

Jurisprudencia sobre Derecho Probatorio

Xavier ABEL LLUCH

Profesor Facultad Derecho ESADE. Magistrado excedente. Director del Instituto de Probática y Derecho Probatorio (ESADE-URL)

Diario La Ley, Nº 7947, Sección Dossier, 19 Oct. 2012, Editorial **LA LEY**

LA LEY 9235/2012

El primer comentario trata sobre la no necesidad de «ratificación» en el acto del juicio de unos dictámenes periciales aportados con la demanda, de manera que la ratificación ya no es condición de eficacia probatoria del dictamen pericial. El segundo se refiere a la facultad de considerar como ficta *admissio* la conducta del legal representante de una entidad demandada y que no ha comparecido al juicio, pese a estar citada en legal forma, cuando la declaración de dicho legal representante constituía un medio idóneo —y probablemente el más adecuado— para acreditar los hechos controvertidos. Y el tercero, a la falta de aportación inicial de los documentos que acreditan la titularidad del actor del inmueble sobre el que interesa el desahucio del demandado y su pretendida subsanación posterior

I. NO NECESIDAD DE «RATIFICACIÓN» EN EL ACTO DEL JUICIO DEL DICTAMEN PERICIAL

Comentario a la SAP Zaragoza, Secc. 5.ª, de 28 de septiembre de 2011 (LA LEY 198448/2011), Ponente: Sr. Martínez Areso

Como antecedentes necesarios para nuestro comentario merece dejar constancia de los siguientes extremos: 1) La actora ejerció demanda de responsabilidad extracontractual con fundamento en el art. 1902 CC (LA LEY 1/1889); 2) La demandada reconoce la existencia de daños, su actuación culpable y la relación de causalidad, si bien negó la existencia de parte de los daños reclamados y afirma el pago del resto de los reconocidos; 3) El Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Zaragoza estima la demanda condenando a la demandada al pago de 4.243,90 euros, en concepto de principal, más los intereses legales desde la fecha de la interposición de demanda y las costas; 4) La demandada interpone recurso de apelación alegando, entre otros motivos, error en la valoración de la prueba y, concretamente, que los cuatro dictámenes emitidos por el perito de la actora no habían sido ratificados en el acto del juicio; 5) La Audiencia Provincial de Zaragoza estima parcialmente el recurso de apelación y señala que la cantidad objeto de la condena debe ser la de 3.398,48 euros.

La sentencia comentada plantea, a efectos de nuestro comentario, las siguientes cuestiones: 1) la necesidad o innecesidad de la ratificación del dictamen pericial; 2) la valoración del dictamen pericial impugnado y no ratificado.

Por lo que respecta a la necesidad o no de ratificación del dictamen pericial es preciso comenzar por señalar que, a diferencia del derogado art. 627 LEC 1881 (LA LEY 1/1881), que exigía la ratificación del dictamen bajo juramento y a presencia judicial, la LEC del 2000 ha optado por prescindir de dicha exigencia. En efecto, con la derogada Ley Procesal Civil de 1881 (LA LEY

Diario LA LEY

1/1881) el dictamen extraprocesal era ratificado mediante la declaración del perito como testigo (entre otras, SSTS 6 de febrero de 1998 y 18 de mayo de 1993) (1) .

Con la vigente LEC la ratificación del dictamen pericial no se configura como un requisito de eficacia probatoria, sino como potestad de las partes (arts. 337.2 (LA LEY 58/2000), 338.2 (LA LEY 58/2000) y 346 LEC (LA LEY 58/2000)). Será posible la ratificación del dictamen pericial en el acto del juicio en dos supuestos: a) previa solicitud de parte, y a los efectos de que el perito aporte las aclaraciones o explicaciones que estime oportunas (arts. 337.2 (LA LEY 58/2000) y 338.2 LEC (LA LEY 58/2000)), y b) *ex officio iudicis*, cuando el propio tribunal interesa la presencia del perito para comprender y valorar mejor el dictamen realizado (art. 346 LEC (LA LEY 58/2000)).

La innecesariedad de la ratificación como condición de eficacia del dictamen pericial, admitida pacíficamente en la doctrina (2) , aparece corroborada por varios argumentos en la sentencia comentada. En primer lugar, se alega «el carácter autónomo de la prueba pericial presentada por las partes con sus escritos de alegaciones» con respecto a la intervención del perito en el acto del juicio. Con este argumento, en realidad, se viene a afirmar que la vigente LEC ha sustituido un modelo de pericial única, judicial e intraprocesal de la LEC de 1881 (LA LEY 1/1881) por otro distinto de pericial dual y opcional que admite el dictamen a instancia de parte y el de designación judicial y convierte a los dictámenes a instancia de parte en la modalidad ordinaria del dictamen pericial. En la configuración de la prueba pericial de la LEC de 2000 (LA LEY 58/2000) los dictámenes elaborados por peritos a instancia de parte, y que deben acompañarse respectivamente junto con los escritos de alegaciones (art. 265.1.4.º (LA LEY 58/2000) y 336 LEC (LA LEY 58/2000)), constituyen el modelo ordinario de pericia, de suerte que las partes no solo tienen la facultad de la aportación inicial de los dictámenes periciales, sino que tienen una auténtica carga procesal y ello es consecuencia de la opción legislativa por un sistema de pericia (del actor) y de contra-pericia (por el demandado) (SAP Barcelona de 31 de marzo de 2006) (3) .

En segundo lugar, se distingue la aportación del dictamen pericial con los escritos de alegaciones, que constituye uno de los medios de prueba previstos por el legislador, de la contradicción del dictamen pericial en el acto del juicio o de la vista, que resultando facultativa para las partes o para el juez, no deviene preceptiva. Ello significa que el dictamen pericial aportado por el actor junto con el escrito de demanda y el dictamen pericial aportado por el demandado junto con el escrito de contestación a la demanda, constituyen ya un medio de prueba dotado de eficacia probatoria y susceptible de ser valorado conforme a las reglas de la sana crítica, con independencia de que las partes o el juez soliciten la concurrencia del perito al acto del juicio o de la vista para aclaraciones o explicaciones. Actor y demandado tienen la carga de la aportación de los dictámenes en sus respectivos escritos de alegaciones (arts. 265.1.4.º (LA LEY 58/2000) y 336 LEC (LA LEY 58/2000)), bajo sanción de preclusión, y el dictamen así aportado integra el acervo probatorio a valorar por el juez en el momento de dictar sentencia.

En tercer lugar, e íntimamente ligado con el argumento anterior, la intervención del perito en el acto del juicio o de la vista se condiciona a la previa petición de las partes o del tribunal. Así se deduce del art. 347 LEC (LA LEY 58/2000), que establece que «los peritos tendrán en el juicio o la vista la intervención solicitada por las partes, que el tribunal admita», de lo que se deduce meridianamente que la intervención de los peritos en el acto del juicio o de la vista no es

Diario LA LEY

preceptiva —y, por ende, no puede erigirse en condición de eficacia probatoria del dictamen pericial— y que dicha intervención resulta condicionada a la previa petición de las partes o del propio tribunal. De ahí que se haya afirmado acertadamente que la prueba pericial puede descomponerse en dos trámites distintos, uno necesario —la aportación del dictamen— y otro eventual —la comparecencia de los peritos autores del dictamen al acto del juicio— (4) .

En cuarto lugar, la posibilidad —legalmente establecida en el art. 429.8 LEC (LA LEY 58/2000)— que el tribunal dicte sentencia, sin necesidad de apertura del acto del juicio, cuando las únicas pruebas presentadas fueran dictámenes periciales —o documentos no impugnados— y ni las partes ni el tribunal interesan la ratificación del perito. Esta previsión legislativa, cuya finalidad es abreviar el plazo del dictado de la sentencia, configura nuevamente la ratificación como una facultad de las partes o del tribunal, sin que pueda ser asumida como una condición de eficacia del dictamen pericial. Si ni las partes ni el tribunal solicitan la ratificación del perito, y el juez puede dictar sentencia sin necesidad de la apertura del período probatorio ello significa que la ratificación ha dejado de ser una condición de eficacia del dictamen pericial.

Y en quinto lugar, se afirma y se ilustra que la anterior doctrina —innecesidad de ratificación como condición de eficacia del dictamen pericial— ha sido ya recogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citándose, a título ilustrativo una STS de 30 de abril de 2009, en la que literal y textualmente se afirma: «No se exige la ratificación del dictamen pericial adjunto a la demanda como necesaria para su validez y eficacia como tal prueba pericial». También se citan varias sentencias de la jurisprudencia menor —ad *exemplum* SAP Albacete de 11 de diciembre de 2007 y 15 de abril de 2009, de Málaga de 24 de marzo de 2009, de Vizcaya de 19 de febrero de 2009, de Murcia de 14 de marzo de 2005— que afirman que la ratificación del dictamen pericial no es preceptiva, sino dispositiva de las partes, añadiendo, además, que tal doctrina jurisprudencial no es sino una traslación de aquella otra doctrina, también jurisprudencia, conforme a la cual la falta de adverbación de un documento privado no le priva de eficacia probatoria y puede ser tomado en consideración, ponderando las circunstancias del caso —entre otras, SSTS 11 de mayo de 1987, 20 de abril de 1989, 11 de octubre de 1991, 23 de junio y 16 de noviembre de 1992 ó 4 de diciembre de 1993—.

Cuestión distinta en la que no entra la sentencia, por no ser el supuesto de hecho, es la relativa a la eficacia probatoria de un dictamen impugnado y no ratificado (en el caso la recurrente en apelación manifiesta que no había impugnado la autenticidad u origen del dictamen pericial, pero ello no le privaba de manifestar su disconformidad con el contenido, según se puede leer en el fundamento jurídico segundo de la resolución comentada). En efecto, y como es sabido, en la audiencia previa cada parte «expresará lo que convenga a su derecho acerca de los dictámenes periciales hasta ese momento, admitiéndolos, contradiciéndolos o proponiendo que sean ampliados en los extremos que se determinen» (art. 427.2 LEC (LA LEY 58/2000)). La «contradicción» del dictamen pericial debe entenderse en sentido amplio como manifestación de disconformidad de una parte con las conclusiones o métodos empleados por el perito de adverso. Dicha contradicción, que no debe ser analizada en la audiencia previa, tiene la virtualidad de trasladar el debate sobre el contenido del dictamen pericial al acto del juicio, a cuyo efecto las partes pueden solicitar la intervención del perito (arts. 337.2, 338.2 II, 346 y 347 LEC).

A diferencia del régimen de la derogada LEC de 1881 (LA LEY 1/1881), en el que el dictamen extraprocesal, cuando era impugnado, debía ser ratificado en juicio, con la vigente LEC, el Diario LA LEY

dictamen pericial impugnado y no ratificado, conserva plena validez, y deberá ser valorado por el juez en la sentencia conforme a las reglas de la sana crítica, resultando oportuno que el juez atiende a los motivos de la impugnación —falta cualificación del perito, falta de solidez de las conclusiones, extralimitación del perito, etc.— para ponderar dicha circunstancia en el juicio de la sana crítica.

II. FACULTAD DE CONSIDERAR COMO FICTA ADMISSIO LA CONDUCTA DEL LEGAL REPRESENTANTE DEL DEMANDADO

Comentario a la SAP Sevilla, Secc. 6.^a, de 8 de septiembre de 2011 (LA LEY 246773/2011),
Ponente: Sr. Saraza Jimena

Como antecedentes necesarios para nuestro comentario dejamos constancia de los siguientes hechos: 1) En fecha 29 de octubre de 2009 por la representación procesal de D. Leoncio se interpuso demanda de juicio verbal contra la entidad Inversiones Zaramilla, S.L., y la compañía de Seguros Helvetia-Previsión en reclamación de 881,58 euros, dictándose sentencia en fecha 24 de septiembre de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Coria del Río, por la que se desestimaba la demanda y se imponían las costas al actor; 2) En la demanda se reclamaba una indemnización a la empresa titular de una estación de servicio, y a la aseguradora de la responsabilidad civil de ésta, por los daños que el actor alegaba que había sufrido su vehículo en un tren de lavado de la citada estación de servicio; 3) Tal y como se reconoce en el fundamento jurídico segundo de la sentencia, «por la naturaleza de los hechos que fundamentan la pretensión, los medios probatorios adecuados para acreditar tales hechos son las declaraciones del demandante, que llevó el vehículo al tren de lavado, y del titular de la estación de servicio donde se encontraba dicho tren de lavado», esto es, los interrogatorios del actor y la demandada; 4) El representante de la estación de servicio demandada no compareció al interrogatorio de las partes, pese a haber sido citado en legal forma; 5) Por la representación procesal de D. Leoncio se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, dictándose sentencia en fecha 8 de septiembre de 2011 por la que, con revocación de la sentencia recurrida, se estimaba la demanda de D. Leoncio y se condenaba a la entidad Inversiones Zaramilla, S.L., a pagar al demandante la cantidad de 881,58 euros, con la responsabilidad solidaria de la entidad Compañía de Seguros Helvetia, S.A., respecto de la que se aplicará una franquicia de 150,25 euros.

La sentencia comentada nos suscita las cuestiones siguientes: 1) La aparente contradicción entre los párrafos segundo y tercero del art. 440.1 LEC (LA LEY 58/2000) a los efectos que la incomparecencia de la parte interrogada pueda ser estimada como una *ficta admissio*; 2) Los supuestos de *ficta admissio* reconocidos por la LEC; 3) La valoración de la conducta obstaculizadora de la parte interrogada citada y no comparecida al acto de la vista.

1. La aparente contradicción entre los párrafos segundo y tercero del art. 440.1 LEC (LA LEY 58/2000). La cuestión procedimental que se plantea en este caso es la relativa a si la incomparecencia de la parte interrogada puede comportar una *ficta admissio* y, más concretamente, se plantea la duda de si basta con el apercibimiento en la citación para la vista de que la incomparecencia puede comportar una *ficta admissio* (art. 440.1 II LEC (LA LEY 58/2000)) o, además, es necesario que la parte proponente del interrogatorio solicite expresamente la citación de la parte interrogada dentro de los tres días siguientes a la citación (art. 440.1 III LEC en relación con el art. 304 LEC (LA LEY 58/2000)).

Para centrar la cuestión puede resultar útil partir de la transcripción legal, en la parte que interesa de los citados artículos. Dispone el art. 440.1 II LEC (LA LEY 58/2000): «En la citación se hará constar que la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado y se advertirá a los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse, con la prevención de que si no asistieren y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 304 LEC (LA LEY 58/2000)». Y el art. 440.1 III LEC: «La citación indicará también a las partes que, en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la citación, deben indicar las personas que por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el Secretario judicial a la vista para que declaren en calidad de partes o testigos». Y el art. 304 LEC (LA LEY 58/2000) dispone: «Si la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial, además de imponerle la multa a que se refiere el apartado cuarto del artículo 292 de la presente Ley. En la citación se apercibirá al interesado que, en caso de incomparecencia injustificada, se producirá el efecto señalado en el párrafo anterior».

Parece que el párrafo segundo del art. 440.1 LEC (LA LEY 58/2000) no exige expresamente la citación de la parte proponente dentro de los tres días siguientes y el párrafo tercero no la exige. Esta aparente contradicción puede resolverse del modo siguiente: el párrafo segundo del art. 440.1 LEC (LA LEY 58/2000) regula, con carácter general, el supuesto de que las partes en el juicio verbal deben concurrir con los mismos medios de prueba de que intenten valerse, por ser un juicio con una fase concentrada de alegaciones y prueba, de suerte que si una parte no comparece y la adverse propone su interrogatorio, la parte incomparecida puede sufrir el perjuicio de una *ficta admissio*.

El párrafo tercero, por el contrario, se refiere a aquellos supuestos particulares, de aquellas personas cuya citación se interesa en el acto de la vista para que declaren como testigos y del de aquellas personas cuya citación se interesa para que declaren como parte, aun no siéndolo. Este último supuesto, habida la norma general prevista en el párrafo segundo del mismo art. 440.1 LEC (LA LEY 58/2000), va referido a aquellos terceros que, no siendo partes, pueden ser interrogados en sustitución de la parte, como el supuesto del art. 301.2 LEC (LA LEY 58/2000) (el titular del derecho o relación jurídica controvertida), el supuesto del art. 308 I LEC (el tercero con conocimiento personal de los hechos) o del art. 309.2 (la persona que, en nombre de la persona jurídica, intervino personalmente en los hechos). También tienen encaje, como se recoge en la sentencia comentada, los supuestos de la acción subrogatoria del art. 1111 CC (LA LEY 1/1889) (el deudor en cuya posición se subroga el actor) o el del colegio profesional que reclama en juicio el pago de los honorarios devengados por la intervención profesional de un colegiado (el profesional cuyos honorarios se reclaman) (5). En todos estos supuestos, y tal como argumenta certeramente la sentencia comentada, es necesaria que la parte interesada y proponente del interrogatorio solicite expresamente su citación como parte interrogada, «puesto que al no ser actor ni demandado, la simple citación a citación efectuada conforme al art. 440.1 II de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) no es suficiente para hacer saber a dicho sujeto que se ha pedido su declaración en el juicio y que su incomparecencia puede ser valorada como una admisión de hechos en los que haya intervenido personalmente y que le sean enteramente perjudiciales» (FJ 3.º).

2. La *ficta admissio* y los requisitos para su concurrencia. Se trata de una facultad judicial, de uso moderado, que permite al juez tener por admitidos unos hechos a partir de la conducta de la parte interrogada.

La sentencia comentada, además, sienta dos presupuestos para su aplicación. Primero, que no haya otras pruebas —se entiende distintas del interrogatorio de las partes— para acreditar los hechos relevantes del litigio. Y segundo, que tal ausencia de pruebas relevantes no se deba a la desidia del litigante que propuso la prueba del interrogatorio de las partes. Con el primer presupuesto se alude al carácter subsidiario de la *ficta admissio*, es decir, a la constatación que en determinados supuestos la declaración de las partes (actor y demandado) constituyen no solamente la fuente más caudalosa de información probatoria, sino, a menudo, la única. Con el segundo presupuesto se alude al principio de aportación de parte, y a la carga que tiene cada una de las partes no solamente de introducir los hechos, sino también de proponer los medios de prueba idóneos para acreditarlos, de manera que para recurrir y poder aplicar la *ficta admissio* la parte habrá de proponer sus medios de prueba y no recurrir a una facultad de uso moderado. En el caso comentado, y tratándose de unos daños en un vehículo en el tren de lavado de una estación de servicio y dado que el presupuesto de reparación del vehículo no puede considerarse como la prueba idónea para acreditar la dinámica de los daños, debe interesarse el interrogatorio de las partes.

A los efectos de una eventual *ficta admissio* la LEC contempla dos supuestos distintos, cada uno de los cuales tiene sus requisitos propios. El supuesto de incomparecencia de la parte interrogada, previsto y regulado en el art. 304 LEC (LA LEY 58/2000), está sujeto a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) la citación en legal forma a la parte interrogada; b) el previo apercibimiento en la citación, a cuyo efecto no basta la genérica expresión «haciendo los apercibimientos legales», siendo necesario un apercibimiento específico y expreso, y c) la existencia de hechos perjudiciales para la parte en los que haya intervenido personalmente y que puedan deducirse de la demanda, contestación a la demanda y reconvenición.

El supuesto de negativa a declarar o respuestas evasivas o inconcluyentes, regulado y previsto en el art. 307 LEC (LA LEY 58/2000), exige la concurrencia de los requisitos siguientes: a) el apercibimiento en el acto del interrogatorio de las consecuencias perjudiciales de la negativa a declarar o de la respuesta evasiva o inconcluyente; b) que la negativa a declarar sea injustificada, pues carecen de amparo en este precepto aquellos supuestos en los que el declarante tiene el deber legal de guardar secreto; c) la existencia de hechos perjudiciales para la parte en los que haya intervenido personalmente.

3. La conducta obstaculizadora de la parte interrogada citada y no comparecida al acto de la vista.

Es la parte más novedosa de la resolución y que merece especial atención, pues se hace eco de una práctica, no desconocida en el foro, de no comparecer la parte interrogada para evitar ser interrogada por la parte proponente de la prueba. Sobre este particular la sentencia comentada contiene un par de afirmaciones que deben subrayarse y destacarse.

Primera, es la parte incomparecida la que está obstaculizando el acceso de la parte proponente a la fuente de prueba. Aun sin mencionarlo expresamente la sentencia está haciendo una traslación de la doctrina de la disponibilidad probatoria al interrogatorio de las partes. En efecto,

hay determinadas pruebas que solo están en poder de una de las partes y esa parte puede frustrar la efectividad de la prueba destruyendo, obstaculizando o impidiendo el acceso a la fuente de prueba (piénsese, a título de ejemplo, en el documento que obra en poder de una de las partes y es destruido; o en la privación del acceso a un inmueble para realizar una prueba de reconocimiento judicial). Pues bien, en el interrogatorio de las partes, y siendo la propia parte la fuente de la prueba, la manera más fácil y expeditiva de evitar el acceso al conocimiento de los hechos de la partes, es mediante la incomparecencia a prestar declaración de la propia parte.

Segunda, la duda sobre si el interrogatorio de las partes podía haber o no probado los hechos no puede perjudicar la parte que ha propuesto una prueba idónea para acreditar los hechos controvertidos. No se sabe si el interrogatorio de las partes hubiera o no acreditado el hecho controvertido, pero semejante duda no puede perjudicar a la parte que ha levantado su carga probatoria y ha propuesto una prueba potencialmente útil para acreditar su versión de los hechos, sino que, por el contrario, semejante duda debe perjudicar a la parte que, por su conducta obstaculizadora, ha impedido el acceso a la fuente de prueba.

En el caso, la negativa del legal representante de la sociedad titular de la estación de servicio demandada y en la que se produjeron los daños al vehículo del actor, valorado conjuntamente con la existencia de un presupuesto de daños en el vehículo actor, permite al juez, en virtud de la *ficta admissio*, considerar que la demandada ha admitido que los daños se produjeron en el modo sostenido en la demanda y con revocación de la sentencia de instancia, condenar a las demandadas al pago de las cantidades reclamadas.

III. NO APORTACIÓN INICIAL DEL TÍTULO DE PROPIEDAD EN UN DESAHUCIO

Comentario a la SAP Málaga, Secc. 7.ª, de 19 de enero de 2012 (LA LEY 4507/2012), Ponente: Sr. Martín Tapia

Como antecedentes necesarios para el comentario de la sentencia procede dejar constancia de los siguientes hechos: 1.º) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Melilla dictó en fecha 31 de enero de 2011 sentencia por la que desestimaba el juicio verbal de desahucio interpuesto por D. Álvaro contra D.ª Patricia, D. Eleuterio, D. Isidro y D.ª Amelia; 2.º) La desestimación de la demanda se basaba fundamentalmente en que el actor no había conseguido acreditar la titularidad del inmueble respecto del cual interesaba el desahucio de los codemandados; 3.º) Por D. Álvaro se interpuso recurso de apelación alegando como motivo fundamental la infracción del art. 270.1.2.º y 3.º LEC, dado que en el acto de la vista del juicio en la instancia no se le había admitido una documentación —fotocopias compulsadas de las que obran por original en el Archivo Histórico de la Consejería de Cultura de la Ciudad Autónoma— acreditativa de la titularidad del inmueble del que pretendía desahuciar a los codemandados; 4.º) Por Auto de fecha 20 de octubre de 2011 la Audiencia Provincial denegó a D. Álvaro el recibimiento a prueba en la segunda instancia para la práctica de la documental; 5.º) Alega el recurrente que desconocía la existencia de esa documentación en el Archivo Histórico y que hasta septiembre de 2010 —con posterioridad a la interposición de la demanda de juicio verbal de desahucio— no supo de la existencia de dicha documentación; 6.º) En fecha 19 de enero de 2012 la AP Málaga dicta sentencia desestimando el recurso de apelación y confirmando la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

La sentencia comentada nos suscita las cuestiones siguientes, todas ellas relacionadas con la aportación documental, y que podemos sintetizar del modo siguiente: A) La aportación de documentos fundamentales con la demanda; B) La aportación por el sistema de designación de archivos; C) La excepcional aportación por desconocimiento del documento (art. 270.1.2.º LEC (LA LEY 58/2000)).

A) La aportación de documentos fundamentales con la demanda

A efectos de prueba documental, el legislador distingue entre documentos fundamentales y documentos no fundamentales, entendiéndose por los primeros los documentos materiales «que generan la *causa petendi*» (SSTS de 10 de noviembre de 2003 y de 10 de diciembre de 1996), entre los cuales por supuesto debe reputarse el documento que acredita la titularidad del inmueble respecto del cual se pretende el desahucio, y entendiéndose por documentos no fundamentales los documentos complementarios, accesorios o auxiliares o aquellos otros documentos destinados a combatir las alegaciones de adverso y que se sujetan al principio de libre aportación (SSTS de 25 de marzo de 1999 y 24 de julio de 1996).

No solo se establece esta distinción, sino que se fija un distinto momento de aportación, de suerte que los documentos fundamentales deberán aportarse con los escritos de alegaciones (art. 265.1.1.º LEC (LA LEY 58/2000)), existiendo, por ende, la carga de la aportación inicial y los documentos no fundamentales podrán aportarse hasta el acto del juicio (juicio ordinario) o la vista (juicio verbal) (art. 272 LEC (LA LEY 58/2000)).

Los documentos fundamentales —al igual que los dictámenes a instancia de parte, a los que el legislador depara un tratamiento procesal muy similar— son los únicos medios de prueba que deben acompañarse junto con los escritos de alegaciones. Se ha justificado este especial régimen de aportación en una triple consideración: 1.º) La práctica de la prueba documental se realiza simplemente con la presentación de documentos, porque la prueba documental, a diferencia de los demás medios de prueba, no precisa de un período de práctica posterior, dado que la «práctica» se produce con su aportación que permite su conocimiento por el juez y las demás partes personadas; 2.º) Los documentos conservan aun un régimen valorativo especial, pues aún habiéndose extendido el régimen de libre valoración de la prueba, el documento público conserva eficacia de prueba tasada en cuento al hecho, acto o estado de cosas que documenten, la fecha de la documentación y la identidad de los fedatarios y demás intervinientes (art. 319 LEC (LA LEY 58/2000)), al igual que el documento privado no impugnado (art. 326.1 LEC (LA LEY 58/2000)); 3.º) En aquellos procesos en que se acompañan documentos, y particularmente los documentos fundamentales, éstos suelen recoger los hechos que identifican la pretensión y los que integran la causa de pedir o fundamento de la pretensión, esto es, los hechos constitutivos (6) .

Todo ello es perfectamente trasladable al supuesto en que se interpone una demanda de juicio verbal por desahucio que, como es sabido, es un juicio que tiene la doble finalidad de resolver el vínculo contractual que liga al arrendador y al arrendatario y de recuperación de la posesión por el arrendador, existiendo en el contrato de arrendamiento los hechos constitutivos de la pretensión, tales como la identificación del arrendador y del arrendatario y del objeto del contrato, como el inmueble cuyo uso y disfrute se cede. De ahí que el contrato de arrendamiento cuya resolución se postula deba aportarse con la demanda y se imponga al actor-arrendador la carga de su aportación inicial.

B) *La aportación por el sistema de designación de archivos*

En el fundamento jurídico de la sentencia comentada se puede leer: «las mismas gestiones que ha practicado [el actor recurrente en apelación] para obtenerlo [el documento consistente en unas fotocopias compulsadas obrantes en el Archivo Histórico que acreditan la titularidad del inmueble por el actor] en septiembre de 2010, según el mismo refiere en su escrito, pudo y debió realizarlas oportunamente antes de interponer la demanda o, en último extremo, haber designado en ésta, cuando menos, el referido Archivo en que se encontraba (art. 265.2 LEC (LA LEY 58/2000)), al no tenerlo en su poder...».

Ello significa que el actor debe obtener previamente un documento fundamental (documento acreditativo de la titularidad del inmueble) antes de interponer la demanda o bien si no le es posible esperar a la interposición de la demanda designar el Archivo donde se encuentra el documento (en este caso un Archivo Histórico).

El sistema de designación del lugar donde se encuentra disponible el documento (art. 265.2 LEC (LA LEY 58/2000)) constituye una excepción a la carga de la aportación inicial del documento, basada en la no disponibilidad del documento. La designación del lugar, caso de no disponibilidad del documento, constituye un deber de la parte, que precisará de una mínima justificación de la imposibilidad de aportación inicial, y que en todo caso deberá ser objeto de una interpretación restrictiva, en coherencia con lo anunciado en la Exposición de Motivos de la LEC que persigue restringir al máximo la posibilidad de remitirse a expedientes, archivos o registros públicos: «Los supuestos de presentación no inicial de los documentos y otros escritos e instrumentos relativos al fondo del asunto se regulan con exactitud y se sustituye la promesa o juramento de no haberlos conocido o podido obtener con anterioridad por la carga de justificar tal circunstancia» (Exposición de Motivos LEC, epígrafe X, párrafo 13.º).

En el sistema de designación de lugar del documento se advierten algunas diferencias entre los documentos públicos y los documentos privados, así como entre la carga del actor y la carga del demandado. Si se trata de un documento público y de libre acceso deberán aportarse con la demanda y contestación y solo cuando se precise una especial legitimación entrará en vigor el sistema de designación [SAP Madrid de 31 de marzo de 2004 (7)]. Si se trata de un documento privado, y salvo que se encontrase en un archivo público como complemento de un documento público, carece de archivo o protocolo que deban aportarse como originales.

También es distinta la intensidad del sistema de designación para el actor que para el demandado, puesto que al actor el deber de designación del archivo, protocolo o registro no le exonera de aportar una copia fehaciente (art. 265.2 II LEC (LA LEY 58/2000)), mientras que al demandado le basta con designar el archivo. Este diferente tratamiento procesal al actor y al demandado descansa en la razonable previsión que se entiende que normalmente el actor ha dispuesto del tiempo necesario para hacerse con el documento el registro o archivo correspondiente, mientras que el demandado viene constreñido por el plazo de contestación a la demanda (8) .

C) *La excepcional aportación por desconocimiento del documento (art. 270.1.2.º LEC)*

El actor y recurrente pretende justificar la no aportación inicial del documento acreditativo de la titularidad del inmueble en no haber tenido conocimiento antes de su existencia (art. 270.1.2.º

LEC (LA LEY 58/2000)), pero semejante alegación no puede estimarse por las propias manifestaciones del actor y recurrente que alega «que sabía que tenía que haber algún documento, pero no sabía dónde» (FJ 1.º).

La LEC contempla algunas excepciones al régimen general de la aportación inicial de los documentos, basadas en la falta de existencia del documento (art. 270.1.1.º), en la falta de conocimiento del documento (art. 270.1.2.º LEC (LA LEY 58/2000)) y en la falta de disponibilidad del documento (art. 270.1.3.º LEC (LA LEY 58/2000)). Por lo que respecta al art. 270.1.2.º LEC (LA LEY 58/2000), se refiere a los documentos anteriores a la demanda y contestación y se exige una justificación de su desconocimiento. Ahora bien, la mera alegación del desconocimiento previo del documento no basta a los efectos de su admisión conforme al art. 270.1.2.º LEC (LA LEY 58/2000), sino que será necesaria que la parte aportante justifique el motivo por el que no podía aportarlo en el momento ordinario de la aportación.

Por ello no puede admitirse que en el caso concurra esta excepción pues el mismo actor y recurrente manifiesta conocer la existencia del documento, para, a continuación, justificar su no aportación inicial en la alegación de desconocimiento del lugar donde se encontraba el documento. Ni siquiera se alega, por tanto, el desconocimiento del documento, sino del lugar donde se encontraba, lo que revela una cierta desidia por la parte aquí recurrente.

Con respecto a los documentos del art. 270.1.2.º LEC (LA LEY 58/2000) (documentos de fecha posterior a los escritos de alegaciones cuando la parte justifique su desconocimiento) son aplicables las mismas consideraciones que la jurisprudencia venía aplicando vigente el art. 506.1 LEC 1881 (LA LEY 1/1881), esto es, que no pueden estimarse comprendidos en esta excepción: a) los documentos sin fecha; b) los documentos que siendo de fecha posterior se refieren a hechos anteriores y no documentados por negligencia de la parte; c) los documentos cuya realización y fecha depende de la voluntad de la parte (9) .

Y tampoco cabe incluir en las excepciones del art. 270.1.2.º LEC (LA LEY 58/2000): a) cuando pese a la justificación de su desconocimiento, de las actuaciones se desprende que la parte aportante si los conocía; b) cuando se alega como justificación un puro olvido; c) cuando es evidente que la parte debió conocerlos y no es lógicamente creíble su desconocimiento (10) .

(1)

SERRA DOMÍNGUEZ, M., La prueba pericial, en «Instituciones del nuevo Proceso Civil», vol. II, pág. 291; FERNÁNDEZ-RIFÁ-VALLS GOMBAU, Derecho Procesal Práctico, t. III, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1995, págs.764-765.

Ver Texto

(2)

Entre otros muchos: FONT SERRA, E., El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial, Ed. LA LEY, Madrid, 2000, pág. 71; SERRA DOMÍNGUEZ, M., La prueba pericial, en «Instituciones del nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000», Ed. Dijusa, 2000, pág. 309; ILLESCAS RUS, A. V., La prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, Ed. Aranzadi, 2002, pág. 331.

Ver Texto

(3)

SAP Barcelona, Secc. 14.^a, de 31 de marzo de 2006, FF.JJ. 1.º y 2.º.

Ver Texto

(4)

FLORES PRADA, I., La prueba pericial de parte en el proceso civil, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 292.

Ver Texto

(5)

También descartan la necesidad de segunda citación, FERRER BARRIENDOS, A., Interrogatorio de las partes, en «La prueba», Cuadernos de Derecho Judicial núm. 7/2000, CGPJ, Madrid, 2000, pág. 139; GARNICA MARTÍN, J., El juicio verbal y sus especialidades, en «La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia», LÓPEZ LÓPEZ, E. y ALEGRET BURGUÉS, M. E. (dirs.), Estudios de Derecho Judicial, núm. 44/2003, pág. 483; PLEITEADO MARISCAL, P., El interrogatorio de las partes, en «Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil», AA.VV., Ed. Colex, Madrid, 2004, pág. 67.

Ver Texto

(6)

MONTERO AROCA, J., La prueba en el proceso civil, 7.^a ed., Ed. Civitas, Madrid, 2012, pág. 298.

Ver Texto

(7)

SAP Madrid, Secc. 14.^a, de 31 de marzo de 2004, FJ 4.^o.

Ver Texto

(8)

MONTERO AROCA, J., Presentación de documentos materiales con la demanda y la contestación, en Rev. Poder Judicial, núm. 17, 1990, págs. 56; ORMÁZABAL SÁNCHEZ, G., La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos, Ed. LA LEY, Madrid, 2000, pág. 33.

Ver Texto

(9)

MONTERO AROCA, J., Presentación de documentos materiales con la demanda y la contestación, en Rev. Poder Judicial, núm. 17, 1990, pág. 53.

Ver Texto



(10)

ORMÁZABAL SÁNCHEZ, G., La prueba documental y los medios..., ob. cit., pág. 36.

Ver Texto