aplicación del art. 265.3 LEC.

Como ya hemos indicado, conforme al principio de aportación de parte, la ley atribuye a las partes determinar los medios de prueba que han de practicarse. Sin embargo, este principio no impide al tribunal considerar que las pruebas propuestas por las partes son insuficientes para esclarecer los hechos controvertidos y así se lo hará saber a las mismas. Además, les indicará cuales son esos hechos, y les propondrá nuevas prácticas que considere oportunas con respeto a lo establecido en los autos. Después, las partes podrán modificar o completar las proposiciones de prueba hechas por las mismas (art.429.1.III y IV LEC). Y también existen casos especiales en los que, conforme al art. 282 LEC, el tribunal podrá acordar de oficio determinadas pruebas si lo admite la ley.

2. Admisión de los medios de prueba

Una vez propuestas las pruebas, el órgano jurisdiccional tiene que examinar si los medios de prueba propuestos son aptos conforme a la ley para poder practicarlos en el proceso. El acto de la admisión de los medios de prueba se llevará a cabo de forma oral en la audiencia previa en el juicio ordinario y en la vista en el juicio verbal.

Para que una prueba sea inadmitida por el tribunal, debe tratarse de un medio de prueba impertinente, inútil, ilegal o ilícito. Conforme al art. 283.1 LEC hablamos de impertinencia cuando no es admitido un medio de prueba que no guarda relación con el objeto del proceso ni influye en el mismo. Por ejemplo, hechos no alegados o hechos no controvertidos. De acuerdo al art. 283.2 LEC, nos encontramos ante la inutilidad de la prueba cuando ésta no sirve para esclarecer los hechos controvertidos.

²² ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *Aspectos Prácticos de la Prueba Civil*. 1ª edición. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2006, p. 251.

El impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito de la prueba
en la vigente ley de enjuiciamiento civil

La ilegalidad de la prueba se encuentra regulada en el art. 283.3 LEC y establece que serán inadmitidas aquellas pruebas que vayan en contra de lo establecido por la ley. Y nos encontramos ante una prueba ilícita, conforme al art. 11.1 LOPJ, cuando el medio de prueba propuesto trate de introducir en el proceso una fuente que suponga una violación de los derechos o libertades fundamentales de la CE.

La decisión tomada por el órgano jurisdiccional en cuanto a la admisión de la prueba estará motivada conforme a la ley. En el caso de inadmitirse una prueba por ser inútil, impertinente o ilegal, se podrá recurrir en recurso de reposición en aplicación del art. 285.2 LEC. Éste, habrá de resolverse en el mismo acto. Y en caso de que se desestime el recurso, dicha parte podrá formular protesta para que la segunda instancia lo tenga en cuenta a la hora de hacer valer sus derechos²³.

Sin embargo, en el caso de inadmitir la prueba por ser ilícita porque los medios de prueba vulneran los derechos y libertades fundamentales, no quedan claras distintas cuestiones. Primero, en el art. 11.1 LOPJ no queda claro en qué momento pueden alegar las partes dicha vulneración. Por lo tanto, en interpretación de los arts. 287.1 LEC y 433.1 LEC, dicha alegación la deberán realizar entre la admisión de la prueba en la audiencia previa y el inicio del juicio oral en el juicio ordinario. Y en el juicio verbal en el acto de la vista, antes de la práctica de la prueba. Y la denuncia de la ilicitud de la prueba, habrán de realizarla las partes después de la resolución emitida por el juez en la que se admite dicha prueba. En este caso, también se podrá interponer recurso de reposición como en el anterior caso. Segundo, hay que precisar hasta que momento puede el juez o tribunal declarar de oficio la ilicitud de un medio de prueba. En interpretación del art. 287.1.II LEC, lo podrá declarar hasta el momento de dictar sentencia, excepcionalmente, aunque suponga un peligro para el derecho de defensa y la imparcialidad del juez o tribunal. Ante dicha situación, habrá que dar a las partes audiencia²⁴.

Finalmente, debemos destacar que el TC en su reiterada jurisprudencia indica que con la inadmisión de la prueba no es suficiente para que exista indefensión, sino que es necesario demostrar que la práctica de la prueba inadmitida hubiera tenido una

²³ GONZÁLEZ CANO M.I.; ROMERO PRADAS M.I., *La Prueba. Tomo I. La Prueba en el Proceso Civil*. 1ª edición. Op. cit., pp. 69-73.

²⁴ *Ibidem*, pp. 73-79.

importancia decisiva en el fallo. Así lo podemos observar en la STC 357/1993, de 29 de noviembre de 1993, en su Fundamento Jurídico 2º ²⁵.

3. Práctica de la prueba

La práctica de la prueba es el momento procesal en el que el procedimiento probatorio adquiere una gran relevancia en relación con los medios de prueba. Como regla general, la prueba se practicará en el juicio del juicio ordinario y en el caso del juicio verbal, en la vista. En esta parte del procedimiento probatorio, hay unos principios rectores que sirven para la práctica de todas las pruebas:

Referente a la *unidad de acto*, el art. 290 LEC pretende que todos los medios de prueba se practiquen en el mismo acto, o en actos sucesivos, y oralmente. Y la *inmediación* consiste en que la práctica de las pruebas y el dictamen de la sentencia habrá de realizarlo el mismo juez o tribunal.

En cuanto a la *contradicción*, este principio establece que la prueba habrá de practicarse con la intervención de las partes (art. 289.1 LEC). En el caso de no citar a la parte (y aunque comparezca) da lugar a la nulidad por indefensión.

El *orden de la práctica* se llevará a cabo conforme a lo establecido en el art. 300 LEC, y solo se interrumpirá dicho orden cuando un medio no pueda practicarse en el juicio o en la vista. En este caso, se pondrán en práctica el resto de medios de prueba conforme al art. 300 LEC, y posteriormente el medio de prueba que no se pueda en ese momento. El orden convencional es el siguiente: interrogatorio de las partes, testigos, peritos, reconocimiento judicial y la reproducción de palabras, imágenes y sonido.

En cuanto a la *documentación*, este principio indica que la práctica de la prueba ha de documentarse, aunque predomine la oralidad. La documentación se realizará por actas y las actuaciones orales se grabarán y reproducirán mediante sonido e imagen, además de la fe del LAJ.

Referente a la *publicidad*, las pruebas se practicarán en audiencia pública de conformidad con lo establecido en el art. 138 LEC. Excepcionalmente, se podrá practicar una determinada prueba a puerta cerrada.

²⁵ Véase STC 357/1993, de 29 de noviembre de 1993 (FJ 2º).

Para finalizar con este apartado debemos destacar la anticipación de la prueba. En palabras de Belén Rizo Gómez, la prueba anticipada es “la institución procesal que está llamada a operar cuando concurre la existencia de un temor fundado a que un determinado medio de prueba no pueda ser realizado en el momento procesal oportuno”²⁶. La prueba puede practicarse de forma anticipada antes del juicio o de la vista en aplicación del art. 294.2 LEC. Precisamente, podrá ser antes de la iniciación del proceso (únicamente el futuro demandante y como máximo dos meses antes de incoarse el proceso posterior) o durante el curso del proceso (cualquiera de las partes y antes del juicio o de la vista).

II. FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA

1. Cuestiones de legalidad e ilicitud de las fuentes de prueba

Como ya hemos ido indicando a lo largo del trabajo, la legalidad de los medios de prueba consiste en que el órgano jurisdiccional solamente puede admitir como medio de prueba los enumerados por la LEC. Esto supone que ni las partes ni el juez pueden solicitar ni acordar algún medio de prueba que no se encuentre en dicha ley.

Esta característica de la legalidad de los medios de prueba no se contradice con la utilización de medios de prueba no contemplados expresamente por la LEC, ya que el art. 299.3 LEC establece que el juez o tribunal podrá admitir como prueba aquél medio de prueba no recogido expresamente en dicha ley, pero que sirva para verificar o no los hechos controvertidos. Además, estos medios de prueba se practicarán conforme a los criterios establecidos en la LEC. Y en caso de no ser así la prueba habrá de ser inadmitida.

Muchas veces sucede que se vulnera la proposición y práctica del medio de prueba con el argumento de que lo que realmente importa es el fondo del asunto de la sentencia para impartir justicia²⁷. Pero es imprescindible destacar que este tipo de medio de prueba no ha de ser admitido conforme al art. 283.3 LEC.

Referente a la ilicitud de las pruebas, está regulada en los arts. 11.1 LOPJ y 287 LEC. Estos artículos ofrecen una especial protección a los derechos fundamentales recogidos en el Capítulo Segundo del Título I de la CE, impidiendo a los Juzgados y

²⁶ RIZO GÓMEZ B., *La anticipación de la prueba en el proceso civil*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 25.

²⁷ MONTERO AROCA J.; GÓMEZ COLOMER J.L.; BARONA VILLAR S.; CALDERÓN CUADRADO M.P., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. 27ª edición. Op. cit., pp. 234.

Tribunales la vulneración de dichos derechos para la obtención de pruebas. Esta ilicitud se refiere tanto al momento en el que se obtiene como al momento en el que se origina²⁸.

Por lo tanto, en principio, serán ineficaces e inadmisibles las pruebas que se obtengan directa o indirectamente a través de la vulneración de derechos fundamentales, diferenciando entre derechos fundamentales absolutos y relativos. En cuanto a los absolutos, la vulneración de estos supone la inadmisión de la prueba. Entre estos derechos fundamentales se encuentran el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.

En cuanto a los derechos fundamentales relativos, las fuentes de prueba que se obtengan vulnerando estos derechos, también son inadmisibles, pero la ley tiene que compatibilizar estos derechos con otros que también son fundamentales y en ocasiones prevalentes. Por ejemplo, la inviolabilidad del domicilio tiene que compatibilizarse con el reconocimiento judicial, prevaleciendo este último ya que es parte del derecho a la prueba y parte de la tutela judicial efectiva.

Además, también hemos de destacar la teoría de los “frutos del árbol envenenado”. Esta teoría establece que las pruebas lícitas obtenidas de una prueba ilícita son ambas inadmisibles y que sólo son válidos los elementos probatorios obtenidos con independencia de una prueba ilícita. Esta teoría proviene de la doctrina del Tribunal Supremo de Estados Unidos, y así la recoge la LEC en el art. 287 LEC²⁹.

2. Los medios de prueba en la LEC: análisis y tipos

Los medios de prueba son “los instrumentos de que se valen las partes, o el propio juez, para hacer posible la apreciación o percepción judicial de aquel objeto”³⁰. Es decir, es un concepto jurídico que nace en el propio proceso y que sirve para practicar la prueba.

En el art. 299.2 LEC encontramos el listado de los medios de prueba. Además, el art. 299.3 LEC, permite admitir como medio de prueba otro medio que no esté previsto en este artículo y que sirva para obtener certeza sobre los hechos que sean relevantes.

²⁸ LORCA NAVARRETE A.M., *Análisis Jurisprudencial de la Prueba en el Proceso Civil*. 2ª edición. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2014, p. 109.

²⁹ Ibidem, pp. 110-111.

³⁰ GONZÁLEZ CANO M.I.; ROMERO PRADAS M.I., *La Prueba. Tomo I. La Prueba en el Proceso Civil*. 1ª edición. Op. cit., pp. 47-48.

En la doctrina se discute si el listado de medios de prueba del art. 299 LEC es *numerus clausus* o *numerus apertus*. Según MONTERO AROCA, se trata de un debate sin contenido, ya que, al hacer una distinción entre las fuentes y los medios de prueba, si las fuentes son algo extrajurídico e independiente del proceso, no conviene que las leyes enumeren las mismas porque se convertirían en obsoletas, teniendo las leyes únicamente que regular los medios de prueba. Éstos, sólo serán *numerus clausus* ya que las actividades jurisdiccionales están sujetas al principio de legalidad y sólo serán válidas éstas (art. 1 LEC)³¹.

Estos son los diferentes medios de prueba que encontramos en la LEC:

El interrogatorio de las partes

El interrogatorio de las partes es aquel medio de prueba por el que las partes declaran sobre hechos y circunstancias de los que se tenga noticia y que estén relacionados con el objeto del proceso. Viene establecido en el art. 299.1 LEC y es regulado en los arts. 301 a 316 LEC.

Respecto a la valoración de este medio de prueba, el art. 316 LEC establece que los hechos que reconozca una parte en los que ha intervenido, se consideran ciertos si no contradicen el resultado del resto de pruebas practicadas. Si la parte que va a ser interrogada no comparece (art. 304 LEC), o comparece, pero se niega a declarar (art. 307 LEC), el tribunal podrá considerar ciertos los hechos por los que iba a ser interrogado. Por lo demás, el art. 316 LEC establece el sistema de valoración libre de la prueba.

Así, la STS 990/1996, de 5 de noviembre de 1996, en su Fundamento Jurídico 3º establece que un hecho afirmado mediante declaración por la parte para la que es perjudicial se tendrá por verdad material y formal, pero podrá ser desvirtuada por el resultado de otros medios probatorios³².

La prueba documental

³¹ Véase JUAN MONTERO AROCA en MONTERO AROCA J., GÓMEZ COLOMER J.L.; BARONA VILLAR S.; CALDERÓN CUADRADO M.P., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. 27ª edición. Op. cit., p. 233.

³² Léase SEOANE SPIEGELBERG J.L., *La Prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Disposiciones Generales y Presunciones*. 1ª edición. Aranzadi, A Thomson Company, Navarra, 2002, p. 215. Y véase STS 990/1996, de 5 de noviembre de 1996 (FJ 3º).

La prueba documental podemos definirla como “la actividad procesal dirigida, primero a incorporar a los autos soportes documentales que contienen información relevante para esclarecer los hechos controvertidos; y segundo y sobre esa base a propiciar el acceso del juzgador a esa información, para que pueda ser por él valorada junto con el resto de las pruebas”³³.

A efectos de la prueba documental, los documentos los podemos dividir en: públicos (autorizados por Notario o empleado público competente), públicos extranjeros (con fuerza probatoria en virtud de tratados y convenios internacionales), privados (los documentos que no son públicos) y electrónicos (documentos públicos o privados en soporte electrónico). Este tipo de prueba está regulada en los arts. 265 a 269 LEC.

En cuanto a la valoración de la prueba documental, los documentos privados se valoran conforme a lo establecido en el art. 326 LEC. De acuerdo a este art., los documentos privados se tendrán por auténticos si no son impugnados por la otra parte, y en caso de impugnarse, serán valorados libremente por el órgano jurisdiccional. Pero en el caso de los documentos privados unilaterales (arts. 1.228 y 1.229 CC) se utiliza el sistema de valoración legal. Y en el caso de los documentos públicos, coexisten el sistema legal de la prueba (documentos administrativos y otros mencionados en el art. 317 LEC) y el sistema de libre valoración de la prueba (el resto de documentos públicos).

La prueba pericial

Conforme define ABEL LLUCH, la prueba pericial es “aquella prueba, actualmente enumerada en el art. 299.1.4º LEC, y utilizada cuando son necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos de los que, en principio, el juez puede carecer”³⁴.

El perito es una persona física o jurídica, ajena al proceso y con conocimientos técnicos que sirven para esclarecer los hechos controvertidos que son objeto de la prueba. Es imprescindible que no haya presenciado los hechos, ya que si no se trataría de un testigo. El perito también puede ser recusado o tachado. Además, éste puede ser nombrado por las partes de mutuo acuerdo, y subsidiariamente por el órgano judicial.

³³ GONZÁLEZ CANO M.I.; ROMERO PRADAS M.I., *La Prueba. Tomo I. La Prueba en el Proceso Civil*. 1ª edición. Op. cit., p. 268.

³⁴ Véase XAVIER ABEL LLUCH en ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *La prueba pericial*. 1ª edición. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2009, p. 22.

El impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito de la prueba
en la vigente ley de enjuiciamiento civil

El perito tiene el deber de elaborar un dictamen pericial conforme a los conocimientos técnicos y científicos que posee y de forma objetiva conforme al art. 335.2 LEC. La LEC no regula como ha de ser el dictamen pericial, ya que esto es una actividad externa al proceso. Además, deberá comparecer al juicio o vista para dar explicación del dictamen pericial, y previamente deberá entregárselo al tribunal por escrito y por medios electrónicos. Y por este dictamen tiene derecho a cobrar honorarios o aranceles. Por lo tanto, la fuente es el perito, y el medio de prueba es el dictamen pericial.

En cuanto a la valoración de la prueba pericial, de acuerdo con lo establecido en el art. 348 LEC, ésta es valorada libremente por el juez. Además, puede suceder que existan dictámenes periciales contradictorios, ya que cada parte puede aportar su perito. En estos casos el órgano jurisdiccional habrá de atender a la cualificación del perito, el método observado, las condiciones en las que se ha realizado el dictamen, la vinculación del perito con las partes, la minuciosidad y la proximidad en el tiempo del dictamen y la prevalencia del criterio mayoritario de los peritos frente al de la minoría de los peritos³⁵.

El reconocimiento judicial

La prueba de reconocimiento judicial es “un medio de prueba, actualmente recogido en el artículo 299.1.5º LEC, en virtud del cual el juez examina directamente, a través de cualesquiera de los sentidos, un lugar, un objeto o una persona y de los cuales extrae percepciones y apreciaciones relevantes para el proceso, de los cuales deja constancia en un acta, pudiéndose auxiliar de personas prácticas o entendidas, y cuya práctica puede ser conjunta con la prueba pericial, testifical y declaración de partes”³⁶.

En cuanto a la valoración de este medio de prueba, la LEC no establece ninguna regla respecto a la valoración de la misma. Por lo tanto, nos encontramos ante el sistema de valoración libre de la prueba. Esta valoración, no podrá hacerse al margen de la sana crítica (los propios sentidos del juzgador) como indica el Fundamento Jurídico 3º de la STS 17045/1988, de 25 de febrero de 1988³⁷.

³⁵ SEOANE SPIEGELBERG J.L., *La Prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Disposiciones Generales y Presunciones*. 1ª edición. Op. cit., p. 220-222.

³⁶ ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *La prueba de reconocimiento judicial*. 1ª edición. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2012, pp. 32-33.

³⁷ Léase SEOANE SPIEGELBERG J.L., *La Prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Disposiciones Generales y Presunciones*. 1ª edición. Op. cit., p. 223-224. Y véase STS 17045/1988, de 25 de febrero de 1988 (FJ 3º).

La prueba testifical

La prueba testifical o el interrogatorio de testigos es aquel medio de prueba que “implica la existencia del interrogatorio del testigo o instancia de parte cuando tenga noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del proceso”³⁸. Hay que destacar que el testigo es un tercero (persona física y capaz) y declara sobre unos hechos que ha presenciado, aportando su percepción. También existe la figura del testigo-perito, que es un testigo que posee conocimientos técnico-científicos.

Finalmente, en cuanto a la valoración, el art. 376 LEC establece la valoración libre del tribunal para la prueba testifical, que solo será revisable cuando la apreciación de los testimonios sea ilógica, disparatada o arbitraria.

Medios de reproducción del sonido o la imagen e instrumentos de archivo

El art. 299.2 LEC incluye los medios de reproducción del sonido o la imagen y los instrumentos de archivo como medios de prueba. Con este concepto tan amplio se refiere a cosas como correos electrónicos o discos duros de ordenador. Este medio de prueba es el más novedoso de todos respecto a la aportación de las nuevas tecnologías a la prueba y a su práctica en el proceso civil.

Cuando la parte proponga los medios de reproducción del sonido y de la imagen, junto a ésta, habrá de acompañarse la transcripción escrita de las palabras que se contienen en el soporte digitalizado, de acuerdo con el art. 382 LEC. Y en el caso de presentarse como medios de prueba instrumentos de archivo, estos tienen que ser relevantes para el proceso y tener fines contables o de otra clase conforme al art. 384.1 LEC. Además, hay que documentar el acto bajo la fe del LAJ. Y en el caso del disco duro del ordenador, también es necesario conocer el contenido del mismo en el juicio o en la vista.

Finalmente, este medio de prueba se valora de acuerdo al sistema de libre valoración como establecen los arts. 382.3 y 384.3 LEC.

³⁸ LORCA NAVARRETE A.M., *Análisis Jurisprudencial de la Prueba en el Proceso Civil*. 2ª edición. Op. cit., p. 250.

PARTE III: LA PRUEBA Y LOS MEDIOS TECNOLÓGICOS

I. ADECUACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000, DE 7 DE ENERO, A LOS NUEVOS MEDIOS TECNOLÓGICOS

1. La irrupción de las TIC en el ámbito de la prueba

En esta nueva era, ha surgido la irrupción de las TIC. Estas tecnologías son utilizadas tanto para realizar las tareas más sencillas del día a día (enviar un mensaje de WhatsApp), como para realizar trabajos más complejos (firmar un contrato por internet). Podríamos decir que estas tecnologías están presentes en “los ámbitos más diversos de las relaciones socioeconómicas” y que “pocas dimensiones de nuestra vida no se ven afectadas, dirigidas o controladas por estas máquinas directa o indirectamente”³⁹ afectando a “sectores como la banca, los seguros, los transportes, la educación, la bolsa, el tráfico aéreo y terrestre, las Administraciones Públicas”⁴⁰.

El uso de aplicaciones de mensajería instantánea como WhatsApp o el correo electrónico se han convertido en un canal de intercambio de información de una gran importancia. Además, una gran cantidad de documentos (públicos y privados) han abandonado el papel, para ser digitalizados e intercambiados a través de las TIC. Incluso han surgido otros medios tecnológicos para la comunicación que no requieren presencialidad y su uso es cada vez mayor, como es el sistema de la videoconferencia en el que encontramos diversas aplicaciones como Skype, Zoom u otras.

Ante dicha situación, el Derecho no puede dejar de lado esta cuestión que afecta a las relaciones entre particulares, entre particulares y Administraciones Públicas y entre diferentes Administraciones Públicas, ya que el mundo jurídico debe ir paralelo a la realidad social (la utilización masiva de los medios tecnológicos ha supuesto una de las mayores influencias en el cambio social). Por ello, es necesaria la regulación de las nuevas tecnologías en ámbitos tan trascendentes como puede ser la prueba en el proceso civil. Así, cabe destacar la LEC y sus reformas, como otras leyes, que se sustentan sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinente recogido dentro del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

³⁹ SANCHIS CRESPO C., *La prueba por soportes informáticos*. 1ª edición. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 14.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 14.

La regulación de la prueba en relación con los nuevos medios tecnológicos, a pesar de haber ido en aumento, es escasa en la actual legislación. Después de la aprobación de la CE y todavía vigente la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 no hay ninguna regulación sobre la prueba en relación con los nuevos medios tecnológicos. Pero una vez aprobada la CE, podemos observar que ha de admitirse la prueba tecnológica conforme al art. 24.2 CE en el que se establece el derecho a la tutela judicial efectiva y dentro del mismo el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Pero para ser admitida la prueba tecnológica, ha de cumplir con determinados requisitos establecidos en la STC 218/1997, de 4 de diciembre de 1997, en el Fundamento Jurídico 3º⁴¹. Precisamente, la prueba ha de ser pertinente al proceso, relevante para la decisión que tome el órgano jurisdiccional respecto al litigio y proposición de la misma en tiempo y forma.

En esta etapa también hay que mencionar la reforma de la LOPJ en el año 1994 (LO 16/1994, de 8 de noviembre), en la que se reforma el art. 230 LOPJ. Dicho artículo introduce la posibilidad de que los Juzgados y Tribunales usen medios tecnológicos para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus funciones. De esta manera, comienza una pequeña aproximación a la prueba tecnológica.

Posteriormente, con la promulgación de la nueva LEC, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se introduce en la LEC las fuentes de prueba mediante soportes informáticos. Esto supone un avance de la prueba tecnológica, pero sigue siendo una regulación insuficiente ya que los preceptos establecidos en dicha ley son insuficientes puesto que necesitan de una posterior interpretación jurisprudencial y doctrinal para completar un régimen procesal sobre la prueba tecnológica⁴².

En la LEC, tenemos que destacar el art. 299.2 LEC que introduce medios de prueba que estén conectados con las nuevas tecnologías. Y el art. 299.3 LEC añade otros medios de prueba existentes o que en un futuro puedan existir. Además, también son de gran importancia los arts. 382 y 384 LEC que introducen medios de prueba tecnológicos en relación a los instrumentos para la reproducción de palabras, sonidos e imágenes

⁴¹ Véase STC 218/1997, de 4 de diciembre de 1997 (FJ 3º).

⁴² BUENO DE MATA F., *Prueba electrónica y Proceso 2.0. Especial referencia al Proceso Civil*. 1ª edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 109.

El impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito de la prueba
en la vigente ley de enjuiciamiento civil

captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes, y también instrumentos que archivan, conocen y reproducen palabras, cifras, datos y operaciones matemáticas.

En esta etapa, se llevan a cabo varias reformas legislativas y la promulgación de nuevas leyes que abordan la cuestión de la prueba tecnológica. Entre ellas, caben destacar la Ley 59/2003, de Firma Electrónica (derogada por la reciente la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza) (explicada posteriormente) y la reforma de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, en la que se incluye como prueba los soportes firmados electrónicamente y sus criterios de admisibilidad⁴³.

También tenemos que hablar de una etapa posterior, en la que se reforma la LEC a través de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En esta reforma se da mayor regulación a la prueba tecnológica sobre todo en los arts. 38 a 46 de la reforma (y en otros arts. también), pero sigue siendo una regulación del todo insuficiente. En la Exposición de Motivos, esta reforma de la ley establece la necesidad de adaptación a los nuevos medios tecnológicos por parte de la Administración de Justicia y la novedad del traslado de copias de documentos electrónicos presentados⁴⁴.

Precisamente, una de las novedades más importantes de esta Ley es la reforma del art. 135 LEC en el que se establece la posibilidad la necesidad de que conste en el expediente judicial electrónico la presentación de escritos o documentos (por ejemplo, presentación de pruebas). Así, cabe destacar la reforma del artículo 382 LEC relativo a la reproducción de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes.

Una vez vista la historia legislativa de la prueba tecnológica a nivel estatal, en el ámbito internacional también se ha desarrollado legislación sobre la prueba tecnológica en el proceso civil. Esto se debe a la cada vez mayor globalización del mundo en el que vivimos. En el ámbito de la UE cabe destacar el Reglamento 910/2014 de la UE, en el

⁴³ Ibidem, pp. 111-117.

⁴⁴ REVISTA ELECTRÓNICA NOTICIAS JURÍDICAS, “Contenido y novedades de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, disponible en: Contenido y novedades de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil · Noticias Jurídicas (juridicas.com).

que se regula la firma electrónica (que explicaremos posteriormente)⁴⁵. Pero la regulación tanto a nivel europeo como mundial sigue siendo deficiente, ya que los medios tecnológicos evolucionan a una gran velocidad.

En conclusión, vemos que la legislación a partir de la LEC ha entrado a regular la prueba tecnológica y posteriormente ha sido reformada para dar una mayor regulación. Así, existen leyes complementarias que profundizan en la regulación de la prueba tecnológica (incluido en el ámbito de la UE). Pero esta regulación es insuficiente ya que hay medios tecnológicos de gran uso que no tienen una específica regulación como puede ser la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp.

2. Tipos de prueba tecnológica

A continuación, haremos una breve exposición de las pruebas tecnológicas más comunes a día de hoy, ya que es difícil hacer una lista completa y exhaustiva de todas las pruebas tecnológicas que se pueden practicar en el proceso civil debido a la gran variedad de pruebas tecnológicas que existen y la rapidez con la que surgen nuevos tipos de estas pruebas. Todas estas pruebas tecnológicas pertenecen a los medios de prueba establecidos en el art. 299.2 LEC. Podemos destacar los siguientes tipos de prueba tecnológica⁴⁶:

- El documento informático: Es un tipo de documento electrónico y se encuentra dentro del art. 384 LEC. Es un documento electrónico que es objeto de un tratamiento automatizado y es creado a través de instrumentos informáticos. El WhatsApp, el correo electrónico y la página web son documentos informáticos.
- El correo electrónico: Es una modalidad de documento informático que comunica un emisor y uno o varios receptores. Tiene su encaje legal en el artículo 384 LEC, dentro de la prueba por soportes o instrumentos informáticos. Además, los correos electrónicos pueden ser enviados desde diferentes instrumentos electrónicos como son ordenadores, teléfonos móviles o tablets.
- El WhatsApp (mensajes de teléfono móvil): El WhatsApp es una nueva aplicación fundado en el año 2009 y que ha sustituido por completo los mensajes

⁴⁵ Véase REGLAMENTO (UE) N° 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

⁴⁶ ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *La prueba electrónica*. 1ª edición. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2011, pp. 196-215.

de SMS de los teléfonos móviles. Es un tipo de documento electrónico y tiene su encaje legal en los arts. 382 y 384 LEC, ya que permite grabar imágenes y archivar datos.

- La videoconferencia: Es un sistema en el que se graba el sonido y la imagen, y permite la comunicación entre varias personas sitas en puntos distantes. Se encuadra dentro del art. 229.3 LOPJ, ya que permite el uso de la videoconferencia para la celebración de las actuaciones judiciales.

- La página web: Es otra modalidad de documento informático al que se accede por internet a través de la previa identificación de un enlace. Para acceder a una página web es necesario hacerlo a través de un navegador (software de navegación) y acceden los particulares. Este tipo de prueba tecnológica se encuadra dentro del art. 384 LEC, ya que es un instrumento que permite conocer, archivar o reproducir datos que son relevantes para el proceso.

- La fotografía digital: Es un medio de prueba de filmación y grabación, que tiene su encaje legal en el art. 382 LEC. Actualmente, la cámara fotográfica tradicional está siendo sustituida por cámaras digitales, por las cámaras de los teléfonos móviles e incluso por las cámaras que llevan incorporados los drones.

En el siguiente epígrafe trataremos de analizar estas pruebas tecnológicas, toda vez que son de gran importancia y toda vez que están siendo utilizadas con mayor protagonismo en el proceso civil. Analizaremos así mismo, los problemas procesales que pueden plantear, tales como su ajuste a la LEC y las novedades que pueden suponer.

II. LA COMPARECENCIA DE LAS PARTES, DE LOS TESTIGOS Y DE LOS PERITOS MEDIANTE VIDEOCONFERENCIA

1. Análisis del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Junto con la irrupción de las TIC, otra de las tecnologías que ha ganado impulso ha sido la videoconferencia. Ésta ha sido impulsada durante años a través de distintos planes. Así, tenemos que destacar el Plan de Implantación del Sistema de Videoconferencia del 2001, el Plan Estratégico para la Modernización del Sistema de Justicia aprobado en 2009 y el Plan de Acción Europeo e-Justicia 2009-2013. Y también tenemos que destacar la Instrucción nº 3/2002 de Fiscalía General del Estado, de 1 de marzo de 2002, en la que se aborda el uso de la videoconferencia en las actuaciones

judiciales. Dicha instrucción, aborda la cuestión con juicio muy favorable en el que establece la posibilidad del uso de la videoconferencia y la necesidad en la implantación de dicho sistema, siempre con las garantías necesarias y el respeto a los principios de las actuaciones judiciales. Además, tenemos que destacar que el artículo 229 LOPJ fue reformado a través de la LO 19/2003, de 23 de diciembre en la que se reformaba la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El art. 229.1 LOPJ, establece la preferencia por la oralidad de las actuaciones judiciales. El art. 229.2 LOPJ indica que se llevarán a cabo ante el tribunal los interrogatorios, careos, declaraciones y exploraciones, entre otros. Y en el art. 229.3 LOPJ, se establece la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales hagan uso de la videoconferencia (u otro sistema similar). De esta forma, existe una comunicación de imagen y sonido entre dos o más personas que están geográficamente distantes. Además, este mismo artículo establece que el LAJ tiene que identificar a las personas (partes, testigos o peritos) que comparezcan mediante videoconferencia, exhibiendo directamente la documentación o por otro medio que se considere idóneo.

El uso de la videoconferencia permite poder celebrar las actuaciones judiciales con respeto a los principios de oralidad, economía procesal e inmediación judicial, así como asegurar la posibilidad de contradicción de las partes y el derecho de defensa. Es decir, se cumple con el principio de tutela judicial efectiva establecido en el art. 24 CE.

La videoconferencia es “un aparato especialmente dirigido a mantener una conversación a tiempo real con otro sistema receptor de videoconferencia y por el que se consigue una calidad de imagen y velocidad cuasiperfecta”⁴⁷ y que nada tiene que ver con una webcam u otro sistema de videograbación análogo. El uso de la videoconferencia ofrece varias ventajas. Entre ellas, el ahorro de tiempo, dinero y trabajo debido a la evitación de los desplazamientos.

Y también puede ser útil para los casos en los que a la persona que tiene que comparecer pueda resultarle hostil el acudir a la sala de vistas por diferentes razones. En estos casos la declaración mediante videoconferencia puede ser útil para conseguir un testimonio más veraz y menos cohibido. Por ejemplo, el uso de la videoconferencia puede ser útil en los casos de los procedimientos de familia, para la exploración del menor. Aun

⁴⁷ BUENO DE MATA F., *Prueba electrónica y Proceso 2.0. Especial referencia al Proceso Civil*. 1ª edición. Op. cit., p. 167.

así, también hay que decir que el uso del sistema de videoconferencia puede provocar que se pierda espontaneidad en las declaraciones de las personas que lo hagan mediante este sistema.

Además, se evitan interrupciones de juicios, vistas y comparencias. Esto supone que la videoconferencia refuerce las características de unidad y concentración de las actuaciones en el proceso civil. Así, también asegura la presencia (de forma telemática) de las partes, respetando lo establecido en el art. 137 LEC (presencia judicial en declaraciones, pruebas y vistas). Por lo tanto, el art. 229.3 LOPJ permite celebrar el juicio con todas las garantías procesales, haciendo uso de la videoconferencia para la práctica de las pruebas cuando sea necesario.

Para el caso de la prueba, el uso de la videoconferencia puede ser de gran utilidad para la práctica de algunos medios de prueba. Precisamente, para el interrogatorio de las partes, testigos y los peritos. En el caso del juicio ordinario, su solicitud y admisión habrá de llevarse a cabo en la audiencia previa, y la parte solicitante también tendrá que señalar ante que órgano jurisdiccional comparecerá la persona indicada, para poder llevar a cabo el auxilio judicial (explicado posteriormente). Además, lo ideal es que la práctica del interrogatorio se lleve a cabo el mismo día del juicio (que habrá sido señalado en la audiencia previa), para respetar el principio de los actos procesales y de unidad establecidos en el art. 290 LEC. Aun así, también es posible practicarse a través de la videoconferencia antes del juicio (art. 290 LEC) o posteriormente como diligencias finales.

Y en el caso del juicio verbal, las partes pueden solicitar el uso de la videoconferencia tres días después de haber recibido la citación para la vista, conforme al art. 440.1 LEC. Aun así, puede suceder que el interrogatorio mediante videoconferencia no pueda celebrarse el mismo día del señalamiento de la vista debido a los plazos temporales, y que haya de reanudarse la vista en un plazo máximo de veinte días conforme al art. 193.3 LEC para celebrar el interrogatorio mediante videoconferencia. También existe la posibilidad de practicarse en las diligencias finales, o suspender la vista y señalar una nueva vista para poder practicar el interrogatorio a través de videoconferencia el mismo día que la vista⁴⁸.

⁴⁸ FONS RODRÍGUEZ C., “La videoconferencia en el proceso civil (la telepresencia judicial)” en *www.uv.es*. Disponible en: Microsoft Word - sp2fon.doc (uv.es), pp. 1-4 y 6-7.

En este punto, debemos hacer una aclaración. La solicitud de declarar mediante videoconferencia compete única y exclusivamente a las partes. Por lo tanto, en el caso de los testigos o peritos, éstos no pueden solicitar al órgano jurisdiccional su declaración a través de la videoconferencia, al no ser parte en el procedimiento. En todo caso, deberán ponerse en contacto con el letrado de la parte solicitante o con el Ministerio Fiscal, para que éstas lo soliciten. A pesar de todo lo explicado, debemos destacar que el uso de la videoconferencia todavía no es muy habitual, debido a la falta de recursos técnicos en los juzgados y porque las partes no solicitan el uso de la videoconferencia.

Y en cuanto a la jurisprudencia, el TS ha hecho un análisis sobre el uso de la videoconferencia. Las sentencias citadas a continuación son del orden jurisdiccional penal, pero son de interés para el proceso civil ya que únicamente haremos referencia a los principios comunes de un proceso que también sirven para el proceso civil. Precisamente, la STS 5607/2008, de 10 de octubre de 2008, establece en su Fundamento Jurídico 1º que no se vulneran los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción por la utilización de la videoconferencia para la declaración de testigos⁴⁹. Y así lo ha reiterado la STS 331/2019, de 27 de junio de 2019, en el fundamento jurídico 4º, en la que indica que el uso de la videoconferencia produce una equiparación jurídica de la persona física con la virtual⁵⁰.

2. El auxilio judicial debido al uso de la videoconferencia

Para la declaración de las partes, testigos o peritos a través de la videoconferencia, el órgano jurisdiccional juzgador, deberá solicitar el auxilio judicial mediante exhorto, y en caso de tratarse de cooperación judicial internacional, habrá de solicitar la comisión rogatoria. Este auxilio judicial (y el uso de la videoconferencia) se llevará a cabo conforme al art. 169.4 LEC cuando existan dificultades de desplazamiento, distancia o circunstancias personales o muy gravosas que dificulten la posibilidad de comparecer ante el órgano jurisdiccional que está juzgando el objeto del proceso.

Por lo tanto, diferenciamos el juez exhortado, que será ante quien comparezca el declarante, y el juez exhortante, que será quien ha solicitado al juez exhortado su trabajo y quien dirija el interrogatorio con la presencia de los letrados. Entonces, podemos

⁴⁹ Véase STS 5607/2008, de 10 de octubre de 2008 (FJ 1º).

⁵⁰ Véase STS 331/2019, de 27 de junio de 2019 (FJ 4º).

observar que el juez exhortante es quien dirige el interrogatorio, cumpliendo con todas las funciones que le corresponden como es dirigir el debate y decidir sobre la pertinencia de las preguntas y poder interrogar.

Por ello, será el LAJ del órgano jurisdiccional exhortado quien compruebe la identidad del declarante en aplicación del art. 229.3 LOPJ. Y el acta que levante el LAJ del órgano jurisdiccional exhortado, habrá de entregársela al órgano jurisdiccional exhortante para que la una a los autos. En el caso del órgano jurisdiccional exhortado, únicamente será necesario que esté presente en el interrogatorio el LAJ para realizar las funciones que acabamos de explicar, mientras que no será necesario que esté presente el juez. Además, debemos destacar que es imprescindible y necesario que el tribunal exhortante y el tribunal exhortado dispongan de la posibilidad de hacer uso del sistema de la videoconferencia⁵¹.

En conclusión, la videoconferencia es un complemento del auxilio judicial (nacional e internacional) que agiliza la tramitación del proceso, ya que elimina las dilaciones que puedan surgir por el auxilio judicial al residir fuera de la sede del órgano jurisdiccional la persona que tiene que ser interrogada. De esta forma, el auxilio judicial se lleva a cabo con mayor eficacia, y por ello también se cumple con mayor garantía el principio de inmediación, ya que posibilita al órgano jurisdiccional que conoce del asunto presenciar la práctica de la prueba⁵².

3. Discusión sobre la facultad del juez de aprobar de oficio la videoconferencia

En la doctrina, existen dos posturas: una, si la videoconferencia es un medio de prueba dentro del art. 299.3 LEC y el interrogatorio es otro medio de prueba, y dos, si el interrogatorio es un medio de prueba y la videoconferencia es una forma de practicar el interrogatorio.

En el primer caso, el juez no puede acordar de oficio la videoconferencia si las partes no la han propuesto, ya que serían dos medios de prueba distintos y autónomos. Sin embargo, en el segundo caso, el juez puede acordar de oficio el uso de la videoconferencia, aunque las partes no lo propongan o incluso se opongan al uso de la

⁵¹ FONS RODRÍGUEZ C., “La videoconferencia en el proceso civil (la telepresencia judicial)”, op. cit., pp. 4-5.

⁵² BUENO DE MATA F., *Prueba electrónica y Proceso 2.0. Especial referencia al Proceso Civil*. 1ª edición. Op. cit., 2014, p. 169.

misma, ya que son las partes quienes proponen el interrogatorio. En este caso, el juez decide el modo de practicar dicho interrogatorio (pudiendo ser mediante videoconferencia), una vez que haya declarado pertinente el interrogatorio conforme a los arts. 281 y 283 LEC (objeto de la prueba e impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria)⁵³.

Parece que lo más adecuado es que el interrogatorio es el medio de prueba y que la videoconferencia es uno de los medios mediante el que se puede practicar dicho medio de prueba, pudiendo el juzgador aprobar de oficio el uso de la videoconferencia⁵⁴. De esta forma, se cumple con lo establecido en los arts. 216 y 282 LEC, así como con la Exposición de Motivos de dicha ley en la que se establece que corresponde a las partes investigar y comprobar la veracidad de los hechos (aunque el artículo 282 LEC admite que el tribunal acuerde de oficio la práctica de determinadas pruebas cuando la ley así lo establezca). Esta postura también cumple con lo establecido en el art. 229.3 LOPJ sobre el uso de la videoconferencia.

4. Análisis de la “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas” en relación con la videoconferencia

La “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas” fue aprobada por acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ, de 27 de mayo de 2020, debido a la actual situación de crisis sanitaria de la COVID-19. Esta guía, establece recomendaciones (en ningún caso obligaciones) para el uso de videoconferencia de las actuaciones judiciales⁵⁵. El uso de la videoconferencia no es una situación novedosa que surja por la aprobación de dicha guía, sino que como hemos explicado anteriormente, el art.229.3 LOPJ ya introdujo el uso de la videoconferencia.

Debido a la situación sanitaria ante la que nos encontramos, la guía se decanta por la preferencia de celebrar los juicios telemáticamente, aunque deja a criterio judicial el sistema más eficaz para celebrar el mayor número de juicios con la mayor seguridad jurídica. Este criterio no puede ser una decisión unilateral del órgano juzgador, sino que

⁵³ FONS RODRÍGUEZ C., “La videoconferencia en el proceso civil (la telepresencia judicial)”, op. cit., p. 7.

⁵⁴ ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *El interrogatorio de partes*. 1ª edición. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2007, p. 212.

⁵⁵ Véase “Guía para celebración de actuaciones judiciales telemáticas” aprobada por acuerdo de la Comisión permanente del CGPJ, de 27 de mayo de 2020.

debe escucharse y comunicarse con el resto de los intervinientes en el proceso civil. Además, establece que para el uso de la videoconferencia es necesaria la utilización de pantallas HD de gran tamaño, cámaras HD, micrófonos omnidireccionales, así como ordenadores en las salas de vistas. Esta recomendación busca que no haya problemas de visualización de los asistentes y que se puedan mostrar documentos y acceder a los expedientes judiciales.

La Guía indica la necesidad de la utilización de un sistema de videoconferencia de calidad, que permita una comunicación bidireccional y simultánea del sonido y de la imagen. Por lo tanto, esta guía entiende que se tienen que cumplir unos determinados requisitos técnicos que permitan una videoconferencia de calidad, y que conforme a lo establecido en el art. 229.3 LOPJ, no pueden utilizarse aplicaciones como Skype o Zoom para interrogatorios, declaraciones, exploraciones, informes y ratificaciones de peritos, ya que considera que son sistemas de videoconferencia de baja calidad.

Al utilizar la videoconferencia, dicha comunicación queda grabada y se incluye en el Expediente Judicial Electrónico, que sirve para almacenar y gestionar todos los documentos de un procedimiento judicial. Dicho almacenamiento se hace a través del Sistema de Gestión Procesal que es un programa tecnológico que virtualiza los actos procesales⁵⁶.

Es importante destacar, que esta Guía entiende que es diferente que una persona (partes, peritos y testigos) intervenga por videoconferencia en las circunstancias que hemos explicado anteriormente o que se celebren juicios telemáticamente de forma íntegra. En este segundo caso, conlleva mayor complejidad el interrogatorio de testigos, partes y peritos ya que han de garantizarse igualmente los principios de derecho de defensa, la validez, integridad y calidad de la prueba y la publicidad del juicio o vista. Además, la manipulación de este tipo de prueba o la falta de espontaneidad de los testigos, partes y peritos suponen un obstáculo. Por ello, sólo será posible usar la videoconferencia siempre que sea de alta calidad, y en el caso de ser de baja calidad dichas personas habrán de acudir a una dependencia judicial, para que presten declaración telemáticamente, siendo necesaria la intervención del LAJ.

⁵⁶ ABELLÁN ALBERTOS A., “Las nuevas actuaciones procesales mediante videoconferencia” en *Revista de la Jurisprudencia*, julio de 2020. Disponible en: Las nuevas actuaciones procesales mediante videoconferencia - El Derecho - Civil, Procesal.

También hay que indicar, que la Guía establece que los peritos podrán intervenir desde sus despachos cuando el órgano judicial no haya requerido su presencia física. Para ello, será necesario que el perito adopte todas las medidas necesarias para que su intervención se desarrolle con todas las garantías oportunas, dotada de los medios técnicos necesarios y en un entorno adecuado para la intervención.

El juez o los miembros del tribunal deberán constituirse en la sede del órgano juzgador cuando intervengan las partes, peritos y testigos, aunque éstos comparezcan mediante videoconferencia. Además, también será necesaria la presencia del LAJ del órgano jurisdiccional en el que comparezcan dichos sujetos conforme al art. 229.3 LOPJ (como ya hemos indicado).

Aun así, podemos observar que no existe una regulación específica para la intervención de personas que son especialmente vulnerables frente al COVID-19 y que por esta circunstancia de vulnerabilidad puede ser contraproducente y mucho más peligroso tener que acudir al interrogatorio de forma presencial al órgano jurisdiccional. Y en el caso de la exploración de menores de edad (para procedimientos de familia) tampoco se establece ninguna recomendación específica.

Además, hay que decir que el hecho de que lo establecido en la Guía sean recomendaciones, deja a la libre elección de cada juzgado la aplicación de las mismas. Lo cual supone que el uso de la videoconferencia no tenga una gran importancia ni presencia en los órganos jurisdiccionales, siendo aplicada muy poco debido a la falta de recursos tecnológicos por parte de la Administración de Justicia. En cuanto a la vigencia de estas recomendaciones se estableció un periodo de tres meses que es totalmente insuficiente. A día de hoy dicho plazo ha terminado, pero sigue siendo totalmente necesario debido a la situación actual de crisis sanitaria ante la que nos encontramos, y debería aprovecharse dicha grave y trágica situación para avanzar hacia la transformación digital de la justicia⁵⁷.

III. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA

1. El documento electrónico: concepto, elementos, clases y valoración

⁵⁷ Ibidem.

El impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito de la prueba
en la vigente ley de enjuiciamiento civil

El documento electrónico es aquel documento contenido o almacenado en equipos o soportes informáticos, según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Este tipo de documento está producido por medios automatizados y escrito en un lenguaje binario en un soporte legible, inalterable e identificable⁵⁸. Este tipo de prueba es una de las más importantes y abundantes pruebas electrónicas y se encuadra dentro de los arts. 299.2 y 3 LEC.

Los elementos del documento electrónico son: el soporte, el contenido y el autor del documento. El soporte puede ser óptico, un pendrive, un disco duro, un USB flash drive o cualquier otro, y mediante el mismo soporte se traslada el documento electrónico al proceso como prueba. En cuanto al contenido, éste es separable del soporte en el que se presenta el documento y la estructura física tiene una estructura lógica para poder llevar a cabo la lectura del documento. Referente al autor del documento electrónico, el mismo será identificable si el documento contiene firma electrónica avanzada (más adelante estudiaremos las firmas electrónicas), y de no ser así, se podrá identificar el ordenador del que procede el envío del documento, pero no la identidad de quien lo envió⁵⁹.

En cuanto a las clases de documentos electrónicos, debemos hacer hasta cuatro clasificaciones. Primero, tenemos que clasificar los documentos electrónicos atendiendo a la firma. En este caso, los documentos electrónicos pueden estar firmados o no. Dentro de los firmados, pueden contener firma electrónica o de otro tipo. En el caso de que esté firmado mediante firma electrónica, diferenciaremos diferentes tipos de firma electrónica que estudiaremos posteriormente. Segundo, podemos clasificar los documentos electrónicos atendiendo a criterios científicos. En este caso, distinguimos los documentos formados por el ordenador y los documentos formados por medio del ordenador. Tercero, dentro de los documentos electrónicos formados por el ordenador, diferenciamos los documentos electrónicos en sentido estricto y los documentos electrónicos en sentido amplio. En los documentos electrónicos en sentido estricto, distinguimos los que son permanentes, inalterables, volátiles y los que tienen un dispositivo de acceso para poder operar. Y cuarto, los documentos electrónicos pueden ser públicos o privados. Esta última

⁵⁸ ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *La prueba electrónica*. 1ª edición. Op. cit., p. 29.

⁵⁹ ORTUÑO NAVALÓN M.C., *La prueba electrónica ante los tribunales*. 1ª edición. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 36-37.

clasificación no tiene ninguna especialidad respecto a la clasificación de los documentos normales públicos y privados⁶⁰.

Este tipo de medio de prueba se valora conjuntamente con el resto de los medios de prueba que las partes presenten. Además, cabe destacar que en estos medios de prueba nada cambia respecto a la ilicitud o ilegalidad de los mismos, respecto al resto de medios de pruebas explicados previamente (arts. 287 LEC y 11.1 LOPJ). Sobre el sistema de valoración, tenemos por un lado los documentos electrónicos firmados electrónicamente que han de valorarse conforme al sistema legal de valoración de la prueba (arts. 319, 326.1 y 384.3 LEC). Por otro lado, contamos con los documentos electrónicos no firmados electrónicamente que se valoran conforme al sistema de libre valoración de la prueba⁶¹. (Lo mismo puede decirse respecto del procedimiento probatorio, éste no conlleva ningún tipo de especialidad por tratarse de una prueba electrónica).

2. La firma electrónica

Otra cuestión de gran importancia es la relativa a la firma electrónica, en la medida que muchos de los medios de prueba documental aportados al proceso son firmados electrónicamente. Por ello, en el siguiente punto trataremos de analizar todo lo relativo a la firma electrónica ya que está estrechamente relacionada con el documento electrónico.

La firma electrónica es un instrumento electrónico que garantiza la integridad y autenticidad de los documentos electrónicos⁶². La firma electrónica está regulada en la reciente Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. También analizaremos la ya derogada Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, para comprender la firma electrónica y sus efectos probatorios. Este instrumento también se encuentra regulado en el Reglamento 910/2014 de la UE. La Ley 6/2020, de 11 de noviembre, ha sido promulgada para cumplir con lo establecido en el Reglamento 910/2014 de la UE, ya que la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica no lo cumplía.

⁶⁰ ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *La prueba electrónica*. 1ª edición. Op. cit., pp. 30-31.

⁶¹ BUENO DE MATA F., *Prueba electrónica y Proceso 2.0. Especial referencia al Proceso Civil*. 1ª edición. Op. cit., pp. 260-262.

⁶² LLOPIS BENLLOCH J.C., “Firma electrónica (III) – Aspectos procesales de los documentos notariales”, 2017, disponible en: Firma electrónica (III) - Aspectos procesales de los documentos notariales - Blog - José Carmelo Llopis - Notario (notariallopis.es).

Así, el art. 3.8 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica indica que los documentos firmados electrónicamente serán admitidos como prueba documental en juicio. Y el art. 3.9 de la misma ley establece que una firma electrónica que reúna todos los requisitos necesarios no podrá ser denegada por el hecho de presentarse de forma electrónica. Este último artículo tiene su origen en la Directiva Europea 1999/93/CE, en la que se establece que una firma no puede ser rechazada porque se presente en forma electrónica⁶³.

Además, también tenemos que destacar el Reglamento 910/2014 de la UE, que refuerza la importancia de los documentos electrónicos debido al crecimiento del comercio electrónico y las transacciones digitales. Los arts. 25.1 y 46 de este reglamento reiteran lo establecido en la Directiva 199/93/CE (ya que el propio reglamento deroga la directiva) en cuanto a la admisibilidad de los documentos firmados electrónicamente⁶⁴, pero siendo directamente aplicable para todos los Estados de la UE debido a su carácter intrínseco como reglamento.

Debido a la legislación actual, dentro de la firma electrónica diferenciamos tres tipos: firma electrónica simple, firma electrónica avanzada y firma electrónica cualificada⁶⁵. La firma electrónica simple, consiste en introducir un PIN o marcar una casilla, siendo bastante fácil y rápida de configurar. Sin embargo, esta firma no asegura la identificación inequívoca del usuario o firmante, y la validez legal de la misma puede verse afectada. Este tipo de firma suele utilizarse para documentos de poco valor jurídico como puede ser la aceptación de las condiciones generales de una página web. Para su impugnación, la parte que haya presentado el documento puede solicitar el cotejo pericial u otro medio de prueba que considere útil para comprobar su autenticidad. Y en el caso de no poder comprobarse su autenticidad, o deducirla, el juez lo valorará bajo el sistema de libre valoración.

La firma electrónica avanzada tiene una mayor seguridad, y se regulan sus características en el art. 26 del Reglamento 910/2014 de la UE. Este artículo establece

⁶³ Véase DIRECTIVA 1999/93/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de diciembre de 1999 por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica.

⁶⁴ LLOPIS BENLLOCH J.C., “Firma electrónica (III) – Aspectos procesales de los documentos notariales”, op. cit.

⁶⁵ EL BLOG DE SIGNATURIT, “La prueba electrónica y su valoración por un juez o tribunal”, disponible en: La prueba electrónica y su valoración por un juez o tribunal (signaturit.com).

que la firma tiene que estar vinculada al firmante de manera única y la identificación del mismo, que la firma haya sido creada con datos fiables para el firmante y que únicamente pueda ser utilizada por él mismo, y que la firma esté vinculada con los datos firmados para la detección de modificaciones posteriores. Este tipo de firma electrónica tiene mayor facilidad de probar su autenticidad, ya que al firmar se genera un documento probatorio con sellado oficial que recoge las evidencias electrónicas de la firma. Y en el caso de impugnación de la autenticidad de la firma, la parte que presentó dicho documento habrá de utilizar los medios de prueba oportunos para comprobar la autenticidad de la firma.

La firma electrónica cualificada es la firma con mayor seguridad. Esta firma se caracteriza por tener un certificado cualificado de firma electrónica y un dispositivo seguro de creación de firma. Así, el art. 32 del Reglamento 910/2014 de la UE establece determinados requisitos para la admisibilidad de la firma electrónica⁶⁶. Entre ellos se encuentra, la necesidad de la existencia de un certificado cualificado de firma electrónica que fuera emitido. Este tipo de firma, al ser tan compleja, se usa para pocos y concretos casos como pueden ser trámites con las administraciones públicas.

En conclusión, podemos observar los efectos jurídicos procesales de la normativa estatal y europea en el ámbito de la firma electrónica. Como ya hemos dicho, su mayor efecto jurídico consiste en que la firma electrónica no puede rechazarse como prueba en un proceso y deberá pasar por un control de idoneidad para comprobar la identidad del firmante, dependiendo del tipo de firma ante el que nos encontremos. Esta comprobación se hará a través de los diferentes medios de prueba. Así lo establece la jurisprudencia. Por ejemplo, la SAP de Madrid 280/2020, de 29 de septiembre de 2020, en su Fundamento Jurídico 6º establece que la autenticidad de la firma electrónica podrá probarse a través de cualquier medio de prueba admitido en derecho, tal y como establece el art. 8 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica⁶⁷.

3. Acta notarial de presencia

⁶⁶ Véase REGLAMENTO (UE) N° 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

⁶⁷ Véase SAP de Madrid 280/2020, de 29 de septiembre de 2020 (FJ 6º).

Otra cuestión importante relacionada con el documento electrónico son las actas notariales de presencia. Estas no son un documento electrónico como tal, pero serán analizadas junto a los mismos, ya que uno de los supuestos en los que se hace uso de este tipo de acta notarial es para dar fe de lo que ocurre en el ámbito de los medios tecnológicos.

Las actas notariales de presencia dan fe de lo que el notario oye, ve o percibe por sus demás sentidos. Uno de los ámbitos en los que se utiliza este tipo de acta notarial es el ámbito de los medios tecnológicos. Precisamente, es el notario el que examina la página web o la red social (soporte electrónico) y da fe del hecho que ha presenciado en la red social o la página web, indicando en el acta la fecha y el resto de las circunstancias que sean necesarias⁶⁸. Por ejemplo, el art. 198.2 del Reglamento Notarial prevé las actas para dejar constancia de un archivo informático. Estas son documentos públicos a efectos procesales que analizaremos en mayor profundidad más adelante.

Por lo tanto, el objeto de las actas notariales son los hechos, como indica el art. 198 del Reglamento Notarial. Y conforme al art. 199 del mismo reglamento, las actas notariales de presencia acreditan la veracidad del hecho que es objeto de dicha acta⁶⁹. El contenido del acta recoge lo presenciado por el notario, sin necesidad de que este tenga que conocer de los tecnicismos de una prueba pericial.

En un principio se entendió que este tipo de actas podían atentar contra el principio de inviolabilidad del secreto de las comunicaciones recogido en el art. 18.3 CE. Pero el TC en reiterada jurisprudencia ha venido señalando que el derecho al secreto de las comunicaciones alcanza exclusivamente al momento en el que se produce la comunicación, pero no a los momentos posteriores, para lo que se haya podido transmitir en dicha comunicación⁷⁰. El TC también ha señalado que no se puede oponer la infracción del derecho al secreto de las comunicaciones, a quien sea parte de la conversación. Precisamente, la STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984, en su Fundamento Jurídico

⁶⁸ LLOPIS BENLLOCH J.C., “Firma electrónica (III) – Aspectos procesales de los documentos notariales”, op. cit.

⁶⁹ CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO, “Actas Notariales”, disponible en: Actas notariales - Notariado.

⁷⁰ CRUZ GIMENO, D., “SMS, WhatsApp, Facebook, Twitter... ¿Me sirven como prueba en un juicio?”, 2015, disponible en: SMS, Whatsapp, Facebook, Twitter... ¿Me sirven como prueba en un juicio? (notariosenred.com).

7º establece esta última delimitación del derecho al secreto de las comunicaciones⁷¹. Por lo tanto, al enviar un WhatsApp o un email, el contenido del mensaje corresponde al receptor (concreto o indeterminado) y en ningún caso el emisor.

Además, la intervención del notario en este tipo de acta no afecta a la intimidad de los comunicantes porque el contenido de dicha acta está protegido por el secreto profesional del notario y por el secreto de protocolo.

El valor probatorio de estas actas no puede garantizar la identidad de los comunicantes ni la existencia de posibles manipulaciones, pero éstas sí acreditan la existencia de unos hechos en un momento y en un dispositivo tecnológico determinado, que son relevantes para el proceso civil. Por lo tanto, tiene una gran importancia probatoria en el proceso.

A pesar de que en este punto se trate únicamente sobre las actas notariales de presencia en el ámbito tecnológico, también debemos destacar de forma sucinta el acta notarial de referencia o manifestaciones. Este tipo de acta sirve para que una persona comparezca ante el notario para manifestar y describir algún hecho del que conoce o del que ha presenciado. Este tipo de acta sirve, por ejemplo, para que una persona manifieste, que en una cuenta o web administrada por ella misma, existe un comentario que no ha sido publicado o enviado por esa misma persona. Y en caso de conocer a esa otra persona que haya publicado dicho comentario, identificar a la misma. Esta acta notarial tiene el mismo valor probatorio que el acta notarial de presencia⁷².

4. Recomendaciones de la “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas” en relación con el documento electrónico

Como antes hemos indicado, la “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas”, de 27 de mayo de 2020, debido a la actual situación de crisis sanitaria de la COVID-19, establece recomendaciones para la aportación de documentos electrónicos⁷³.

⁷¹ Véase STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984 (FJ 7º).

⁷² LLOPIS BENLLOCH J.C., “Firma electrónica (III) – Aspectos procesales de los documentos notariales”, op. cit.

⁷³ Véase “Guía para celebración de actuaciones judiciales telemáticas” aprobada por acuerdo de la Comisión permanente del CGPJ, de 27 de mayo de 2020.

Esta guía desaconseja la utilización del correo electrónico para el intercambio de documentos. Para la aportación de documentos, dicha guía propone que las partes descarguen (o los que el órgano jurisdiccional considere oportunos) los documentos integrantes del expediente judicial que están en el Servicio General Procesal de un almacén de documentos seguro.

La Guía cree oportuno que las partes presenten la prueba documental con antelación al órgano juzgador mediante un sistema que permita a los abogados de las partes visualizar y descargar los mismos. Además, las partes tendrán que presentar estos documentos ordenados y foliados, con índices hipervinculados para que puedan ser utilizados telemáticamente durante el procedimiento. Es importante indicar que la presentación de dichos documentos a través de este sistema únicamente tendrá lugar después de que el órgano juzgador haya admitido dichos documentos como prueba⁷⁴.

Esta Guía, en cuanto a la aportación de documentos electrónicos, ofrece unas recomendaciones que en ocasiones son difíciles de llevar a cabo por la falta de medios tecnológicos en la Administración de Justicia. Además, como anteriormente hemos indicado, son recomendaciones y los órganos jurisdiccionales deciden acerca de la aplicación de dichas recomendaciones.

IV. LAS APLICACIONES DE MENSAJERÍA INSTANTÁNEA COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

Los mensajes de la aplicación WhatsApp y los mensajes del correo electrónico son pruebas novedosas y con una gran importancia. Teniendo estos aspectos en cuenta y debido a la utilización masiva de dichas aplicaciones por parte de la población, hacen necesario estudiarlos profundamente y reflexionar sobre la problemática que pueden suponer en el proceso civil.

1. La aplicación WhatsApp

Para entender los efectos probatorios que conlleva la aplicación WhatsApp, primero debemos responder a la siguiente pregunta ¿Qué es el WhatsApp? El WhatsApp es una aplicación que permite el envío entre sus usuarios de mensajes de texto, vídeos,

⁷⁴ ABELLÁN ALBERTOS A., “Las nuevas actuaciones procesales mediante videoconferencia”, op. cit.

documentos y mensajes de voz, además de poder realizar videollamadas⁷⁵. Para poder utilizar dicha aplicación, es necesario tener un número de teléfono móvil, que será vinculado a la cuenta del usuario. Y aunque la cuenta esté vinculada a un número de teléfono móvil, esta aplicación también se puede utilizar desde ordenadores o tablets⁷⁶.

En el artículo 299.2 LEC se prevé la aceptación de medios de prueba electrónicos. Por lo tanto, los mensajes de WhatsApp son admisibles como medio de prueba en aplicación de dicho artículo. Este tipo de mensajes son documentos privados, ya que el artículo 3.6.c) de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica establece que el documento electrónico será soporte de documentos privados⁷⁷. Pero para que dichos mensajes sean admitidos y tengan valor probatorio, el art. 382 LEC establece unos determinados requisitos que han de cumplirse. Precisamente, la parte que proponga este medio de prueba habrá de acompañar la transcripción escrita de las palabras que se contengan en el WhatsApp, conforme al art. 382.1 LEC.

Además, facultativamente dicha parte podrá acompañar junto a estos mensajes, otros medios de prueba que considere oportunos, de acuerdo con el art.382.2 LEC. Por lo tanto, podemos observar que la carga de la prueba recae sobre la parte solicitante de la misma. Consecuentemente, para asegurar con mayor precisión la autenticidad y la exactitud de los mensajes de WhatsApp, esos medios de los que se puede valer la parte solicitante son los siguientes: un informe pericial (para asegurar que esos mensajes han sido intercambiados efectivamente), la transcripción de la conversación completa entre las partes, el interrogatorio de las partes intervinientes en la conversación (para la aclaración de la existencia de la conversación), el dispositivo donde se llevó a cabo la conversación (para cotejar la conversación por un fedatario público, como puede ser a

⁷⁵ INSTITUTO ARGENTINO DE DERECHO PROCESAL INFORMÁTICO, “Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil”, disponible en: Doctrina – Prueba electrónica: «Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil.» | IADPI - Instituto Argentino de Derecho Procesal Informático.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ THOMÁS DE CARRANZA ABOGADOS, “¿Son válidos los WhatsApp como medio de prueba en un juicio?”, disponible en: ¿Son válidos los WhatsApp como medio de prueba en un juicio? - Tomás de Carranza Abogados (tc-abogados.es).

través del acta notarial de presencia explicado previamente), otro tipo de prueba documental y el interrogatorio de testigos⁷⁸.

Es interesante destacar la SAP de Córdoba 159/2014, de 2 de abril de 2014, en la que en su Fundamento Jurídico 2º, acepta la posibilidad de que el LAJ levante acta sobre el contenido de los mensajes del WhatsApp y dando fe de que el teléfono y el número de teléfono se corresponde a la persona señalada⁷⁹.

En el caso de la parte contraria, también facultativamente podrá acompañar los medios de prueba que considere oportunos para probar la autenticidad (o mejor dicho, la falsedad) y la inexactitud de los mensajes de WhatsApp⁸⁰.

Es importante destacar que cuantos más medios de prueba acrediten las partes para la veracidad y exactitud de dichos mensajes, mejor será, ya que en aplicación del art. 382.3 LEC, esta prueba se valorará según las reglas de la sana crítica (sistema de valoración libre). Lo cual supone que cuantos más elementos se le ofrezcan al órgano jurisdiccional, las partes con mayor veracidad podrán acreditar o desacreditar la autenticidad y exactitud de los mensajes de WhatsApp.

En este punto, cabe hacer una mención especial a las capturas de pantalla mediante las que se acreditan este tipo de mensajes. En ocasiones, las conversaciones de WhatsApp pueden ser manipuladas a través de aplicaciones informáticas, y pueden llegar a ser admitidas como prueba. Por lo tanto, la parte contraria puede facultativamente impugnar la autenticidad de la captura de pantalla, en aplicación del art. 326.2 LEC. En virtud de este artículo, corresponde a la parte que ha presentado la prueba probar su autenticidad. Para ello podrá presentar un informe pericial (cotejo de letras) u otro medio de prueba que considere oportuno. Si no se propone ningún medio de prueba o de los mismos no se deduce su autenticidad, el órgano jurisdiccional lo valorará de acuerdo al sistema de libre valoración. En el caso de que la parte contraria admita la captura de pantalla como prueba,

⁷⁸ SERRANO PAVÓN R., “Aportación de mensajes de Whatsapp como medio de prueba en el proceso civil”, 2020, disponible en: Aportación de mensajes de Whatsapp como medio de prueba en el proceso civil – Discusión Jurídica (discusionjuridica.com).

⁷⁹ Véase SAP de Córdoba 159/2014, de 2 de abril de 2014 (FJ 2º).

⁸⁰ SORRENTÍ COSTA V.J., “El Whatsapp como prueba en juicio”, 2017, disponible en: El Whatsapp como prueba en juicio | VIU (universidadviu.com).

supondría admitir que la captura es real y que los mensajes han sido intercambiados por las partes.

Además, los mensajes de WhatsApp también tienen encaje en el art. 384 LEC, ya que permiten archivar datos. Los mensajes de WhatsApp han sido objeto de análisis por parte de la jurisprudencia. La gran mayoría de las sentencias son de otros órdenes jurisdiccionales. Así, es de gran importancia la STS 300/2015, de 19 de mayo de 2015, en la que se establecen los criterios para la admisibilidad de los mensajes de WhatsApp como medio de prueba, en los fundamentos jurídicos 2º y 4º⁸¹. Pero los criterios de admisibilidad establecidos en esas sentencias para los mensajes de WhatsApp, ya han sido explicados anteriormente porque se encuentran establecidos en el art. 382 LEC. Este artículo de la LEC, su apartado primero fue modificado mediante la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Por lo tanto, es apreciable que la impugnación de los mensajes de WhatsApp versa sobre tres aspectos. Para ello, hemos de acudir al “test de admisibilidad”. Este test analiza en primer lugar la autenticidad (concordancia del presunto autor y del autor real), la exactitud (concordancia de la copia con el original) y la licitud (ausencia de vulneración de derechos fundamentales (art. 11.1 LOPJ)). En el caso de no cumplirse con este “test de admisibilidad”, el órgano jurisdiccional denegará eficacia probatoria a los mensajes de WhatsApp⁸².

2. El correo electrónico

El correo electrónico es otra de las nuevas formas habituales de comunicación, a través del cual se llevan a cabo actividades tan trascendentes como pueden ser, la perfección de contratos, manifestaciones de voluntad, la realización de negocios y la realización de transacciones bancarias. Por lo tanto, el correo electrónico es uno de los medios de comunicación más habituales del día a día, afectando al ámbito personal, laboral y comercial⁸³.

⁸¹ Léase BLOG IURIS NOW, “¿Los mensajes de WhatsApp son pruebas válidas en un juicio?”, disponible en: ¿Los mensajes de WhatsApp son pruebas válidas en un juicio? – Iuris NOW. Y véase STS 300/2015, de 19 de mayo de 2015 (FJ 2º y 4º).

⁸² SORRENTÍ COSTA V.J., “El Whatsapp como prueba en juicio”, op. cit.

⁸³ INSTITUTO ARGENTINO DE DERECHO PROCESAL INFORMÁTICO, “Los e-mail como fuentes de prueba en el proceso judicial. Un análisis acerca de su validez, confiabilidad y seguridad”, disponible

El impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito de la prueba
en la vigente ley de enjuiciamiento civil

El correo electrónico es otro documento privado al igual que el WhatsApp, que constituye una modalidad de los documentos electrónicos, en el que un emisor y uno o varios receptores se comunican transmitiendo un texto escrito, imágenes y sonidos, mediante direcciones electrónicas que son conocidas previamente por ambos sujetos. El correo electrónico es un medio de prueba que se encuadra dentro del art. 299.2 LEC. Este tipo de documento pertenece a la prueba por soportes o instrumentos informáticos establecida en el art. 384 LEC.

El correo electrónico está dentro de un aparato electrónico, y por esta razón, la parte solicitante deberá presentar una copia simple del correo electrónico, incluso pudiendo presentarse un acta notarial de presencia. Precisamente, los correos electrónicos podrán presentarse en papel. Es decir, se trasladará el correo electrónico del ordenador al papel, y además se presentará en el correspondiente soporte electrónico (DVD, CD o pendrive).

En cuanto al momento procesal de la presentación del correo electrónico como prueba en el proceso civil, al ser un documento privado, ha de presentarse junto con la demanda o la contestación a la demanda de acuerdo al art. 265.1.1º LEC, siendo de libre elección por las partes presentar este tipo de prueba⁸⁴.

Al igual que el WhatsApp, el correo electrónico es una prueba que puede ser manipulada fácilmente. Ante dicha situación, en cuanto a la admisión de la prueba puede suceder que una de las partes presente como prueba un correo electrónico y la otra parte no alegue nada. En este caso, el correo electrónico será admitido como prueba en el proceso civil. Sin embargo, puede ser que la otra parte no esté de acuerdo y se oponga a la admisión del correo electrónico como prueba. En esta situación, será necesario conforme al art. 326.3 LEC que la parte solicitante de la admisión de la prueba lleve a cabo un cotejo sobre la identidad del emisor y del receptor, los servidores por los que ha pasado el correo electrónico, las direcciones Internet Protocol (IP) de origen y destino y otros datos que se consideren necesarios.

Para acreditar la validez del correo electrónico, la parte podrá practicar diferentes pruebas. Existe la posibilidad de practicar una prueba pericial en la que un perito

en: Doctrina.: «Los e-mail como fuentes de prueba en el proceso judicial. Un análisis acerca de su validez, confiabilidad y seguridad» | IADPI - Instituto Argentino de Derecho Procesal Informático.

⁸⁴ ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *La prueba electrónica*. 1ª edición. Op. cit., pp. 199-201.

informático colegiado elabore un informe. También puede presentar un acta notarial de presencia en la que se dé fe sobre la existencia de unos datos determinados (bandeja de entrada e identidad de los emisores y receptores, fecha de envío y recepción), pero no sobre su autenticidad. La prueba testifical es otra de las pruebas que se puede practicar para su autenticidad que sirve como prueba complementaria. La parte también puede presentar una certificación de la integridad y del contenido del correo electrónico⁸⁵.

La jurisprudencia también ha analizado el valor probatorio de este tipo de prueba tecnológica. Precisamente, la SAP de Granada 275/2016, de 9 de febrero de 2016, en su Fundamento Jurídico 4º establece que la impugnación de los correos electrónicos como prueba para el proceso civil no les priva de valor probatorio, ya que conforme al art. 326 LEC, quien haya presentado esta prueba, podrá pedir cualquier medio de prueba útil para probar su autenticidad, y si no se hubiera propuesto ninguna prueba, será valorado por el tribunal conforme al sistema de libre valoración de la prueba⁸⁶.

Así, también cabe destacar la SAP de Santa Cruz de Tenerife 1390/2013, de 22 de mayo de 2013, en su Fundamento Jurídico 3º también indica que el hecho de que los correos electrónicos se impugnen no implica que se pierda su eficacia probatoria. Sino que habrá de probarse su autenticidad conforme a los medios de prueba propuestos y el sistema de libre valoración de la prueba para que el tribunal llegue a una convicción sobre la autenticidad de los mismos⁸⁷.

3. Problemática que presenta este tipo de prueba

Respecto del WhatsApp, éste cuenta con la problemática de que los mensajes pueden ser eliminados para una de las partes o para ambas, quedando eliminada este tipo de prueba tecnológica. Además, también puede darse la situación de que exista confusión del emisor del mensaje. Es decir, puede suceder que un tercero envíe un mensaje desde el WhatsApp del titular, pero que realmente no haya sido éste su emisor, y que le conlleve una consecuencia jurídica. Por ejemplo, un tercero manifiesta la voluntad en nombre del

⁸⁵ ANDREY, C., “Validez del correo electrónico como medio de prueba en un juicio”, 2017, disponible en: Validez del correo electrónico como medio de prueba en un juicio. (andreyferreiroabogados.com).

⁸⁶ Véase SAP de Granada 275/2016, de 9 de febrero de 2016 (FJ 4º).

⁸⁷ Véase SAP de Santa Cruz de Tenerife 1390/2013, de 22 de mayo de 2013 (FJ 3º).

titular del WhatsApp desde el WhatsApp de éste. Ante dicha situación, las partes podrán impugnar los mensajes de WhatsApp como prueba en el proceso civil.

Respecto del correo electrónico, éste presenta la problemática sobre qué tratamiento debe tener, en cuanto a la forma en que éste se presente. Puede ser considerada como prueba en papel (como hemos explicado, imprimiendo el correo electrónico con todos sus elementos) o puede ser tratada como prueba documental en soporte electrónico y por lo tanto, en este segundo caso, será de aplicación el artículo 299.2 LEC.

Otro de los problemas que genera el correo electrónico es la confirmación de la recepción del e-mail. En un escrito normal, se puede verificar la recepción del escrito a través del “acuse de recibo” del sistema de correos. Sin embargo, la confirmación de la recepción del correo electrónico ha de hacerse mediante la solicitud de “confirmación de lectura”. Este sistema consiste en que el emisor del correo electrónico pide al destinatario que ratifique la recepción del mismo⁸⁸. Esta situación puede suponer que la “confirmación de lectura” se lleve a cabo por otro sujeto diferente al receptor del correo electrónico, pudiendo ser admitido como prueba en un proceso civil sin tener conocimiento el propio receptor acerca del contenido del correo electrónico.

Tanto el WhatsApp como el correo electrónico presentan una dificultad común en cuanto a su regulación en la legislación: La LEC regula los medios de prueba tradicionales que ya han sido expuestos. Pero la propia LEC también prevé de otros medios de prueba relevantes para resolver sobre el objeto del proceso. Así, la STC 82/2006, de 13 de marzo de 2006, en su Fundamento Jurídico 3º establece que las partes tienen derecho a impulsar la actividad probatoria, estableciendo los tribunales qué medios de prueba son pertinentes⁸⁹.

Por todo lo expuesto, podemos comprobar y concluir que las aplicaciones de mensajería instantánea no tienen una regulación específica en el ordenamiento jurídico vigente. Esta falta de regulación conlleva una mayor inseguridad jurídica, y que los diferentes tribunales tengan que establecer los criterios para que este tipo de pruebas tecnológicas sean admitidas en un proceso civil.

⁸⁸ ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *La prueba electrónica*. 1ª edición. Op. cit., p. 200.

⁸⁹ Léase SÁNCHEZ LOPEZ C., “La prueba electrónica en el proceso civil”, 2015, disponible en: *La prueba electrónica en el proceso civil | Sánchez y Sánchez (sands.legal)*. Y véase STC 82/2006, de 13 de marzo de 2006 (FJ 3º).

PARTE IV: CONCLUSIONES

Tras realizar un análisis sobre cómo afectan los medios tecnológicos a la prueba en el proceso civil, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1.- La prueba es el instrumento del que se valen las partes para probar unos determinados hechos ante el juez o tribunal. La prueba ha tenido una gran importancia en el proceso a lo largo de la historia a partir de la época de la Antigua Grecia hasta nuestros días. Debido a su función, es uno de los elementos característicos y fundamentales del proceso en el que la carga de la prueba corresponde a cada una de las partes del proceso, lo cual conlleva su protección a través de la norma suprema del ordenamiento jurídico. Precisamente, el art. 24.2 CE en el que se establece el derecho a la tutela judicial efectiva, recoge el derecho a que las partes utilicen los medios de prueba pertinentes para su defensa.

2.- La regulación de la prueba se encuentra recogida en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, en la que se lleva a cabo una nueva regulación de la prueba en el proceso civil, derogando la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. La vigente ley ofrece novedades procesales de la prueba, como pueden ser, el objeto de la prueba y los medios de prueba, esta última recogida en el art. 299 LEC y siguientes. La LEC también establece el momento procesal de la prueba, presentándose la prueba en la audiencia previa en el juicio ordinario y en la vista en el juicio verbal, y practicándose la misma en el juicio del juicio ordinario y en la vista del juicio verbal, con la excepción de la prueba anticipada.

3.- La aparición de nuevos medios tecnológicos, ha hecho necesaria la adecuación de la LEC, a través de Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero, ya que han surgido nuevos medios de prueba tecnológicas. También se han promulgado y reformado otras leyes que afectan a este ámbito. Sin embargo, esta regulación sigue siendo deficiente, ya que con gran rapidez surgen nuevos medios tecnológicos, que tienen difícil encaje en la lista *numerus clausus* de los medios de prueba que ofrece el art. 299 LEC. Además, las pruebas tecnológicas actuales tienen una regulación escasa en la legislación, ya que existen aspectos de estos nuevos tipos de prueba que la legislación no contempla (por ejemplo, criterios de resolución de la imagen de la videoconferencia).

4.- La videoconferencia es uno de los instrumentos más eficaces para practicar el interrogatorio de partes, testigos y peritos de forma telemática, siendo necesario el auxilio

judicial. Este instrumento ofrece la posibilidad de evitar el desplazamiento geográfico de determinadas personas y por ello, mayor brevedad del proceso. Aun así, en muchas ocasiones los órganos jurisdiccionales no disponen de los medios técnicos necesarios para el uso de la videoconferencia perdiendo las ventajas que pudiera ofrecer su uso. También hay que destacar que la legislación actual sobre el uso de la videoconferencia (LEC y LOPJ) no contiene una regulación demasiado específica sobre el uso de la misma en diferentes aspectos como pueden ser la aplicación que ha de utilizarse para su celebración o la calidad de la imagen que ha de tener la videoconferencia. Además, la “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas” aprobada por el CGPJ, debido a la actual situación de crisis sanitaria de la COVID-19, ofrece unas recomendaciones sobre el uso de este instrumento desaprovechando una oportunidad para regular de forma preceptiva el uso de la misma.

5.- Los documentos electrónicos son aquellos documentos contenidos en soportes informáticos que son aportados como prueba en el proceso civil. Estos documentos pueden ir firmados mediante firma electrónica, teniendo una gran importancia. Y a nivel europeo existe diversa normativa sobre la firma electrónica, que es desarrollada por la reciente reformada legislación estatal. Además, también existe la posibilidad de hacer constar lo ocurrido en los medios tecnológicos mediante el acta notarial de presencia, siendo de gran utilidad a efectos procesales, y sin incurrir en una vulneración del derecho a la intimidad establecido en el art. 18.3 CE ya que se encuentra protegida por el secreto profesional del notario. Aunque este tipo de documento público no siempre puede garantizar la identidad de los comunicantes.

6.- Las aplicaciones de mensajería instantánea, como son el WhatsApp y el correo electrónico, se han convertido en un canal de comunicación usual en la sociedad en los últimos años. Por lo tanto, pueden ser una prueba de gran importancia para fijar los hechos objeto del proceso. Pero existe la posibilidad de que los mensajes intercambiados entre las partes en estas aplicaciones instantáneas sean manipulados por alguna de las partes. Sin embargo, la propia LEC no regula de forma precisa los medios de prueba necesarios para probar la autenticidad y exactitud de los mensajes, y es necesario una posterior interpretación por parte de la jurisprudencia. Esta situación puede suponer mayor inseguridad jurídica para las partes en el proceso civil.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA PRINCIPAL:

- ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *Problemas actuales de la prueba civil*. 1ª edición. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2005.
- ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *Aspectos Prácticos de la Prueba Civil*. 1ª edición. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2006.
- ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *El interrogatorio de partes*. 1ª edición. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2007.
- ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *Objeto y carga de la Prueba Civil*. 1ª edición. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2007.
- ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *La prueba pericial*. 1ª edición. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2009.
- ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *La prueba electrónica*. 1ª edición. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2011.
- ABEL LLUCH X.; PICÓ I JUNOY J., *La prueba de reconocimiento judicial*. 1ª edición. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2012.
- ABELLÁN ALBERTOS A., “Las nuevas actuaciones procesales mediante videoconferencia” en *Revista de la Jurisprudencia*, julio de 2020, disponible en: Las nuevas actuaciones procesales mediante videoconferencia - El Derecho - Civil, Procesal.
- ANDREY, C., “Validez del correo electrónico como medio de prueba en un juicio”, 2017, disponible en: Validez del correo electrónico como medio de prueba en un juicio. (andreyferreiroabogados.com).
- BUENO DE MATA F., *Prueba electrónica y Proceso 2.0. Especial referencia al Proceso Civil*. 1ª edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- CRUZ GIMENO, D., “SMS, WhatsApp, Facebook, Twitter... ¿Me sirven como prueba en un juicio?”, 2015, disponible en: SMS, Whatsapp, Facebook, Twitter... ¿Me sirven como prueba en un juicio? (notariosenred.com).
- FERRER BELTRÁN J.; GASCÓN ABELLÁN M.; GONZÁLEZ LAGIER D.; TARUFFO M., *Estudios sobre la prueba*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

El impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito de la prueba
en la vigente ley de enjuiciamiento civil

- FONS RODRÍGUEZ C., “La videoconferencia en el proceso civil (la telepresencia judicial)” en www.uv.es. Disponible en: Microsoft Word - sp2fon.doc (uv.es).
- GONZÁLEZ CANO M.I.; ROMERO PRADAS M.I., *La Prueba. Tomo I. La Prueba en el Proceso Civil*. 1ª edición. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- LLOPIS BENLLOCH J.C., “Firma electrónica (III) – Aspectos procesales de los documentos notariales”, 2017, disponible en: Firma electrónica (III) - Aspectos procesales de los documentos notariales - Blog - José Carmelo Llopis - Notario (notariallopis.es).
- LORCA NAVARRETE A.M., *Análisis Jurisprudencial de la Prueba en el Proceso Civil*. 2ª edición. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2014.
- MONTERO AROCA J.; GÓMEZ COLOMER J.L.; BARONA VILLAR S.; CALDERÓN CUADRADO M.P., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. 27ª edición. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- NIEVA FENOLL J., *La valoración de la prueba*. 1ª edición. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010.
- ORTUÑO NAVALÓN M.C., *La prueba electrónica ante los tribunales*. 1ª edición. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- RIZO GÓMEZ B., *La anticipación de la prueba en el proceso civil*. 1ª edición. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- SÁNCHEZ LOPEZ C., “La prueba electrónica en el proceso civil”, 2015, disponible en: La prueba electrónica en el proceso civil | Sánchez y Sánchez (sands.legal).
- SANCHIS CRESPO C., *La prueba por soportes informáticos*. 1ª edición. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- SEOANE SPIEGELBERG J.L., *La Prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Disposiciones Generales y Presunciones*. 1ª edición. Aranzadi, A Thomson Company, Navarra, 2002.
- SERRANO PAVÓN R., “Aportación de mensajes de Whatsapp como medio de prueba en el proceso civil”, 2020, disponible en: Aportación de mensajes de Whatsapp como medio de prueba en el proceso civil – Discusión Jurídica (discusionjuridica.com).
- SORRENTÍ COSTA V.J., “El Whatsapp como prueba en juicio”, 2017, disponible en: El Whatsapp como prueba en juicio | VIU (universidadviu.com).

- VELAIDEZ, H., “Historia de las pruebas judiciales”, disponible en: https://www.academia.edu/30736947/HISTORIA_DE_LAS_PRUEBAS_JUDICIALES?auto=download.

OTRAS FUENTES BIBLIOGRÁFICAS:

- BLOG IURIS NOW, “¿Los mensajes de WhatsApp son pruebas válidas en un juicio?”, disponible en: ¿Los mensajes de WhatsApp son pruebas válidas en un juicio? – Iuris NOW.

- CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO, “Actas Notariales”, disponible en: Actas notariales - Notariado.

- EL BLOG DE SIGNATURIT, “La prueba electrónica y su valoración por un juez o tribunal”, disponible en: La prueba electrónica y su valoración por un juez o tribunal (signaturit.com).

- INSTITUTO ARGENTINO DE DERECHO PROCESAL INFORMÁTICO, “Los e-mail como fuentes de prueba en el proceso judicial. Un análisis acerca de su validez, confiabilidad y seguridad”, disponible en: Doctrina.: «Los e-mail como fuentes de prueba en el proceso judicial. Un análisis acerca de su validez, confiabilidad y seguridad» | IADPI - Instituto Argentino de Derecho Procesal Informático.

- INSTITUTO ARGENTINO DE DERECHO PROCESAL INFORMÁTICO, “Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil”, disponible en: Doctrina – Prueba electrónica: «Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil.» | IADPI - Instituto Argentino de Derecho Procesal Informático.

- REVISTA ELECTRÓNICA NOTICIAS JURÍDICAS, “Contenido y novedades de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, disponible en: Contenido y novedades de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil · Noticias Jurídicas (juridicas.com).

- THOMÁS DE CARRANZA ABOGADOS, “¿Son válidos los WhatsApp como medio de prueba en un juicio?”, disponible en: ¿Son válidos los WhatsApp como medio de prueba en un juicio? - Tomás de Carranza Abogados (tc-abogados.es).

LEGISLACIÓN:

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- Constitución Española de 1978.

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

El impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito de la prueba
en la vigente ley de enjuiciamiento civil

- Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. (Reglamento Notarial).
- DIRECTIVA 1999/93/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 13 de diciembre de 1999 por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica.
- Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas.
- Instrucción nº 3/2002 de Fiscalía General del Estado, de 1 de marzo de 2002.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica.
- Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.
- Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.
- Plan de Implantación del Sistema de Videoconferencia del 2001.
- Plan Estratégico para la Modernización del Sistema de Justicia aprobado en 2009.
- Plan de Acción Europeo e-Justicia 2009-2013.
- REGLAMENTO (UE) Nº 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

JURISPRUDENCIA:

- SAP de Santa Cruz de Tenerife 1390/2013, de 22 de mayo de 2013.
- SAP de Córdoba 159/2014, de 2 de abril de 2014.
- SAP de Granada 275/2016, de 9 de febrero de 2016.
- SAP de Madrid 280/2020, de 29 de septiembre de 2020.
- STC 357/1993, de 29 de noviembre de 1993.
- STC 218/1997, de 4 de diciembre de 1997.
- STC 37/2000, de 14 de febrero de 2000.
- STC 121/2004, de 12 de julio de 2004.
- STC 82/2006, de 13 de marzo de 2006.
- STS 17045/1988, de 25 de febrero de 1988.
- STS 900/1996, de 5 de noviembre de 1996.
- STS 5607/2008, de 10 de octubre de 2008.
- STS 300/2015, de 19 de mayo de 2015.
- STS 331/2019, de 27 de junio de 2019.