

Claves Jurídicas

Director ejecutivo: Fernando Javier Cremades López de Teruel
Editor: Jesús Sancho Alonso
ISSN: 3020-1608

Editada por:
Dykinson, S.L.

Comunicación con la Revista
revista@clavesjuridicas.com

N.º 1. Enero-Junio 2024

Sumario

Págs.

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS DE REPARTO. LOS LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA REGULACIÓN LEGAL DE LAS CUESTIONES DE REPARTO

Por Alfredo Martínez Guerrero

02-27

MODO DE ACTUACIÓN DEL AGENTE ENCUBIERTO VIRTUAL

Por Arantza León Camino

28-48

MÁS ALLÁ DE LO TANGIBLE: LA HERENCIA DE LOS ACTIVOS DIGITALES

Por Tatiana Cucurull Poblet

49-67

LA APORTACIÓN DE DOCUMENTOS EN EL PROCESO CIVIL. APORTACIÓN EXTEMPORÁNEA. PARTE 1.

Por Lucía Serrano de la Peña

68-106

Licencia de las obras, pág. 107

Consejo editorial y Comité científico, pág. 108

Normas de publicación, pág. 109

Normas para citas y bibliografía, pág. 112

Derechos de autor, pág. 115

Edición semestral

ISSN 3020-1608

Editado en Madrid
(España)

por

Dykinson, S.L.

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS DE REPARTO. LOS LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA REGULACIÓN LEGAL DE LAS CUESTIONES DE REPARTO

**The legal nature of the rules of distribution. The legal lawyers of the
administration of justice and the legal regulation of distribution issues**

Por Alfredo Martínez Guerrero

Letrado de la Administración de Justicia, M.Justicia, España
altiro1964@gmail.com

Artículo recibido: 24/09/23 | Artículo aceptado: 09/11/23

RESUMEN

El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley es uno de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos españoles, o de cualquier persona que se encuentren en España. En este trabajo abordaremos un asunto directamente relacionado con ese derecho fundamental y con su presupuesto, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva¹.

Determinar qué Juzgado conocerá de un asunto y no otro de igual jurisdicción, categoría y partido judicial. Cuestión algo desatendida por los operadores jurídicos, aunque tiene más importancia de la que pueda pensarse en la forma que termine de resolverse el conflicto. El procedimiento de reparto es calificado de gubernativo por amplios sectores de la doctrina y la totalidad de la jurisprudencia. ¿Debe ser esa su naturaleza jurídica? los Letrados de la Administración de Justicia tenemos unas mínimas competencias en esta materia, escasamente reguladas en la LOPJ y el Reglamento de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales. Se entiende conveniente el aumento del protagonismo de los Letrados de la Administración de Justicia en las cuestiones de reparto y las próximas reformas orgánicas pueden ser la ocasión adecuada para ese objetivo. Eso evitará que sea la jurisdicción contenciosa la única salida a los conflictos que surgen en esta materia, con la condena en costas siempre al acecho disuasorio.

ABSTRACT

The right to an ordinary judge predetermined by law is one of the fundamental rights of all Spanish citizens, or of any person in Spain. In this paper we will deal with an issue directly related to this fundamental right and its presupposition, the right to obtain effective judicial protection.

¹ Artículo 24.2 y 1 Constitución española, respectivamente.

Determining which court will hear a case and not another of the same jurisdiction, category, and judicial district. A matter somewhat neglected by legal operators; it is more important than one might think in the way the conflict is resolved. The distribution procedure is described as governmental by a large part of the doctrine and the whole of the case law. Should this be its legal nature? We, the Lawyers of the Administration of Justice, have minimal competences in this area, which are scarcely regulated in the LOPJ and the Regulation of ancillary aspects of court proceedings. It is considered advisable to increase the role of the Legal Assistants in matters of distribution, and the forthcoming organic reforms may be the appropriate occasion for this objective. This will prevent the contentious jurisdiction from being the only way out of the conflicts that arise in this area, with the sentence of costs always lurking as a dissuasive deterrent.

PALABRAS CLAVE

Tutela judicial. Normas de reparto. Asuntos gubernativos. Letrados de la Administración de Justicia. Costas.

KEYWORDS

Legal guardianship. Rules of distribution. Governmental cases. Lawyers of the Administration of Justice. Costs.

Sumario: 1. Regulación legal. 2. La distinta naturaleza jurídica de las normas y cuestiones de reparto, de las normas y cuestiones de competencia. 3. Competencias de los Letrados de la Administración de Justicia en el reparto de asuntos. 4. Cauces procesales diferenciados en caso de controversia. 5. Conclusiones y de *lege ferenda*. 6. Bibliografía.

1. Regulación legal

Se adelantó en el resumen de este artículo la desatención por parte de los operadores jurídicos a esta materia. Lo que no significa que el Legislador y la Administración con potestad normativa se hayan olvidado de ella. Todo lo contrario. Pero la exuberancia normativa de las normas de reparto no es sinónimo de buena regulación/atención. Bastaría una sola —si es de calidad— para que el asunto estuviera adecuadamente resuelto. No es el caso, como veremos.

De mayor a menor jerarquía, las normas jurídicas sobre el reparto son las siguientes.

1.1. Ley Orgánica del Poder Judicial

- Artículo 152.1. 1.º Precepto que atribuye a las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia de **aprobar las normas de reparto** de asuntos entre las distintas Secciones de cada Sala del propio Tribunal. En igual sentido el artículo 152.1. 1.º, pero en relación con las normas de reparto

de asuntos entre las Salas del Tribunal y entre las Secciones de las Audiencias Provinciales y Juzgados del mismo orden jurisdiccional, con sede en la comunidad autónoma correspondiente.

- Artículo 159.2 Precepto que establece la obligatoriedad de que los acuerdos sobre normas de reparto entre Secciones y entre Juzgados de un orden jurisdiccional se les de la **publicidad** suficiente.

- Artículo 160.9. Precepto que atribuye a los Presidentes de los Tribunales y Audiencias la función de **determinar el reparto** de asuntos entre las Salas del Tribunal del mismo orden jurisdiccional y entre las Secciones de éstas de acuerdo con las normas aprobadas por la Sala de Gobierno.

- Artículo 167. El párrafo primero de este precepto establece que donde hubiere dos o más Juzgados del mismo orden jurisdiccional, los asuntos se distribuirán entre ellos conforme a **normas de reparto prefijadas**. Las normas de reparto se aprobarán por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, a propuesta de la Junta de Jueces del respectivo orden jurisdiccional.

El resto de ese párrafo y el siguiente, se dedican a pormenorizar los supuestos en que un Juzgado puede ser liberado total o parcialmente del reparto de asuntos para equilibrar la distribución de asuntos y siempre que la buena administración de justicia lo haga necesario. A este problema se dedica también el artículo 216 bis.1.

El párrafo tercero, se ocupa de concretar **quiénes hacen el reparto**. Se realizará por el Letrado de la Administración de Justicia (en adelante Letrados Judiciales), bajo la supervisión del Juez Decano, al que corresponderá resolver con carácter gubernativo interno las cuestiones que se planteen y corregir las irregularidades que puedan producirse, adoptando las medidas necesarias y promoviendo, en su caso, la exigencia de las responsabilidades que procedan.

- Artículo 168.2 a), determina la competencia de los Jueces Decanos para resolver en única instancia los recursos gubernativos que quepa interponer contra las decisiones de los Letrados Judiciales en materia de reparto.

- Artículo 170.1, se ocupa de establecer que los jueces de cada orden jurisdiccional podrán reunirse en Junta, bajo la presidencia del Decano, para proponer las normas de reparto entre los mismos.

- Artículo 438.3, se ocupa de establecer la competencia del Ministerio de Justicia y las CCAA en sus respectivos territorios para el diseño, creación y organización de los servicios comunes procesales, con funciones de registro y reparto.

- Artículo 454.3, establece la función de los Letrados Judiciales de garantizar que el reparto de asuntos se realiza de conformidad con las normas que a tal efecto aprueben las Salas de Gobierno de los Tribunales de Justicia y serán responsables del buen funcionamiento del registro de recepción de

documentos, expidiendo en su caso las certificaciones que en esta materia sean solicitadas por las partes.

1.2. Ley de Enjuiciamiento Civil²

- Artículo 68, que se ocupa de la **obligatoriedad del reparto y su tratamiento procesal**. Según el mismo 1. Todos los asuntos civiles serán repartidos entre los Juzgados de Primera Instancia cuando haya más de uno en el partido. La misma regla se aplicará a los asuntos de los que deban entender las Audiencias Provinciales cuando estén divididas en Secciones. 2. Los Letrados Judiciales no permitirán que se curse ningún asunto sujeto a reparto si no constare en él la diligencia correspondiente. En caso de que no conste dicha diligencia, se anulará, a instancia de cualquiera de las partes, cualquier actuación que no consista en ordenar que el asunto pase a reparto. 3. Contra las decisiones relativas al reparto no procederá la declinatoria, pero cualquiera de los litigantes podrá impugnar la infracción de las normas de reparto vigentes en el momento de la presentación del escrito o de la solicitud de incoación de las actuaciones. 4. Las resoluciones dictadas por tribunales distintos de aquél o aquéllos a los que correspondiese conocer según las normas de reparto se declararán nulas a instancia de la parte a quien perjudicaren, siempre que la nulidad se hubiese instado en el trámite procesal inmediatamente posterior al momento en que la parte hubiera tenido conocimiento de la infracción de las normas de reparto y dicha infracción no se hubiere corregido conforme a lo previsto en el apartado anterior.

- Artículo 69, que se ocupa de establecer el **plazo** para que se efectúe el reparto, de forma que los asuntos serán repartidos y remitidos a la Oficina judicial que corresponda dentro de los dos días siguientes a la presentación del escrito o solicitud de incoación de las actuaciones.

1.3. Reglamento 2/2010, sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales

Se trata de un reglamento profuso y farragoso. Por ello no transcribiremos aquí sus larguísimos artículos. Los que nos interesan son:

- Artículo 5, tramitación telemática preferente.
- Artículo 6, funciones, competencia y criterios generales de actuación de los Servicios comunes con funciones de registro y reparto.
- Artículo 7, funcionamiento en tareas de registro y reparto.

² GÓMEZ COLOMER, J. L. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, AAVV, 14.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. p. 52, afirma que “las disposiciones sobre el reparto, contenidas en la LEC deberían ser aplicables a todos los procesos, dado el carácter de norma supletoria y común que tiene tal norma conforme al art. 4 LEC”.

- Artículo 8, reparto e interrelación con órganos judiciales y demás servicios comunes procesales.

Su *principal objetivo* fue dejar muy claro que el reparto de asuntos asumido por los Servicios Comunes Procesales, de los que estaban al margen los jueces y magistrados, se llevaría a cabo bajo la supervisión de los presidentes de los Tribunales colegiados o de los jueces Decano, artículo 8.2; a quienes le corresponde resolver vía gubernativa las decisiones del Letrado Judicial Director del Servicio Común, artículo 8.3. No obstante, también introdujo en materia de reparto el Número de Identificación General, como forma de identificar de manera única e inalterable el asunto durante todo el proceso y la informatización del reparto mediante la aplicación correspondiente, artículos 5 y 6.

1.4. Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales

- *Capítulo III, dedicado al reparto de asuntos.* Consta de cuatro artículos. A saber.

- Artículo 25. 1. Cuando en una misma circunscripción hubiese dos o más Juzgados pertenecientes a un mismo orden jurisdiccional, los asuntos se distribuirán entre ellos conforme a las normas de reparto aprobadas, [...]. 2. Las normas de reparto tendrán por objeto la distribución con arreglo a criterios preferentemente numéricos y cuantitativos de los asuntos entre los diversos Juzgados de cada circunscripción y orden jurisdiccional. A tal efecto, los órganos competentes podrán servirse de cualesquiera medios puestos a su disposición que garanticen la aleatoriedad de la distribución. [...].

Artículo 26. 1. La aprobación o modificación de las normas de reparto se ajustará a los siguientes trámites: a) Convocatoria de la Junta de Jueces sectorial con inclusión del tema en el orden del día correspondiente. b) Elevación de la propuesta de aprobación o modificación a la Sala de Gobierno respectiva por parte de la Junta de Jueces. c) Aprobación por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, pudiéndose solicitar previamente informe del Ministerio Fiscal. d) Publicación de las normas de reparto aprobadas conforme a lo establecido en el artículo 159.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 12.6 del Reglamento número 1/2000, de 26 de julio, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales. 2. Las Salas de Gobierno podrán recabar de las correspondientes Juntas de Jueces la elaboración de nuevas normas de reparto o la modificación de las vigentes cuando ello fuere necesario para la mejor administración de justicia. Si en el plazo de un mes a partir de dicho requerimiento, la Junta de Jueces omitiera la propuesta solicitada, la Sala de Gobierno aprobará las normas que estime pertinentes. 3. En todo caso, la modificación de las normas de reparto no podrá afectar a los asuntos que estén ya turnados.

- Artículo 27. El reparto se realizará bajo la supervisión del Juez Decano, asistido por el Secretario que se designe, en los términos y con el alcance previstos en el artículo 167.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Secretario designado para efectuar el reparto garantizará que éste se realice de conformidad con las normas aprobadas por la Sala de Gobierno del correspondiente Tribunal Superior de Justicia.

- Artículo 28. 1. Las normas de reparto de asuntos entre las Secciones de cada Sala serán aprobadas por la Sala de Gobierno correspondiente. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24 del presente Reglamento, las normas de reparto de asuntos entre las Secciones de una Audiencia Provincial con idéntica especialización serán aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia. 3. En ambos casos la oportuna propuesta corresponderá al Presidente de la Sala o Audiencia. 4. Las normas de reparto a que se refieren los apartados anteriores se ajustarán a los principios establecidos en el artículo 25.2 de este Reglamento.

- Artículo 42.2. Determina el reparto de asuntos procedentes del servicio de guardia, de manera que en cada circunscripción judicial, las normas generales de reparto determinarán el órgano judicial a que en definitiva habrá de corresponder el conocimiento de los asuntos que ingresen a través del servicio de guardia y podrán asignar al Juzgado que en cada momento desempeñe tales cometidos el trámite y resolución de determinadas categorías de procedimientos de los que integran la competencia de los Juzgados de Instrucción.

1.5. Reglamento 1/2000, de los Órganos de Gobierno de Tribunales

Este Reglamento no contiene ninguna norma que añada algo distinto a lo recogido en los tres ordinales precedentes, por lo que evitaré más reiteraciones. Solo consignar aquí el artículo 12.6, dedicado a la publicidad de las normas de reparto. Ordena, respecto de los acuerdos sobre normas de reparto entre Secciones y entre Juzgados de un orden jurisdiccional, se les dé publicidad suficiente. En todo caso serán puestos en conocimiento de los Colegios de Abogados y de Procuradores de su ámbito, así como, en el orden jurisdiccional social, de los de Graduados Sociales, para su difusión entre los profesionales, y serán publicados en el tablón de anuncios del Tribunal y Decanato de los Juzgados a que se refieran. Se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado» los acuerdos relativos al reparto de asuntos entre las Secciones de las Salas del Tribunal Supremo y Audiencia Nacional y entre las Salas y Secciones de los Tribunales Superiores de Justicia.

2. La distinta naturaleza jurídica de las normas y cuestiones de reparto, de las normas y cuestiones de competencia

Aunque en algunos partidos judiciales, desde siempre, se les dio un tratamiento unitario con carácter general, son dos asuntos bien distintos. En tales

partidos judiciales eran/son los jueces los que, a través de autos, planteaban cualquier cuestión que surgiera en materia de reparto de asuntos ante el juez Decano. Lo hacían/hacen sin distinguir si se trataba de un problema por normas de reparto o por normas de competencia, de forma que el juez Decano resolvía/ve asuntos que no son de su competencia.

No es de extrañar tal confusión porque no siempre es fácil su distinción. La mejor manera de evitarlas es aclarar los contornos conceptuales de unas y otras —si es que ello es posible—, para lo que debemos remontarnos al derecho fundamental previsto en el artículo 24.2 de la CE, “*todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*”.

Nos dice Ignacio de Otto³ que: “Tal garantía del Juez legal exige la predeterminación del órgano jurisdiccional en el sentido concreto del término, esto es, no sólo el Juzgado o Tribunal, sino también, dentro de este último, la Sala o Sección que ha de conocer del asunto, lo que significa que *dentro de la predeterminación legal del Juez entran tanto las normas de competencia cuanto las de reparto de asuntos entre los diversos Juzgados, cuando sean varios, en un partido, y entre las diversas salas de una misma Audiencia o Tribunal*”.

Por su parte, Jaime Guasp⁴ nos dice que la competencia de los Juzgados y Tribunales es: “la asignación a un cierto órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la Jurisdicción, y, por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha asignación. Por consiguiente, la competencia tiene, dentro del proceso, la misión específica de completar u ordenar las soluciones genéricas presentadas por las normas sobre la función jurisdiccional. Una vez que estas normas han dicho que la jurisdicción civil española puede conocer de cierta pretensión, las reglas de competencia intervienen para fijar cuál de los órganos que componen aquella está facultado para actuar con preferencia a los demás. Este papel complementario o integrador del instituto de la competencia es el que se expresa, acertadamente, al describirla como la medida de la Jurisdicción”.

En parecidos términos, Montero Aroca⁵ nos dirá que. “La jurisdicción no sólo es única, es también indivisible y, por tanto, todos los órganos jurisdiccionales la poseen en su totalidad. No se tiene parte de la potestad jurisdiccional, sino que ésta o se tiene o no se tiene. Cuando a un órgano del Estado se atribuye jurisdicción, se le atribuye toda la jurisdicción. Lo que puede distribuirse es la competencia... La competencia, no es ni la parte de la jurisdicción que se confiere a un órgano, ni la medida de la jurisdicción que se le atribuye; es la parte sobre la que se ejerce la potestad jurisdiccional”.

³ DE OTTO, I. *Estudios sobre el Poder Judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989. p. 104.

⁴ GUASP, J, *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977. p.127

⁵ MONTERO AROCA, J. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 14.ª ed. AAVV, Valencia 2005, pp. 65-66.

Por su parte, la STC 37/2003 establece, con cita de otras sentencias anteriores —101/1984 ó 199/1987—, que el significado y alcance de la remisión que el artículo 24.2 CE hace a la Ley supone dos cosas. En *primer lugar*, que esa predeterminación legal significa la preexistencia de unos criterios, con carácter de generalidad, de atribución competencial, cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso, siendo la generalidad de los criterios legales la garantía de la inexistencia de jueces ad hoc. En *segundo lugar*, que la garantía de la independencia e imparcialidad de los jueces, que constituye el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario predeterminado, radica en la ley.

Pues bien, asentado que es la Ley la que debe determinar la competencia de los Juzgados y Tribunales para asegurar el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado legalmente, nos encontramos ante el problema de la volatilidad del concepto de competencia y sus distintas clases.

La complejidad del asunto es tratada con profusión por numerosos procesalistas, algunos ya citados con anterioridad. De todos ellos, me decanto por la profesora Escalada López, María Luisa⁶ que —con maestría— establece contornos claros y esquematizados a los distintos tipos de competencia que podremos encontrarnos, lo que permite llegar a diferenciar el subtipo de las normas y cuestiones de reparto, como *subvariante menor de la competencia*. Nos dice lo siguiente:

“1.º *La competencia genérica* se refiere a los órdenes jurisdiccionales y al conjunto de materias en ellos integradas. Es la que se distribuye a los órganos incardinados en la jurisdicción española, con exclusión de los integrados en las jurisdicciones de otros estados.

2.º *La competencia orgánicamente abstracta* se refiere al conjunto o clases de asuntos integrados en unas determinadas materias, pertenecientes a un específico orden jurisdiccional. Es la que se distribuye a un órgano tipo, con exclusión de los de otro tipo. Ha de precisarse, no obstante, que el órgano tipo puede tener, a su vez, un carácter singular o plural, de modo que, cuando aludimos a la distribución de competencia realizada al órgano típico, lo hacemos proyectando la referencia, tanto a la dimensión singular (por ejemplo, la que se distribuye al TS con exclusión de la AN, etc.) o plural (por ejemplo, la que se otorga a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, con exclusión de los Juzgados de lo Social, etc.) del referido órgano. Resulta distribuida al órgano (singular o plural) tipo, con exclusión del órgano-s de otro tipo.

3.º *La competencia orgánicamente concreta* alude a aquellos asuntos, pertenecientes a los de una misma clase, resultando esta clase de asuntos

⁶ ESCALADA LÓPEZ, M.L. *Sobre el Juez Ordinario predeterminado por la Ley*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 234 y 235.

integrada en una determinada materia, a su vez incardinada en el conjunto de materias propias de un genérico orden jurisdiccional. Supone otorgar el conocimiento de esos concretos asuntos (perteneciente a los de una determinada clase) a un concreto órgano, en cuanto que integrado en un determinado tipo (art. 14.1 LECrim. para el conocimiento y fallo de los juicios de *delito leve* será competente el juez de instrucción...), con exclusión de otro órgano, en cuanto que integrado en un tipo distinto (en sentido contrario, aquel órgano que no sea juzgado de instrucción no será competente para el conocimiento y fallo de los juicios de *delito leve*). La proposición puede generalizarse, de forma que, dicha competencia puede entenderse distribuida a unos concretos órganos, en la medida en que resultan incluidos en un determinado tipo (art. 8 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en adelante LJCA, los Juzgados de lo Contencioso- Administrativo conocerán...) con exclusión de todos los otros, en cuanto que integrados en un determinado tipo distinto (contrario sensu, los que no sean Juzgados de lo Contencioso-Administrativo no conocerán...).

Tal competencia se otorga a éste o a estos órganos, en cuanto que integrados en los de aquel tipo (abstracto), con exclusión de éste o estos otros órganos pertenecientes a otros tipos.

4.º La **competencia orgánicamente concretizada** viene referida a un específico litigio, reconducible a un asunto que, en cuanto tal, resulta integrado en el conjunto de asuntos de una determinada clase y propios de cierta materia, incardinada entre las propias de un orden jurisdiccional.

Esta competencia se distribuye a un específico órgano, perteneciente a los de un determinado tipo y competencia, con exclusión de otros de igual tipo y competencia. Debe precisarse que, aunque se alude a un específico caso o litigio concretizado, no nos referimos a que el mismo se encuentre apriorísticamente concretizado, de forma que su asignación a un —también— específico órgano resulte específicamente singularizada, lo que quiere decirse, en realidad, no es que tal asunto esté, per se, concretizado, sino que resulta o deviene concretizado. Puede afirmarse, que este último grado de la competencia resulta fijado, previamente, para todos los supuestos que reúnan unos elementos comunes, o que guarden entre sí similitud en cuanto al criterio que los identifica como pertenecientes a uno u otro grupo, y que, una vez admitida su integración en ese grupo (por darse las condiciones que así lo determinen), se produce la singularización del caso, provocando, a su vez, la individualización del órgano.

De una manera más gráfica cabe añadir, que esta última competencia se determina para el conjunto de asuntos subsumibles en un determinado criterio clasificatorio, por ejemplo, todos los acabados en par, serán competencia del Juzgado X; el sistema deductivo impone que el asunto de reciente ingreso, en cuanto que acabado en par, sea competencia del juzgado X. Existe, en éste ámbito,

un componente de globalidad y un componente de concretización: la globalidad atribuye la competencia en atención a un criterio objetivo y objetivado; la concretización lo es en la deductiva vinculación del supuesto específico, en cuanto que perteneciente a ese criterio objetivo, con el órgano concretizado.

La concretización se proyecta en el órgano que resulta competente por aplicación de las **normas de reparto generales**, que singularizan y conectan un caso a un específico órgano jurisdiccional”.

Sintetizando lo hasta ahora expuesto, podemos definir a **la competencia**⁷ como el conjunto de asuntos —procesos en terminología de Gómez Orbaneja— que un órgano judicial puede conocer para ejercer en ellos la potestad jurisdiccional, conforme a la Ley. Y a **las normas de reparto** como aquellas que concretan que órgano judicial de un orden jurisdiccional y partido judicial determinado, conocerá de un asunto con exclusión de otro de igual jurisdiccional y partido judicial, atendiendo a los criterios clasificatorios que se establezcan en las mismas y que son aprobadas por las Salas de Gobierno correspondientes.

Solo apuntaremos aquí, pues no es el objeto de este trabajo, la enorme polémica doctrinal que existe en relación a si las normas de reparto, al no tener carácter legal en sentido estricto, infringen el derecho al juez ordinario por la ley, sobre todo cuando en las mismas se introducen criterios clasificatorios no meramente cuantitativos o numéricos, sino también cualitativos —uno o varios juzgados de un partido judicial, conocerá exclusivamente de pleitos de una materia determinada, por ejemplo de comisiones rogatorias, a cambio de no conocer de otros asuntos—.

Lo que nos importa es determinar **la naturaleza jurídica** de las esas normas de reparto. Ante este problema, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo —sobrevolando la polémica antes dicha al señalar, sin profundizar, la legalidad de las normas de reparto— optan por proclamar, sin fisuras y de forma constante, su naturaleza no jurisdiccional **sino administrativa o gubernativa de carácter interno, sin relevancia procesal**.

Así, la STC 170/2000, de 26 de junio, FJ 2, señala que "este Tribunal tiene declarado desde la STC 47/1983, que el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la Ley reconocido en el art. 24.2 CE exige que el órgano judicial [...] sin que, en principio, las normas de reparto de los asuntos entre

⁷ **Objetiva**, determina que órgano judicial conocerá de un asunto atendiendo al objeto del proceso. Los criterios que se utilizan son, en civil las personas que van a ser partes; la materia que se va a discutir y por último la cuantía de lo discutido; en penal los dos primeros son comunes el tercero no. **Funcional**: determina que órgano judicial conocerá de un asunto en las distintas instancias que tienen los procesos. **Territorial**: determina que órgano judicial conocerá de un asunto atendiendo al lugar o territorio, los criterios para determinarlo se denominan fueros. Pueden ser voluntarios, legales y determinarse por el objeto litigioso o por el domicilio de las partes.

diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción y ámbito de competencia, afecte al juez legal o predeterminado por la Ley pues todos ellos gozan de la misma condición legal de juez ordinario (ATC 652/1986, de 23 de julio)".

En igual sentido la STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 6, establece que: "es doctrina de este Tribunal que la predeterminación legal del juez que debe conocer de un asunto está referida al órgano jurisdiccional y no a las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal (dotadas *ex lege* de la misma competencia material), en relación con las cuales basta con que existan y se apliquen normas de reparto que establezcan criterios objetivos y de generalidad (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 3). Consiguientemente, al haberse remitido el conocimiento del asunto a otra Sección distinta de aquella a la cual inicialmente le había correspondido en virtud de lo establecido en una norma de reparto de carácter general y que tiene carácter objetivo, no puede apreciarse la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley invocada".

Por su parte, el Tribunal Supremo nos dice —a propósito de un recurso casacional por quebranto a un proceso con todas las garantías, en relación con el derecho al juez predeterminado por la ley, en el que el recurrente denunciaba que la Magistrada Titular del Juzgado de Instrucción que dirigió la investigación criminal, asumió la competencia con desatención de las reglas de distribución territorial, asignándose ella misma el conocimiento de la causa y sin respetar unas reglas de reparto que le hubieran obligado a deducir testimonio de la causa que instruía y remitir esta documentación al Juzgado de Instrucción Decano, a fin de que fuera repartida entre los distintos Juzgados de Instrucción de la localidad— en la reciente sentencia 3076/2023, de 5 de julio de 2023, Sala Segunda que:

"Debe proclamarse que la cuestión que se denuncia no resulta relevante a los efectos de la anulación procesal que se peticiona en el motivo casacional.

Decíamos en nuestra STS 406/2007, de 4 de mayo que: **...Las normas de reparto** constituyen reglas o criterios internos que, en los partidos judiciales y otras demarcaciones con varios órganos de la misma clase, se establecen con la finalidad de distribuir entre ellos el trabajo. Dichos órganos deben tener la misma competencia territorial, objetiva y funcional, y desde luego tales normas no sirven para establecer una competencia que inicialmente ya les corresponde, aunque sea con carácter provisional. Lógicamente, tales aspectos no tienen repercusión alguna en orden a la determinación de juez natural. En definitiva, cualquier infracción de las normas de reparto no tiene repercusión competencial'. En el mismo sentido, se expresa la STC de 25 de febrero de 2003, cuando recoge '...Sin que, en principio, las normas de reparto de los asuntos entre diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción y ámbito de competencia, afecta al juez legal o predeterminado por la ley, pues todos ellos gozan de la misma condición legal de juez ordinario'. En el mismo sentido, la STC de 26 de junio de 2000".

3. Competencias de los Letrados de la Administración de Justicia en el reparto de asuntos

De lo expuesto hasta ahora podemos concluir que, dejando a salvo posturas doctrinales —tan bien fundadas como las expuestas en el ordinal anterior, según las *cuales el reparto puede ser considerado como un subtipo de la competencia*—, las *normas de reparto tienen una naturaleza gubernativa o administrativa*. Eso se afirma con rotundidad por la cúspide de los Tribunales españoles, en reiteradas ocasiones como también se expuso ut supra. Es por eso que, en lo que resta de trabajo, nos moveremos en ese marco conceptual, sin más disquisiciones sobre su naturaleza.

Tal configuración es determinante porque, al no tener carácter jurisdiccional las normas de reparto, se disipa cualquier obstáculo o duda sobre la participación de los Letrados Judiciales en el control y ejecución de éstas. En consecuencia, también en las cuestiones que puedan surgir respecto al reparto de asuntos. Como veremos después, en el último apartado, en esta situación sería muy deseable que también participáramos los Letrados Judiciales en su formulación, pues sin duda conocemos —de primera mano— los problemas que ocasionan, a diario, en los Juzgados que dirigimos; en muchas ocasiones por su mala redacción o por las omisiones que contienen y que se generan con los nuevos procedimientos y supuestos que se crean por las Leyes procesales incesantemente cambiadas.

Respecto de tales funciones, como dijimos, están reguladas en la normativa dicha en el apartado anterior, es decir, los artículos 167.3 y 454.3 LOPJ y en artículo 68.1 LEC. Utilizar la palabra regulación puede ser excesivo. En realidad, se establecen tres mandatos para los Letrados Judiciales: 1º. Que realizarán el reparto. 2º Que deberán garantizar que dicho reparto se haga de conformidad con las normas establecidas a tal efecto y aprobadas por las Salas de Gobierno correspondientes. 3º Que no permitirán que se curse ningún asunto sujeto a reparto que no tenga la diligencia que acredite que ha sido objeto de reparto.

Nada se dice de cómo llevará a efecto dicho reparto, qué resoluciones o diligencias deben utilizarse para llevarlo a cabo o qué medios materiales o técnicos se utilizarán en ese cometido. Tampoco lo hace una norma de rango inferior, como el Reglamento de Aspectos Accesorios que se limita a repetir esas tres obligaciones, añadiéndose solo en su artículo 25 que los órganos competentes podrán servirse de cualesquiera medios puestos a su disposición para llevar a cabo el reparto cuando tales medios garanticen la aleatoriedad de la distribución.

La aparición de la Nueva Oficina Judicial, en el año 2009, sin embargo, determinó al CGPJ a ocuparse de las competencias que en materia de reparto se atribuían a unas Oficinas Judiciales, los Servicios Comunes Procesales que —sin

estar integrados en un órgano judicial concreto—, asumían tales funciones, bajo la dirección de un Letrado Judicial, como Director al frente de los mismos.

Lo hizo con el Reglamento 2/2010, de 25 de febrero, ya relacionado y comentado en el apartado 1.3. Este Reglamento, junto con las propias normas de reparto y la práctica forense, son las encargadas de determinar cómo se lleva a cabo, materialmente, el reparto de asuntos. La inmensa variedad de los partidos judiciales españoles —se agrupan en siete categorías según el Reglamento de Aspectos Accesorios, solo a los efectos de prestación del servicio de guardia—, impiden que se puedan sintetizar unas pautas únicas e idénticas para todos ellos. Variarán según cada partido judicial y los medios materiales y personales de que disponga el Juzgado Decano o el Servicio Común correspondiente, así como las pautas que el Juez Decano o el Letrado judicial competente establezcan —según su leal saber y entender—.

Con carácter general podemos señalar que, en partidos judiciales de nivel medio o grande, el sistema es el siguiente. Se recogen las demandas, escritos iniciadores, atestados, querellas o denuncias —por medio de Lexnet o presentadas de manera física, en cuyo caso serán selladas haciendo constar día y hora de presentación— por la Oficina del Servicio Común o Decanato.

Se realiza por esta Oficina —o por quién la sustituya que será el Juzgado de Guardia en algunos partidos judiciales— una primera calificación/clasificación del asunto, es decir se determina qué tipo de asunto es y a qué grupo/clase corresponde. Se registra en el Sistema de Gestión Procesal y, *mediante un algoritmo de reparto*, se distribuye entre los distintos juzgados del mismo orden de ese partido judicial. Se estampa en la carátula proporcionada por el Sistema de Gestión Procesal la diligencia de reparto con el contenido mínimo de: fecha y Juzgado correspondiente, el Número de Identificación General y el número de la clase por la que se ha repartido el asunto.

Se entrega, de manera informática y/o física —dependerá el partido judicial y la jurisdicción— el pleito/causa que se le asigne en el plazo más breve posible, al Juzgado u Oficina Judicial correspondiente.

4. Cauces procesales diferenciados en caso de controversia

La *naturaleza jurídica gubernativa* de las normas de reparto, frente a la *naturaleza jurisdiccional* de las normas de competencia en sentido estricto, determinan que el cauce procesal para resolver las cuestiones que puedan plantearse en relación con las mismas, sea diferente.

4.1. Cuestiones de competencia

En efecto, las **cuestiones de competencia** aparecen reguladas en los artículos 51 y 52 de la LOPJ. Al suponer un conflicto entre dos órganos judiciales del mismo orden jurisdiccional en torno a criterios territoriales o sustantivos —en el sentido de referirse a normas procesales que determinan con carácter

cualitativo que órgano judicial debe conocer de un asunto atendiendo al objeto del conflicto o las personas que lo protagonizan—, solo pueden ser resueltas por el órgano judicial superior común a los dos contendientes. En el orden civil y penal será las Audiencias Provinciales si son comunes, o el Tribunal Superior de Justicia en el caso de órganos de distintas Provincias, pero igual Comunidad Autónoma, o el Tribunal Supremo en caso de que pertenezcan a distintas Comunidades Autónomas. En el orden social y contencioso la competencia de la Audiencia Provincial no existe en esta materia por razones obvias.

El cauce procesal para dar curso a esas cuestiones de competencia viene recogido en las distintas leyes de procedimiento. Así, por ejemplo, en el orden penal, es en los artículos 22 y ss. y 759 —procedimiento abreviado— de la Lecrim, donde se recoge un detallado procedimiento para las mismas. Surgido el conflicto, es decir, una vez que se han comunicado entre sí quién consideran que es el competente, si no hay acuerdo, los Jueces de Instrucción deberán seguir instruyendo y, con testimonio, dar cuenta al superior para que éste decida en otro auto y sin recurso quien será el que instruya por ser el competente. Dirimida la cuestión corresponde al Letrado judicial del Juzgado que no es competente remitir las actuaciones practicadas y efectos intervenidos al declarado competente en un plazo muy breve, dos días si la cuestión es positiva, sin plazo en caso de que se consideraran no competentes.

En la resolución de tales cuestiones, el Órgano Judicial superior común aplicará los criterios establecidos en los artículos 14 y ss., con especial atención al 18 de la Lecrim.

En la LEC, son los artículos 60 y 61 los que se ocupan de tales cuestiones; siendo sus preceptos de aplicación supletoria a la jurisdicción social, como expresamente se establece en el artículo 14 de la LRJS. La jurisdicción contenciosa tiene sus propios preceptos, artículos 51, 58, 78, siendo en lo no previsto en ellos sí utilizable la LEC, como sería el inciso final del artículo 65.5 LEC, cuando establece que la remisión de las actuaciones al Tribunal competente se hará con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él en el plazo de diez días.

4.2. Cuestiones de reparto

Frente a esta detallada regulación procedimental, las **cuestiones de reparto**, como dijimos *ut supra*, apenas tienen en el Derecho Positivo una frase para resolverla. Solo los artículos 167.3 y 168.2 a) de la LOPJ establecen que cabe recurso gubernativo interno contra las decisiones de los Letrados Judiciales en materia de reparto, siendo el competente para hacerlo el Juez Decano. Esta parquísima regulación hace que cuando surgen los problemas haya que acudir a normas administrativas y, a la postre, a la jurisdicción contenciosa, como veremos.

La falta de normativa procesal en las distintas leyes de procedimiento para encausar los trámites que deban seguirse a la hora de resolver las controversias que puedan plantearse en materia de reparto, determina que sea la normativa general de Derecho Administrativo la que debamos utilizar en esta materia. Y las controversias pueden surgir no solo porque las introduzcan las partes, sino *también de oficio*, es decir, entre los propios Juzgados y Tribunales, si al recibir el asunto o causa, el Órgano Judicial al que se le atribuye considera que el reparto no se ha efectuado correctamente. De hecho, esta es la vía más normal —en la práctica exclusiva— para que aparezcan.

La competencia para plantear esta cuestión de reparto de oficio se atribuye al Letrado de la Administración de Justicia, como se establece con claridad en el artículo 168.2 a) LOPJ. Por más que, como se dijo al comienzo del apartado II, todavía haya algún partido judicial despistado en el que sean los Jueces, por medio de auto, los que las formulen, con los problemas que tal confusión plantea. Fundamentalmente el que el Juez Decano pueda resolver, con carácter gubernativo, asuntos de competencia funcional estricta que corresponden, por su carácter jurisdiccional, a la Audiencia Provincial. Este problema se muestra, con especial crudeza, en los conflictos basados en la conexidad —o su falta— de asuntos ya repartidos. Las intromisiones pueden ser muy considerables y no son un asunto menor. Hasta tal punto que, en partidos judiciales de la importancia de Madrid o Barcelona, se introdujeron apartados en las normas de reparto para tratar de evitarlo. Cláusulas específicas del tenor siguiente: *“Las cuestiones basadas en criterios de conexidad son ajenas a las normas de reparto y en ningún caso serán resueltas por el juez Decano, quien tampoco atribuirá el asunto atendiendo a eventuales relaciones del mismo con otro, que no sean las expresamente reguladas en estas normas”*.

El principal talón de Aquiles para transmutar el reparto gubernativo en competencia funcional son las normas relativas a **los antecedentes**. En su virtud, un asunto será atribuido a un Juzgado cuando, con carácter previo, ya hubiera conocido del mismo. El demonio de esta cláusula se encuentra en determinar cuándo se considera que un Juzgado ya ha conocido de ese asunto porque las posibilidades y los supuestos son infinitos. Un ejemplo puede aclararlo. Supongamos que una causa por un delito de robo con fuerza cometido el día 1/1/2023 se turna a un Juzgado concreto en base a un atestado elaborado por la Policía Nacional al que le da el número 50. Al día siguiente, la Guardia Civil descubre que el mismo autor el día 30/12/2022, visitó la misma finca y se apropió de varias cosas de igual forma que lo hizo con posterioridad. Instruye otro atestado independiente, le da el número 60 y lo presenta al Juzgado Decano. Esos nuevos hechos y atestado ¿deben ser o no repartidos al Juzgado que ya conocía con anterioridad? ¿Se trata de un asunto gubernativo, por tanto y en caso de conflicto ser resuelto en última instancia por el Juez Decano?; o ¿debe ser una cuestión que se decida por el nuevo Juez cuyo Juzgado se reparta en una

resolución motivada susceptible de ser enfrentada por los cauces de las cuestiones de competencia ante la Audiencia Provincial?

Atar en corto, es decir definir con precisión, lo que sean antecedentes es la mejor manera de evitar los problemas descritos. En algunos lugares lo hacen de manera muy laxa, definen los antecedentes como los asuntos complementarios⁸ lo que ayuda poco.

También se hace por materias, como por ejemplo para los impagos de pensiones, que pueden ser repartidos para siempre al Juzgado que conociera de la primera denuncia por tal delito entre las mismas partes⁹. En este asunto, la **Instrucción 3/3003 del CGPJ** ha establecido una norma de reparto por antecedentes que condiciona el reparto de todos los partidos judiciales españoles. Lo hace porque el CGPJ considera “*conveniente que se concentre en el mismo Juzgado la competencia para conocer de los procesos por infracciones penales cometidas por el mismo sujeto contra los integrantes del mismo núcleo familiar*”. Y para conseguir ese fin, ordena que las normas de reparto de todos los partidos judiciales españoles, atribuyan el conocimiento de los procesos por delito contra alguna de las personas a las que se refiere el artículo 153 del Código Penal —***violencia doméstica***—, se hayan incoado Sumario Ordinario por delito, un juicio de delito leve, o bien Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado, al Juzgado de Instrucción que conociera por primera vez, respecto de hechos imputables al mismo autor contra los integrantes del mismo núcleo familiar, y ello aunque en aquel primer proceso se haya dictado auto de archivo, de sobreseimiento o de apertura de juicio oral, o hubiere recaído sentencia condenatoria o absolutoria. Al respecto, María Luisa Escalada López se muestra inflexible y nos dice que: “*Parece subyacer, en este punto, una suerte de conexidad subjetiva subliminal (y legalmente no contemplada en los tasados supuestos de conexión del art. 18 LECrim) que acarrea la alteración de la competencia, y que operaría de forma diferida y condicionada (quien conoció del primer proceso, conocerá de todos los demás), permitiendo la aparición de un prejuicio excluyente de cualquier ulterior juicio imparcial*”¹⁰.

En otros partidos judiciales los antecedentes son definidos con mano de hierro. Solo habrá antecedente, a efectos de reparto, en aquellos asuntos en los que haya identidad de fechas, sujetos y hechos, lo que supone ***vaciar*** por completo la norma de antecedentes. Que es la solución más adecuada, según mi opinión/experiencia, para evitar las numerosísimas cuestiones de reparto y competencia de carácter bizantino que complican y retrasan el conocimiento efectivo de los asuntos, además de evitar decisiones inexplicables que arriesgan la credibilidad e imparcialidad de todos los operadores jurídicos intervinientes.

⁸ Normas de reparto del partido judicial de Barcelona.

⁹ Normas de reparto del partido judicial de Málaga.

¹⁰ Escalada López María Luisa, Sobre el Juez Ordinario predeterminado por la Ley, Tirant lo Blanch Valencia, 2007, p. 269.

Porque no es excesivo afirmar que los antecedentes, a efectos de reparto, suponen un caballo de Troya de tamaño variable —según se definan— para los mandatos contenidos en el artículo 17.1 de la Lecrim, según el cual cada delito dará lugar a *la formación de una única causa*; y en el artículo 3.1 del Código Penal, según el cual no podrá ejecutarse pena o medida de seguridad —en consecuencia, tampoco instruida o enjuiciada— sino en virtud de sentencia firme dictada *por Juez o Tribunal competente*.

4.3. Procedimiento de las cuestiones de reparto

Cerramos esta pequeña digresión sobre los farragosos antecedentes y volvamos al *procedimiento para plantear las cuestiones de reparto*. Como se dijo, nada hay previsto en norma legal procesal alguna. Ni en cuanto a la forma, ni en cuanto a los plazos.

Es la práctica forense y las leyes administrativas las que han ocupado el vacío de las normas procesales. Los hitos de este procedimiento son:

1º. Asunto repartido por el Juzgado Decano o Servicio Común, con su diligencia de constancia que lo acredita.

2º. Diligencia de Ordenación del Letrado Judicial del Juzgado al que se le ha repartido, acordando devolver la causa para que sea repartida conforme las normas de reparto.

3º Diligencia de Ordenación del Letrado Judicial del Juzgado Decano o Servicio común, resolviendo remitir el asunto al mismo Juzgado o repartiéndolo a otro, conforme a lo acordado por el Letrado Judicial del Órgano que primero lo recibió.

4º Decreto planteando la cuestión de reparto, por el Letrado Judicial al que se le remite por segunda vez el asunto —o por el que se le remite en segundo reparto—, ante el Letrado Judicial del Decano o Servicio Común, sobre la base de lo que se entiende la correcta aplicación de las normas de reparto al asunto de que se trate.

5º Decreto del Letrado Judicial del Juzgado Decano o Servicio Común resolviendo la cuestión de reparto planteada por el Letrado Judicial del Juzgado al que se le repartió el asunto por segunda vez.

Estos cinco pasos son poco problemáticos. Es decir, no están regulados de forma expresa en las normas procesales, pero son aceptados por todos los operadores jurídicos que intervienen en el procedimiento descrito sin mayor controversia. Eso sí, puede que en algunos Juzgados la resolución que se utilice no sea Diligencia de Ordenación y se sustituya por una Providencia, por causas en las que mejor no entrar.

A partir de aquí, el asunto puede complicarse, según los partidos judiciales. Veamos cómo y porqué.

Frente al decreto dictado por el Letrado judicial del Juzgado Decano o Servicio Común, que resuelve la cuestión de reparto planteada, puede formularse recurso ante el Juez Decano, conforme a lo previsto en el ya transcrito artículo 167.3 LOPJ y concordantes. Pero no es un asunto pacífico determinar *quién está legitimado para interponer dicho recurso*, por evidente que pueda parecer.

Así, algunos jueces Decanos entienden que, una vez resuelto por el Letrado de la Administración de Justicia del Decanato la cuestión de reparto planteada por un Letrado Judicial, contra el decreto dictado por aquél, no cabe recurso gubernativo frente al Juez Decano para que éste resuelva, en única instancia, la cuestión de reparto en litigio, según el contenido literal del artículo 168.2 a) de la LOPJ.

Su opinión es que tal decreto solo puede ser cuestionado *por el Juez* del Juzgado en el que sirva el Letrado judicial, mediante resolución de aquél ante el propio Juez Decano. En consecuencia, en caso de formular recurso gubernativo el Letrado judicial, *lo inadmiten sin resolver por falta de legitimación activa* del recurrente.

Veamos un **supuesto**—bien concreto— sobre este delirante asunto, si se me permite la expresión. Es un caso en el que participé de forma principal y directa. Permite descubrir las fallas en este asunto de las cuestiones de reparto motivadas, sobre todo, por su falta de regulación. Para evitar caer en subjetivades excesivas —después de todo fui parte interesada—, expondré el supuesto transcribiendo, con literalidad, los distintos acontecimientos que lo integraron. Dada su prolijidad, le daré numeración propia e independiente para facilitar su lectura.

1. El 30 de marzo de 2021, el autor de este artículo y Letrado Judicial en el Juzgado de Instrucción N.º 12 de Málaga, presentó cuestión gubernativa de reparto contra el acuerdo de 23 de marzo de 2021, dictado por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado Decano de Málaga, por el que resolvía la cuestión de reparto que se había planteado por otro Letrado Judicial del partido judicial, mediante decreto de 18 de marzo de 2021.

2. El juez Decano de Málaga, dictó acuerdo el 5 de abril de 2021 por el que *se devolvía* la cuestión gubernativa sobre la base de “*que no se han seguido los trámites legales para el planteamiento de la misma*”.

3. Atendiendo a lo acordado —y por economía procesal, es decir eludir la interposición de un recurso de alzada que, a la postre no se pudo evitar— se interpuso, formalmente, el ocho de abril, por el Juzgado de Instrucción N.º 12 de Málaga, a través del letrado de la Administración Judicial titular del mismo, recurso gubernativo de alzada contra el acuerdo de 23 de marzo, dictado por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado Decano de Málaga ya citado.

4. Dicho recurso se interpuso ante el juez Decano de Málaga, que dictó un acuerdo de 14 de abril del 2021 en el que se resuelve: “*dado que dicho recurso no ha*

sido formulado por el Magistrado titular del órgano a quién corresponde la formulación del mismo, para que se pronuncie el Juez Decano, devuélvase nuevamente al Juzgado de Instrucción núm. doce para que se cumpla este trámite”.

5. Frente a este nuevo acuerdo del juez Decano, hubo de utilizarse los trámites previstos en artículo 121 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo 39/2019, para recurrir, otra vez en alzada. La razón se encuentra en el artículo 88 del Acuerdo de 26 de julio de 2000, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2000, de los Órganos de Gobierno de Tribunales. Según este precepto, a los Acuerdos de los Jueces Decanos le es aplicable el artículo 59 para los Acuerdos de los Presidentes de Tribunales y Audiencias. En consecuencia, según el párrafo segundo de este último artículo cabe contra los Acuerdos del Juez Decano, recurso de alzada ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Además, es muy importante destacar que, en relación con el objeto del recurso —un acuerdo del Juez Decano en materia de cuestión de reparto—, se alegó como primer fundamento del recurso que dicho acuerdo no ponía fin a la vía administrativa —única instancia en dicción del artículo 168.2) LOPJ— **puesto que no ha resuelto la misma, sino todo lo contrario**. En efecto, la había dejado imprejuzgada por motivos formales de una supuesta falta de legitimación activa para plantearla, carente de cualquier soporte legal o reglamentario.

6. Conforme a los preceptos señalados, el recurso de alzada se interpuso, respetando el plazo de un mes previsto en aquéllos, directamente ante el CGPJ.

7. Los motivos que sustentaron el recurso fueron, en resumen, los siguientes:

A) Conforme al contenido de los artículos 167.3, 168. 2^a) y 454.3 de la LOPJ y los artículos 25 y 27 del Reglamento 1/2005 de aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales — ya transcritos ut supra— cuya máxima interpretación corresponde al Tribunal Supremo *las cuestiones de reparto tienen naturaleza gubernativa* y se refieren a: a) simples conflictos numéricos, b) cuantitativos o c) derivados de una aplicación puramente material de las reglas de reparto; STS, Sala tercera de 7 de abril de 2009. Es por ello, al carecer de naturaleza jurisdiccional, que su proposición se atribuye al Letrados Judiciales —en los mencionados artículos— y su resolución —vía recurso gubernativo— al juez Decano en única instancia, dentro del ámbito estrictamente, gubernativo.

B) En este marco gubernativo/administrativo de organización de los Juzgados y Tribunales, no resulta comprensible ni justificado que el juez Decano con un acuerdo gubernativo cercene al Letrado Judicial del Juzgado concernido, la posibilidad de recurrir un acuerdo de otro Letrado Judicial —el de Decanato— en una cuestión de reparto, sobre la base de que debe hacerlo el juez del Juzgado.

C) No hay precepto normativo que ampare dicha decisión. En consecuencia, no se citan en el acuerdo que se recurre, artículo o basamento legal

alguno para sostener lo resuelto. Tampoco hay razón que explique el acuerdo que se recurre que simplemente decide, pero no argumenta las causas de la decisión.

D) Los Juzgados conforme al artículo 117.3 de la CE, son órganos complejos y compuestos, centros de imputación de normas y relaciones jurídicas, o lo que es lo mismo de poderes y deberes; es decir, de funciones. A través de los mismos el Estado ejerce la función jurisdiccional. Se integran por el personal jurisdicente, jueces y magistrados y por el personal parajudicial / *tertium genus*: los Letrados Judiciales que le asisten en dicho ejercicio, en palabras del Tribunal Constitucional, sentencia 56/1990.

E) La legitimación para recurrir —ante el juez Decano— un acuerdo dictado por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado Decano en materia de reparto, la tienen los Órganos Judiciales concernidos en la disputa. Y *esta legitimación no se restringe al juez o magistrado de dicho Órgano Judicial, se extiende al letrado de la Administración del mismo como parte integrante de él*. Se trata de una materia no jurisdiccional —exclusiva de jueces y magistrados— y los preceptos legales señalados atribuyen al Letrado Judicial la función de garantizar que el reparto de asuntos se realiza conforme a las normas aprobadas por las Salas de Gobierno. Privarle de la posibilidad de agotar la vía administrativa en esta materia supone, de facto, impedirle ejercer y cumplir con dicha función.

F) Las normas deben de interpretarse conforme a los criterios señalados en el artículo 3 del CC. Con ninguno de los criterios establecidos en ese precepto —sistemático, histórico, sociológico, teológico y mucho menos el literal—, se alcanza a columbrar un resultado como el tomado por el acuerdo, en relación a los preceptos legales mencionados en el punto A).

G) De hecho, es una decisión que choca, frontalmente con el Preámbulo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, según el cual: “la idea inspiradora de la reforma ha sido la de concretar las competencias procesales del Cuerpo de Secretarios judiciales, configurado como un cuerpo superior jurídico, de modo que salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se ha optado por atribuir la competencia del trámite de que se trate a los *Letrados Judiciales*. De este modo, se garantiza que el juez o tribunal pueda concentrar sus esfuerzos en la labor que le atribuyen la Constitución y las leyes como función propia y exclusiva: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

De tal suerte que el acuerdo recurrido, *invierte el principio señalado* para atribuir en primera instancia la legitimación/competencia en una cuestión de reparto al Juez. El resultado para las funciones de reparto que los preceptos legales ya señalados atribuyen a los Letrados Judiciales es **un vaciado de contenido injustificado**, al privarle de la posibilidad de apurarlas en la vía

administrativa. Con una **derivada**, además, **sorprendente**: contra las resoluciones de un letrado de la Administración de Justicia en materia gubernativa, solo puede recurrir un juez, no otro Letrado Judicial.

H) Por último, y a mayor abundamiento, señalar que *en otros muchos Juzgados Decanos del resto del Estado español*, valga de ejemplo los partidos Judiciales de Almería capital, Girona o Denia, los Acuerdos en cuestiones de reparto dictados por el Letrados Judiciales del Juzgado Decano, son recurridos por los Letrados Judiciales o por los Jueces —indistintamente— y son resueltos, en única instancia, por el juez Decano sin mayores problemas o limitaciones a la legitimación de uno de los integrantes del órgano judicial.

8. Ese recurso fue **contestado por el juez Decano concernido**. Sus argumentos fueron los siguientes:

A) “Le llama la atención que se pretenda que el Juez Decano admita a trámite un recurso de alzada contra la decisión adoptada mediante acuerdo del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado Decano, pues tal y como establece el artículo 121 de la Ley 39/2015 cuando regula el objeto del recurso de alzada, las resoluciones y actos a los que se refiere el artículo 112.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el superior jerárquico del que los dictó. Parece evidente que el Juez Decano no es el superior jerárquico del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado Decano. Debemos recordar que nos encontramos en el ámbito del derecho administrativo y no en el jurisdiccional en que las decisiones de los LAJ¹¹ si pueden ser objeto de recurso ante el juez, pero con su propia denominación”.

B) “Una vez resuelto por aquel el recurso contra la decisión de adjudicar el asunto repartido a determinado juzgado debemos entender que la vía correcta es acudir al Juez Decano solicitando el pronunciamiento sobre la cuestión de reparto planteada para que, ahora sí, sea resuelta de forma definitiva como dice el artículo 168.2 a) y con la única posibilidad de acudir al Consejo General del Poder Judicial en caso de discrepancia.

El acuerdo impugnado en ningún momento pone en duda la atribución al Letrado de la función de garantizar que el reparto de asuntos se realiza de forma adecuada y mucho menos impide ejercer dicha función como se afirma, pues es claro que a ellos corresponde el planteamiento de la cuestión ante el Letrado del Juzgado Decano que es quien resuelve ante la discrepancia manifestada por los letrados de dos juzgados sin embargo, entendemos que el pronunciamiento del Decano debe contar con la opinión y posicionamiento de los Magistrados titulares de los órganos afectados, haciendo nuestro el razonamiento del Tribunal Constitucional de la sentencia 56/90 pues como se afirma en el recurso todos los integrantes conforman el órgano en el que sirven y los magistrados no pueden

¹¹ Letrado de la Administración de Justicia.

ser ajenos a esta materia, pues no en vano participan en la elaboración de las normas de reparto que se aprueban en las Juntas de Jueces y son refrendadas por las Salas de Gobierno de los TSJ y por el Consejo General del Poder Judicial y no por el Ministerio de Justicia. Su opinión es muy importante para el Decano a la hora de resolver estas cuestiones y también porque las normas de reparto determinan finalmente el juez natural predeterminado por la Ley que es una cuestión fundamental en nuestro ordenamiento por lo que no pueden ser convertidos en "convidados de piedra" en un asunto que tanto afecta al juzgado y al ciudadano tal y como se pretende. En este sentido puede resultar ilustrativa la STC de 17 de marzo de 2016 que declara la inconstitucionalidad del art.102.2 bis 2 de la LJCA precisamente porque no se puede privar al juez del conocimiento de asuntos que tienen trascendencia para su función".

C) "Entendemos finalmente que con esta interpretación quedan garantizados todos los preceptos legales sin contradicción. Los letrados se encargan de garantizar que el reparto de asuntos se realiza conforme a las normas aprobadas y una vez que el Letrado de Juzgado Decano resuelve, el planteamiento de la cuestión ante el Decano debe realizarlo el Magistrado del Juzgado o el Letrado, con el acuerdo del Magistrado, lo que se justifica para evitar discrepancias dentro del propio juzgado lo que ha podido ocurrir en más de una ocasión. Para finalizar en cuanto a las prácticas que se realizan en otros partidos judiciales como Denia, Gerona o Almería, desconocemos si éstos son los únicos sitios donde se admiten estos recursos y manifestar el respeto a esa interpretación que se realiza, en cualquier caso, quedamos a lo que decida el Consejo".

9. El **CGPJ**, resolvió el recurso en resolución de 23 de junio del 2021, con la siguiente parte dispositiva: **"Inadmitir el recurso de alzada** núm. 121/2021 interpuesto por Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga, contra el acuerdo del magistrado juez Decano de Málaga, de fecha 14 de abril de 2021, por el que se devuelve al citado Juzgado de Instrucción el recurso de alzada por aquél formulado contra la resolución del letrado de la Administración de Justicia del Juzgado Decano de 23 de marzo de 2021 en materia de cuestión de reparto.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de la notificación de la misma, sin perjuicio de cualquier otro que pueda estimarse procedente."

Las razones que justifican esta decisión, inadmitir el recurso de alzada, son estrictamente formales. Vienen recogidas en su razonamiento jurídico quinto. Antes, en el razonamiento jurídico cuarto, hace una precisión taxonómica con relación a las cuestiones de reparto que merece ser destacada. Es la siguiente.

Con ocasión del reparto de asuntos, pueden acontecer **dos tipos de vicisitudes**. A saber:

a) Irregularidades y demás cuestiones de variado signo que, pese a afectar a la técnica en sí, no constituyen vicios de legalidad o infracciones de las normas de reparto debidamente aprobadas por la Sala de Gobierno del correspondiente Tribunal Superior de Justicia. En este caso, corresponde al juez Decano resolver “*con carácter gubernativo interno*” —es decir, sin que exista la posibilidad de que el debate traspase, desde la perspectiva estrictamente administrativa, el ámbito del juzgado Decano— todas las cuestiones que se planteen y corregir las irregularidades que puedan producirse, adoptando las medidas necesarias y promoviendo, en su caso, la exigencia de las responsabilidades que procedan. Así se dispone en el artículo 167 de la LOPJ, y en el artículo 86.d), inciso final, del Reglamento 1/2000.

b) Infracciones de legalidad que, en la concreta materia que nos ocupa, hallan singular manifestación en la eventual vulneración de las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de que se trate. En este supuesto, contra la actividad de reparto viciada cabe interponer recurso, cuya resolución, no corresponde al Consejo General del Poder Judicial, sino al juez Decano, de conformidad con lo prevenido en el artículo 168.2.a) de la LOPJ. Efectivamente, establece el indicado precepto que corresponde a los jueces Decanos “*resolver en única instancia los recursos gubernativos que quepa interponer contra las decisiones de los Secretarios Judiciales en materia de reparto*”.

Una interpretación concordada de la expresión “*única instancia*” —de tradicional alcance procesal— y del término “*gubernativos*”—con el que se adjetivan los recursos que cabe interponer en materia de reparto—, ha de conducir inexorablemente a la conclusión de que las decisiones que el juez Decano adopta con ocasión de la resolución de estos recursos ponen fin a la vía administrativa.

Volvemos al razonamiento jurídico quinto. Nos dirá lo siguiente:

“Con facilidad se aprecia que *los dictados del artículo 168.2.a) de la LOPJ vienen a ser una excepción a la regla general de recurribilidad*, ante el Consejo General del Poder Judicial, de los acuerdos de los Jueces Decanos, regla que figura expresamente recogida en el artículo 88 del Reglamento 1/2000 —el cual, a su vez, efectúa una remisión a los postulados del artículo 59 del mismo texto reglamentario— y, de modo indirecto, en el artículo 602.1 de la LOPJ, en su redacción por LO 4/2013, de 28 de junio, según el cual correspondería conocer a la Comisión Permanente de los recursos contra los actos de los órganos de gobierno del Poder Judicial.

Es claro, por tanto, que las vicisitudes que pueden surgir en el reparto de asuntos cuentan con cauces concretos para su resolución, cauces que presentan

como denominador común el hecho de que la decisión que adopte el juez Decano agota —por decirlo de algún modo— la cuestión en sede administrativa, lo que explica **la imposibilidad jurídica de que la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial entre a conocer de la misma**. En este mismo sentido, véanse —como precedentes y entre otros— los acuerdos de la Comisión Permanente de este órgano constitucional de fecha 22 de junio de 2017 (recurso de alzada núm. 142/17), 16 de marzo de 2017... Por último, la sección 8ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de julio de 2009 viene a ratificar lo aquí razonado.”

Termina el CGPJ su acuerdo, resaltando lo acordado por el Tribunal Supremo en esta materia, según el cual: *“lo decisivo no es si se produjeron o no [defectos en el reparto], sino ante quien debe impugnarse en su caso el mismo. Y es evidente que el Consejo General del Poder Judicial no es competente, en base a lo argumentado en la resolución impugnada para dicho conocimiento, por lo que, sin entrar en el análisis de los hechos alegados por el recurrente, no puede sino desestimarse el presente recurso”*.

Y remata con la enigmática frase siguiente: *“Lo expuesto conduce, sin cuestionar el interés legítimo del recurrente, a la inadmisión del presente recurso”*. ¿Es fácil entrever una invitación del Consejo a acudir a la vía contenciosa para hacer valer tales intereses legítimos del recurrente? Desde mi posición de parte interesada, creo que sí. En el siguiente epígrafe explicaré porque no apuré el cáliz.

5. Conclusión final y de *lege ferenda*

Tras la reforma del artículo 139 de la LJCA —llevada a cabo por el artículo 3.11 de la Ley 37/2011, de 10 de octubre—, hubo un importante cambio en las costas de la jurisdicción contenciosa administrativa. Se puso punto final a la regla general de la no imposición de costas en los procesos de instancia de ese orden jurisdiccional. Se cambió, utilizando como modelo la Ley de Enjuiciamiento Civil, al ***principio de vencimiento*** como criterio decisivo para la imposición de las costas del pleito contencioso.

Con cuatro variables posibles: a) condena a la totalidad de las costas producidas; b) condena a una parte de las costas producidas; c) condena a una cifra máxima de costas; d) no ser condenado a las costas cuando se aprecie y razone que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Las críticas a este artículo de la LJCA se sucedieron desde sus inicios. En primer lugar, porque el nuevo principio supone introducir la posibilidad, bien cierta, de tener que hacer frente a los gastos del procedimiento si se rechazan las pretensiones al recurrente. Tales costes económicos constituyen un freno de primer orden —cualitativo y cuantitativo— a la hora de arrancarse a pleitear frente a la Administración.

Y en segundo lugar por el exorbitante poder concedido a los jueces administrativos para limitar o no, la imposición de las costas. Para profundizar en estas cuestiones, resulta de especial interés el trabajo del profesor Cesar Cierco Seira¹².

En este escenario, para el que esto escribe, la posibilidad de ser condenado en costas suponía un primer argumento —no el definitivo, desde luego— a la hora de decidir si continuar —o dejar correr— la senda iniciada con el recurso ante el CGPJ. Creo, y así lo acabo de exponer, tener poderosos argumentos para esperar que la jurisdicción contenciosa se decantara por dar legitimidad procesal a los Letrados Judiciales a la hora de recurrir un acuerdo gubernativo de otro Letrado Judicial en materia de reparto. Sin embargo, decidí que la vía contenciosa no era la más adecuada para concluir este asunto por dos motivos.

El primero, es de sentido común. Ir a un Juzgado a reclamar más trabajo con el riesgo, además, de ser condenado en costas me pareció algo tan quijotesco que sobrepasaba los desvaríos más ingenuos del ilustre Don Quijano. Debe tenerse muy presente que elaborar/plantear las cuestiones de reparto suponen un esfuerzo, tiempo y estudio que muchos letrados judiciales o jueces prefieren no tener sobre sus hombros. No, no era cuestión de embarcarse en un negocio ruinoso en el que se acogiera o no la tesis que defiendiendo, los resultados serían: o más trabajo, o la condena en costas.

El segundo, jurídico y de principios. Las normas de reparto, como se dijo al principio, son una cuestión bien relevante a la hora de determinar el juez concreto que va a resolver un pleito. Deslindar cuando se está frente a una cuestión de reparto, cuándo de competencia y los distintos supuestos ya referidos en el ordinal 2, así como los cauces procedimentales y los legitimados para transitarlos, son *cuestiones que deben ser resueltas no por los Tribunales sino por el Legislador*. Ese a él a quién le corresponde debatir, redactar y votar las normas jurídicas que determinen cómo y quién interviene en esta materia.

En este sentido sostengo que son en las leyes en ciernes, de reformas procesales y orgánicas judiciales —de eficiencia o como terminen llamándolas por el Gobierno que corresponda— el lugar adecuado para que se dé una nueva redacción al artículo 167.3 y 168.2 a) LOPJ —y ya de paso se incluya en un nuevo Estatuto Orgánico del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia— en el que se recoja, con claridad y precisión, las funciones y competencias de los letrados de judiciales en los asuntos de reparto **bajo los principios inspirados en las reformas procesales del año 2009**. De tal forma que:

¹² CIERCO SEIRA, C. El poder del juez administrativo de limitar las costas procesales. En *Revista de Administración Pública*. Madrid, 2017. pp. 202, 43-89. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.202.02>

1º Siendo una cuestión gubernativa, se atribuya la realización del reparto al Servicio Común correspondiente, limitándose la intervención del juez Decano a dos materias. Resolver, en vía gubernativa —pues esa es también su competencia y naturaleza— las controversias que se produzcan. Y poner de manifiesto al secretario Coordinador las irregularidades de las que pueda tener noticia. Téngase en cuenta que al tratarse de asuntos de naturaleza gubernativa pero muy conectados con la jurisdiccional, es importante que sea un juez el que resuelva los recursos que se planteen en esta materia, no porque haya relación de jerarquía o superioridad —como se apuntó que podría suponer utilizar la alzada frente a una decisión de un juez en materia gubernativa— sino porque se ventilan asuntos que se anudan a cuestiones jurisdiccionales, exclusivas del personal jurisdicente.

2º Se establezca una segunda instancia. De forma tal que, contra las resoluciones que adopte el juez Decano frente a **recursos de reposición** interpuestos por los letrados judiciales en cuestiones de reparto quepa **recurso de revisión**, a resolver por las Salas de Gobierno de los TSJ respectivos, que agotarán, ellos sí, la vía administrativa.

6. Bibliografía

CIERCO SEIRA, C. El Poder del Juez Administrativo de limitar las costas procesales. En *Revista de Administración pública*. Madrid. 2017.

DE OTTO, I. *Estudios sobre el Poder Judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989.

ESCALADA LÓPEZ ML. *Sobre el Juez Ordinario predeterminado por la Ley*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

GOMEZ COLOMER, J.L. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, AAVV, 14.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

GUAPS, J. *Derecho Procesal Civil*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.

MONTERO AROCA, J. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, AAVV, 14.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.

MODO DE ACTUACIÓN DEL AGENTE ENCUBIERTO VIRTUAL

Mode of operation of the virtual undercover agent

Por Arantza León Camino

Abogada del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid (ICAM) y Doctora en Derecho por la
Universidad Carlos III de Madrid (UC3M)
arantzaleoncamino@hotmail.com

Artículo recibido: 15/11/23 | Artículo aceptado: 06/01/24

RESUMEN

La figura del agente encubierto virtual surge de la clara necesidad de terminar con los delitos cometidos a través de la red, que van cogiendo fuerza por el avance de las nuevas tecnologías y los sistemas informáticos. En internet, saltarse los controles policiales y, en general, saltarse la ley y las normas, es mucho más fácil que en la vida real. Es este el principal motivo por el que era necesaria una reforma y era necesario que el Estado controlara de una forma distinta la delincuencia informática.

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del 2015 era necesaria para intentar acabar con delitos que lesionan gravemente los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal y que son repulsivos para la gran mayoría de la sociedad, como son, el de pornografía infantil o delitos relacionados con el ciberterrorismo como el de captación de miembros para bandas terroristas.

Para poder comprender cómo puede actuar un policía encubierto de forma virtual, nos debemos situar en un escenario en el que ha sido admitida la infiltración policial por su correspondiente autorización judicial, y el policía en cuestión se infiltra virtualmente. En este contexto, el agente encubierto virtual está facultado para realizar ciertas actividades que están permitidas por parte del Estado, y lo están a pesar de que pueden resultar limitativas de derechos fundamentales. La justificación de que el Estado permita al agente encubierto virtual desarrollar determinadas actividades es la de erradicar los delitos que se están ejecutando a través de la red.

ABSTRACT

The figure of the virtual undercover agent arises from the clear need to put an end to crimes committed through the internet, which are gaining strength due to the advance of new technologies and computer systems. On the internet, bypassing police controls and, in general, breaking the law and the rules, is much

easier than in real life. This is the main reason why reform was necessary and why the state needed to control cybercrime in a different way.

The reform of the Criminal Procedure Act of 2015 was necessary to try to put an end to crimes that seriously harm the legal assets protected by criminal law and that are repulsive to the vast majority of society, such as child pornography or crimes related to cyberterrorism such as the recruitment of members for terrorist gangs.

In order to understand how a virtual undercover police officer can act, we must situate ourselves in a scenario in which police infiltration has been admitted by corresponding judicial authorization, and the police officer in question infiltrates virtually. In this context, the virtual undercover agent is empowered to carry out certain activities that are permitted by the state, even though they may be restrictive of fundamental rights. The justification for the state allowing the virtual undercover agent to carry out certain activities is to eradicate crimes that are being executed through the network.

PALABRAS CLAVE

Agente encubierto virtual, Canal comunicación cerrado, Intercambio archivos ilícitos, Análisis algoritmos, Ley Enjuiciamiento Criminal.

KEYWORDS

Virtual undercover agent, Closed communication channel, Illegal file sharing, Algorithm analysis, Criminal Procedure Law.

Sumario: 1. Modo de actuación del agente encubierto virtual en la Ley Orgánica 13/2015. 2. Actuación a través de canales de comunicación cerrados. 3. Límites a la actuación del agente encubierto virtual. 3.1. Abrir cuentas corrientes y comerciar electrónicamente. 3.2. Envío e intercambio de archivos ilícitos. 3.2.1. Necesidad de autorización específica. 3.2.2. Acción. 3.2.3. Contenido de los archivos ilícitos. 3.2.3.a. Archivos ilícitos que contienen pornografía infantil. 3.2.3.b. Archivos ilícitos con material distinto al de pornografía infantil. 3.3. Análisis de algoritmos asociados a los archivos ilícitos. 3.4. Interacción física entre el agente encubierto virtual y el investigado. 3.4.1. Reuniones físicas entre el agente encubierto virtual y el investigado. 3.4.2. Obtención de imágenes y grabación de conversaciones en encuentros previstos entre el agente encubierto virtual y el investigado. 3.4.3. Comunicaciones telefónicas entre el agente encubierto virtual y el investigado. 4. Bibliografía.

1. Modo de actuación del agente encubierto virtual en la Ley Orgánica 13/2015

Para comprender correctamente la actuación del agente encubierto virtual o informático (en adelante, AEV), es preciso situarnos en un contexto en el que se ha otorgado la autorización judicial inicial correspondiente, la que le autoriza a actuar bajo identidad supuesta. Pero para desarrollar determinadas actuaciones, debe existir una autorización judicial específica, sea en la misma resolución judicial inicial, sea en otra distinta, en todo caso, con motivación separada y suficiente.

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 13/2015¹, en concreto en su Capítulo IV, establece las actividades que puede desarrollar el AEV:

“de una parte se prevé la posibilidad de que los agentes encubiertos puedan obtener imágenes y grabar conversaciones, siempre que recaben específicamente una autorización judicial para ello; (...) y que, a su vez, requerirá una autorización especial (sea en la misma resolución judicial, con motivación separada y suficiente, sea en otra distinta) para intercambiar o enviar archivos ilícitos por razón de su contenido en el curso de una investigación”.

Debido a esta Ley Orgánica, por la que se actualiza y reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), el Estado faculta al AEV, según los apartados 6 y 7 del art. 282 bis de la LECrim, con autorización específica, a:

“intercambiar o enviar por sí mismo archivos ilícitos por razón de su contenido y analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos.”

El Juez también podrá autorizar:

“la obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones que puedan mantenerse en los encuentros previstos entre el agente y el investigado, aun cuando se desarrollen en el interior de un domicilio”.

Por lo expuesto, podemos afirmar que el AEV podrá: 1. Enviar archivos que por su contenido puede ser considerado ilícito; 2. Analizar algoritmos que se han utilizado para la identificación de los archivos; y 3. Realizar imágenes o grabar determinadas conversaciones privadas que se han cometido con el sujeto investigado.

Para desarrollar todas estas actuaciones, la autorización judicial habilitante deberá reunir ciertos requisitos esenciales de legitimidad constitucional².

¹ España. Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Boletín Oficial del Estado núm. 239, 6 de octubre de 2015.

² España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 65/2019, de 7 de febrero (TOL7.059.509).

2. Actuación a través de canales de comunicación cerrados

La ya mencionada Ley Orgánica 13/2015, de modificación de la LECrim, en su exposición de motivos, capítulo IV, *“regula la figura del agente encubierto informático, que requiere autorización judicial para actuar en canales cerrados de comunicación (puesto que, en los canales abiertos, por su propia naturaleza, no es necesaria)”*.

El ámbito normal de actuación del AEV será el de mantener conversaciones, e interactuar con el investigado en la red. Destacamos la SAN, Secc. 3ª, núm. 33/2018, de 25 de septiembre, en la que podemos observar cómo se autoriza una infiltración en un perfil de Facebook, y tiempo después, se le habilita para crear otros perfiles en otras redes sociales como Twitter, Badoo, Telegram o Whatsapp³.

Bajo una identidad supuesta, y con el objetivo de esclarecer determinados delitos, el AEV podrá actuar en comunicaciones mantenidas en canales de comunicación cerrados⁴. Para actuar en este tipo de canales necesitará la correspondiente autorización judicial inicial, lo que no es necesario cuando actúa en canales de comunicación abiertos, en los que su actuación no atenta a derechos fundamentales con protección reforzada. A la autorización judicial que nos referimos es a la que faculta al AEV para actuar bajo identidad supuesta. Para realizar otro tipo de actuaciones más específicas se requiere una autorización expresa.

³ España Sentencia Audiencia Nacional, Secc. 3ª, núm. 33/2018, de 25 de septiembre (TOL6.814.961).

⁴ España. Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 170/2013, de 7 de octubre (TOL3.992.610), que expone que ha de entenderse por canal de comunicación cerrado *“aquel en el que existe una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas”*, es decir, aquellos casos *“en los que la comunicación requiera una previa invitación para poder incorporarse al canal de comunicaciones”*. También destacamos la STS núm. 357/2021, de 29 de abril (TOL8.422.408), que establece que las redes sociales, también pueden considerarse como un canal cerrado *“cuando adaptan su funcionalidad a un diálogo que excluye a terceros, participan, desde luego, de esa naturaleza”*.

Con canales de comunicación cerrados⁵ nos referimos a aquellos en los que se puede excluir la posibilidad de que un tercero entre⁶. Que el canal de comunicación sea cerrado es independiente de que el policía y los investigados estén utilizando un medio de transmisión público o privado, es decir, lo que caracteriza un canal de comunicación cerrado es la expectativa de secreto⁷.

Como así establece la STS 249/2008, de 20 de mayo, estos canales “se caracterizan por la expresa voluntad del comunicante de excluir a terceros del proceso de comunicación”⁸. También destacamos la STC núm. 170/2013, de 7 octubre, que determina que ha de entenderse como canal cerrado de comunicación “aquel en el que existe una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenida”⁹.

En un primer momento, en concreto en el Anteproyecto de reforma de la LECrim, se permitía que los AEV pudieran actuar a través de canales de comunicación abiertos¹⁰, y que posteriormente pudiera mantener su identidad supuesta cuando fuera aceptado en canales cerrados de comunicación. Este hecho pronto suscitó grandes inconvenientes, el más grave, la falta de pronunciamiento acerca de la necesidad de autorización judicial para navegar a través de este tipo de canales de comunicación. No se entendía cómo se podía

⁵ La doctrina ha conceptualizado y analizado este concepto, el de canal cerrado de comunicación en muchas ocasiones. Destacamos a: VALVERDE MEGÍAS, R. Medidas accesorias en los procedimientos por delito de abuso y explotación sexual de menores mediante tecnologías de la información y comunicación y relativos a la pornografía infantil. En *Estudios Jurídicos*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2012. núm. 2012. p. 20; GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. Infiltración policial en Internet: algunas consideraciones. En *Revista del Poder Judicial*. Madrid: CGPJ, 2007. nº85. p. 8; CAROU GARCÍA, S. El agente encubierto como instrumento de lucha contra la pornografía infantil en internet: El guardián al otro lado del espejo. En *Cuadernos de la Guardia Civil, Revista de seguridad pública*. Madrid: Ministerio del Interior, 2018, núm. 56. p. 36.

⁶ RIZO GÓMEZ, B. La infiltración policial en internet. A propósito de la regulación del agente encubierto informático en la ley 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. En ASENSIO MELLADO (Dir.); FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. (Coord.), *Justicia y nuevas formas de delincuencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. p. 103.

⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J. *Secreto de comunicaciones en internet*. Madrid: Civitas, 2004. p. 99.

⁸ España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 249/2008, de 20 de mayo (TOL1.333.381).

⁹ España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 170/2013, de 7 de octubre (TOL3.531.809).

¹⁰ En concreto, en el apartado sexto del art. 282 bis del Anteproyecto, se establecía que “Los funcionarios de la Policía Judicial podrán actuar con identidad supuesta en los canales de comunicación abiertos a una pluralidad indeterminada de personas para la detección y esclarecimiento de delitos que puedan ser cometidos por medios informáticos o a través de telecomunicaciones o servicios de comunicación. Cuando como consecuencia de la utilización de dicha identidad el funcionario sea aceptado en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación, podrá seguir manteniendo la identidad supuesta...”.

utilizar una identidad supuesta o nombres falsos en canales de comunicación abiertos sin que fuera necesaria una autorización judicial.

Todo ello provocó un cambio en la redacción del proyecto y se estableció que solo sería necesaria la correspondiente autorización judicial cuando el AEV actuara a través de canales cerrados. Esto no quiere decir que los agentes de policía no puedan navegar a través de canales abiertos de comunicación, como hemos expuesto anteriormente, es una práctica habitual. En el caso del ciberpatrullaje, los agentes actúan tras un nombre falso o *nickname*, y en el caso de que sospechen de alguna persona, y crean que debe comenzar a ser investigado, entonces se iniciará el proceso para que se le proporcione una identidad supuesta y comenzará la verdadera infiltración. El agente ciberpatrullador no tiene que coincidir necesariamente con el agente que posteriormente se infiltre, pueden ser personas diferentes.

Otro de los asuntos que conllevó dudas al respecto por este motivo, fueron los programas P2P. Se trata de programas destinados a compartir archivos a través de la red y de internet de forma gratuita. Muchos han sido los programas P2P que han salido a la luz, como EMULE, *Napster* o *FreeNet*. En todos ellos los usuarios tenían la posibilidad de compartir archivos de diversas clases para que otros usuarios pudieran acceder a ellos de forma gratuita, y esto hacía que, por ejemplo, las discográficas, terminaran bajando sus precios en los cd, ya que los cibernautas comenzaron a consumir música, películas, series, etc. a través de estos sistemas.

Se lucha por proteger los derechos de autor que estos programas violan constantemente, pero lo cierto es que, en el mundo de internet, es muy difícil frenar este tipo de acciones, sobre todo en este tipo de intercambios de archivos en los que los usuarios son completamente anónimos.

El TS tuvo la oportunidad de referirse a este tipo de programas en la STS de 14 de julio de 2010, que versaba sobre un caso en el que el investigado se descargaba archivos a través de EMULE (programa P2P) cuyo contenido era pornografía infantil. Uno de los motivos de recurso fue el de vulneración del artículo 18.1 y 3 de la CE que garantiza el derecho de las comunicaciones. La sentencia establece que *“quien utiliza un programa P2P, en nuestro caso EMULE, asume que muchos de los datos se convierten en públicos para los usuarios de internet, circunstancia que conocen o deben conocer los internautas, y tales datos conocidos por la policía, datos públicos en internet, no se hallaban protegidos por el art. 18.1º ni por el 18-3 C.E. (...) cuando las comunicación a través de la Red se establece mediante un programa P2P, como en el EMULE o EDONKEY, al que puede acceder cualquier usuario de aquélla, el operador asume que muchos de los datos que incorpora a la red pasen a ser de público conocimiento para cualquier usuario de Internet, como, por ejemplo el I.P., es decir, la huella de la entrada al programa, que queda registrada siempre (...) Por ello, no se precisa autorización judicial para conocer lo que es público, y esos datos legítimamente*

obtenidos por la Guardia Civil en cumplimiento de su obligación de persecución del delito y detención de los delincuentes, no se encuentran protegidos por el art.18.3 C.E.¹¹”.

Como podemos observar, los programas P2P son sistemas de comunicación abiertos, en los que el policía no tiene por qué tener una autorización judicial previa, pueden introducirse en estos medios sin necesidad de una identidad supuesta y de ser un AEV. Asimismo, en labores de ciberpatrullaje, los agentes de policía pueden vigilar canales de comunicación abiertos, pero en el momento en el que intentan entrar en un chat, foro, o conversación que requiera una contraseña, deberá pedir la correspondiente autorización judicial.

En definitiva, el AEV podrá actuar a través de canales de comunicación cerrados siempre y cuando lo haga amparado por una autorización judicial, ya que, de lo contrario, se vulnerarán ciertos derechos fundamentales, y esto sucede porque el usuario o investigado comparte sus datos personales, sus archivos y mantiene relaciones con el AEV en un contexto de secreto, de secreto respecto a terceros ajenos. Los datos personales que el investigado comparta podrán ser íntimos o sensibles, o datos personales que únicamente puedan identificar a una persona en concreto. Acceder a canales cerrados de comunicación es la principal misión del AEV, infiltrarse en estos canales, en la Deep Web, para poder conseguir información relevante sobre las acciones cometidas y las que se están cometiendo.

3. Límites a la actuación del agente encubierto virtual

3.1. Abrir cuentas corrientes y comerciar electrónicamente

La doctrina¹² considera que el AEV puede actuar en el tráfico socio-económico abriendo cuentas corrientes y comerciando electrónicamente, todo ello con la finalidad de investigar determinados delitos económicos.

En concordancia con esta perspectiva, en nuestra opinión, a pesar de que no viene establecido expresamente en el art. 282 bis de la LECrim, consideramos que el AEV podrá realizar estas actuaciones cuando lo que se persigan sean delitos que atenten al orden socio-económico. De hecho, creemos que sería muy aclaratorio en el futuro, que una reforma de la LECrim se incluyera esta posibilidad de forma explícita.

¹¹ España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 680/2010, de 14 de julio (TOL1.919.209).

¹² Autores como URIARTE VALIENTE L.M. (2012). El agente encubierto como medio de investigación de delitos de pornografía infantil en Internet. En *Estudios Jurídicos*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2012, núm. 2012. pp. 13-14 o CLADERA ALBA, F., y GARCÍA MARTÍNEZ, G. Blanqueo de capitales y agente encubierto en Internet. En *Fodertics 5.0. Estudios sobre nuevas tecnologías y justicia*. Granada: Comares, 2016. p. 199, consideran que, en los casos de delitos económicos o patrimoniales, el Juez de Instrucción podrá autorizar la apertura de cuentas corrientes o comerciar electrónicamente.

Supone para el AEV una gran ventaja disponer de ciertos importes de dinero que le sirvan para demostrar capacidad económica y para realizar negocios ficticios. En palabras de DELGADO MARTÍN, el AEV deberá poder incluir en su ámbito de actuación actividades relacionadas con el comercio electrónico porque son *“necesarios para la cada vez más frecuente criminalidad a través de internet, no solamente en materia de pedofilia y pornografía infantil, sino también en fraudes económicos cometidos utilizando los instrumentos propios de la www”*¹³.

3.2. Envío e intercambio de archivos ilícitos

El intercambio y envío de archivos ilícitos se recoge en el art. 282 bis de la LECrim, en concreto en su sexto apartado. Es una de las actividades propias del AEV siempre que exista autorización judicial específica para ello.

En el caso de operaciones encubiertas físicas, ya se permitía, por ejemplo, manejar, e incluso enviar, paquetes de drogas por parte del agente de policía. Toda la droga que se maneja por la policía está controlada, y se pretende en la medida de lo posible que no llegue a manos de delincuentes o a manos del consumidor. Este hecho, el de cometer ciertas actuaciones con el fin de parecer realmente un delincuente o un integrante de una banda o una organización, en el plano virtual se traduce en el envío de archivos ilícitos. Este tipo de prácticas se admiten porque lo que se pretende es que consideren al agente infiltrado como uno más.

Esta capacidad, la de poder enviar archivos ilícitos, es una de las que diferencia al AEV de un agente de policía ordinario, y es que este último, ocultará en muchas operaciones u ocasiones su condición de policía, pero no podrá enviar material ilegal como sí lo puede hacer el AEV con autorización específica.

3.2.1. Necesidad de autorización específica

La norma exige, de forma expresa, una autorización específica para el envío o intercambio de archivos ilícitos por parte del AEV. Esta autorización podrá estar incluida en resolución judicial autorizante, o en otra separada que se dicte posteriormente. Lo importante, es que se autorice expresamente que puede hacerlo.

Es muy importante que exista un control judicial sobre estas actuaciones, ya que incorporar a internet archivos de contenido ilícito puede poner en riesgo determinados bienes jurídicos, como, por ejemplo, la lesión a la integridad moral de la víctima en los casos en los que el archivo ilícito contenga imágenes pornográficas de menores de edad.

¹³ DELGADO MARTÍN, J. El proceso penal ante la criminalidad organizada. El agente encubierto. En PICO I JUNOY, J. (dir.), *Problemas actuales de la justicia penal*. Barcelona: Bosch, 2001. p. 39.

Por este motivo, deberá ser autorizado de forma individualizada. Con ello lo que se pretende es que el Juez pueda valorar casos por caso, analizando si se respetan los criterios de necesidad, adecuación y proporcionalidad¹⁴. Asimismo, señala TEJADA DE LA FUENTE, que *“no pueden quedar al margen de esa valoración aspectos tales como el tipo de archivo ilícito que se pretende intercambiar o enviar; el destino de esos archivos y el control que pueda establecerse sobre el movimiento de los mismos en la red tanto en orden a la posibilidad de su posterior recuperación como para conjurar el riesgo de provocación delictiva”*¹⁵.

En cuanto a la necesidad o no de una autorización judicial previa para poder enviar archivos ilícitos, en un primer momento surgían dudas, pero debido a la polémica que existió cuando se publicó el Anteproyecto de Ley Orgánica, basada en que fuera el Policía Judicial quien tomara esa decisión, finalmente se optó por lo que hoy en día está regulado en la Ley. En concreto, el Consejo Fiscal, en el Informe al Proyecto de reforma de la LECrim, puso de relieve la peligrosidad que entrañaba que un policía judicial pudiera enviar archivos ilícitos sin una resolución judicial previa, ya que podría violar determinados derechos fundamentales.

Hay que estudiar qué tipo de archivos se pretende enviar, y a quién, es decir el destinatario, y, además, qué control posterior va a existir sobre estos archivos y su movimiento en la red, ya que es cuanto menos peligroso que determinados archivos con contenido ilícito se difundan por la red.

En nuestra opinión, la regulación actual es acertada, creemos que lo más correcto es que deba existir una autorización judicial previa antes del envío de un archivo ilícito. Esta actuación puede autorizarse en el momento en que se ve necesario para los fines de la investigación, surgiendo dicha necesidad, durante el desarrollo del operativo; o bien, en un momento posterior. En el caso de que esté dispuesta en la primera autorización, esta actuación debe contar con una motivación específica y separada de aquella que explica el razonamiento para autorizar la investigación mediante AEV. Si se autoriza en un momento posterior, deberá estar también motivado de forma expresa.

Así, este tipo de actuación no puede quedar amparado por la autorización judicial general que autoriza al AEV a actuar ordinariamente, y esto es debido a que el intercambio de este tipo de archivos entraña un plus de peligrosidad. En palabras de RIZO GÓMEZ, *“se trata de un plus, algo que debe ser adicional a la*

¹⁴ Algunos autores como CAROU GARCÍA S., referencia 5, p. 37, consideran que, incluso, se podría habilitar a la policía a que llevaran a cabo este tipo de actuaciones, y, posteriormente, se produzca el control judicial.

¹⁵ TEJADA DE LA FUENTE, E. Aproximación a las herramientas de investigación tecnológica en el Proyecto de reforma procesal. En *Jornada sobre violencia de género: aspectos prácticos con especial referencia a las nuevas tecnologías*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2015. p. 13.

*actuación del agente encubierto en Internet, a pesar de que en ocasiones la propia circulación se vuelva imprescindible al objeto de asegurar el éxito de la investigación penal*¹⁶.

La correspondiente autorización judicial, deberá manifestar las circunstancias que han servido para aprobar la medida, y esta justificación deberá basarse en los principios de idoneidad, excepcionalidad y proporcionalidad.

Además, es importante que el intercambio de archivos ilícitos esté aprobado por una resolución judicial previa porque de esta forma podremos diferenciar este tipo de actuación con el ya analizado delito provocado¹⁷⁻¹⁸. El AEV no va a provocar el delito con el envío de archivos, sino que se sirve de esta posibilidad para avanzar en la investigación¹⁹, y lo hace con todas las garantías. Con una resolución judicial por la cual se autoriza el intercambio de archivos de contenido ilícito, junto con la existencia de una previa relación entre el AEV y el investigado, no se podrá pensar que existe un delito provocado.

El AEV se infiltrará en un grupo de personas o interactuará con una persona en concreto, y es habitual que quien se encuentra al otro lado de la pantalla le pida identificarse como persona nueva a la que está conociendo o como nuevo miembro del grupo al que se quiere unir. Es muy habitual también que se le pida intercambiar, con él o con el resto del grupo, archivos que demuestren que está en sintonía con el resto, con los intereses del grupo o de la persona en concreto.

3.2.2. Acción

La norma señala que el AEV puede realizar dos tipos de acciones: envío e intercambio. Podrá enviar archivos ilícitos sin recibir material a cambio por parte del investigado, o podrá realizar un intercambio de material.

Es cierto que no se prevé expresamente que el AEV pueda únicamente recibir material ilícito, pero, en nuestra opinión, al poder enviar, actuación que entraña más riesgos, podrá también recibir²⁰. Tampoco se prevé nada acerca de

¹⁶ RIZO GÓMEZ, B., referencia 6, p. 118.

¹⁷ LÓPEZ GARCÍA, E. Agente encubierto y agente provocador, ¿dos figuras incompatibles? En *Revista La Ley*. Madrid: Wolters Kluwer España, julio 2003, año XXIV núm. 5822. p. 2

¹⁸ Según la STS 601/2000, de 14 de julio (TOL4.924.803), el delito provocado es *“aquel que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa de una determinada persona, generalmente miembro de las Fuerzas de Seguridad que, deseando la detención de sospechosos, incita a perpetrar la infracción a quien no tenía previamente tal propósito, delito que de no ser por tal provocación no se hubiere producido”*.

¹⁹ URIARTE VALIENTE, L.M., referencia 12.

²⁰ España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 767/2007, de 3 de octubre (TOL1.156.511).

la compra de archivos, aunque puede incluirse en el concepto de “intercambio”, pero en vez de material por material, de material por precio.

3.2.3. Contenido de los archivos ilícitos

En primer lugar, debemos analizar qué archivos ilícitos puede intercambiarse el AEV con el investigado, ya que podrán ser desde imágenes con contenido pornográfico infantil, hasta un software con un ejecutable orientado a ayudar en una investigación. El AEV podrá enviar aquellos archivos que puedan servir en el seno de la investigación, siempre y cuando tenga autorización expresa del órgano judicial, que tendrá que conocer el contenido de dicho archivo antes de autorizarlo. Cuando el archivo que se envía es, por ejemplo, un troyano²¹, el órgano judicial, además, debe autorizar la realización de otra medida de investigación, como es el registro remoto de dispositivos.

Un archivo ilícito puede tener diversas finalidades, como, por ejemplo, enviar un programa que monitorice las pulsaciones del teclado del investigado o que siga sus acciones en la red. En el caso de que un AEV envíe este tipo de archivos, deberá contar con una autorización judicial expresa.

El intercambio o envío de archivos ilícitos por parte del AEV constituye una medida necesaria en su actuación para poder luchar contra los ciberdelitos, podemos apreciar esta importancia, por ejemplo, en los delitos de pornografía infantil²², en los que los ciberdelincuentes suelen confiar en otras personas cuando se produce un intercambio de material pornográfico. Esta forma de actuar ha cambiado con el paso del tiempo, y los delincuentes cada vez más actúan en canales cerrados de comunicación como chats privados, y los policías tienen un acceso mucho más restringido. En estos casos, que el AEV pueda enviar archivos como si de un delincuente se tratara, es primordial para ganarse la confianza²³ de la persona que se encuentra detrás de la pantalla.

3.2.3.a. Archivos ilícitos que contienen pornografía infantil

El AEV es una figura controvertida y que suscita muchas dudas, pero uno de los aspectos más controvertidos es la posibilidad que existe de que pueda intercambiarse con los presuntos ciberdelincuentes material de contenido ilícito.

²¹ El AEV, con autorización expresa para ello, podrá enviar un archivo con contenido sexual infantil, y este envío se utiliza para hacer el registro remoto de ordenadores, es decir, con el archivo se envía un troyano. El investigado ejecuta el archivo y el AEV automáticamente capta todo lo que contiene el ordenador.

²² DE LA ROSA CORTINA, J.M. Delitos de pornografía infantil: otra vuelta de tuerca. En *Diario La Ley*. Madrid: Wolters Kluwer, 2012, núm. 7817.

²³ SALOM CLOTET, J. Pornografía infantil en la Red y su investigación. En *Estudios jurídicos*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2007. pp. 2-3.

Este material que se envía al investigado suele contener en muchas ocasiones material pornográfico que tienen como protagonistas a menores de edad.

Es evidente que, si estos archivos o imágenes las creara el Estado o la policía, estarían incurriendo en la comisión de un delito tipificado²⁴, es decir, la creación de material pornográfico en el que intervienen menores de edad supone un delito. Por lo tanto, los archivos que se utilizan deben estar elaborados previamente por delincuentes. También podrá haberlos creado la policía, pero en este caso, en ellos los protagonistas no serán verdaderos menores de edad.

Ambas posibilidades doctrinales conllevan determinados problemas: En primer lugar, nos encontramos ante la opción de recurrir a archivos que la policía ha incautado en anteriores operaciones. Si se opta por esta posibilidad, siempre se deben respetar los principios de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad. Debemos tener en cuenta que utilizar material que han elaborado determinados pedófilos, y que ha sido incautado por la policía anteriormente, no deja de ser un supuesto en el que los archivos tienen como protagonistas a menores de edad reales.

Desde nuestro punto de vista, con esta actuación se va a dañar la imagen al menor y se están violando ciertos derechos fundamentales del mismo, como, por ejemplo, el de la intimidad y el derecho a la propia imagen. Si el sistema es garantista de cara al investigado, también debe serlo con la víctima, no podemos olvidarnos de esta y de sus derechos.

En segundo lugar, existe la posibilidad de elaborar material pornográfico ad hoc, es decir, elaborar archivos que sirvan concretamente para enviar a los investigados y que contengan imágenes de actores que son mayores de edad pero que por su físico pueden hacerse pasar por menores de edad²⁵.

Ahora bien, existe un problema si se opta por esta opción, ya que el investigado, en una fase posterior del proceso, cuando descubra o sospeche que las imágenes son protagonizadas por mayores de edad, podrá argumentar que era conocedor de ello, que sabía que aparentemente parecían niños pero que en realidad no se trataba de menores de edad, aunque tuvieran una apariencia infantil, incluso podría alegar que estaba confundido con la edad de los protagonistas²⁶.

²⁴ RODRÍGUEZ CARO, M.V. La infiltración policial: en el límite del Estado de Derecho. El inminente agente encubierto informático. En *Noticias Jurídicas*. 2015, Madrid. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10222-la-infiltracion-policial-en-el-limite-del-estado-de-derecho-el-inminente-agente-encubierto-informatico/>

²⁵ En este sentido BUENO DE MATA, F. (2012). Un centinela virtual para investigar delitos cometidos a través de las redes sociales: ¿Deberían ampliarse las actuales funciones del agente encubierto en Internet? Obra colectiva *El proceso penal en la sociedad de la información, las nuevas tecnologías para investigar y probar el delito*. Madrid: La Ley, 2012. pp. 251-252, que entiende esta posibilidad como única.

²⁶ En este sentido destacamos a CAROU GARCÍA S., referencia 5, p.36.

Por supuesto, si se utiliza la opción de crear contenido pornográfico con actores y actrices que simulen ser menores de edad, lo correcto es que los actores y actrices que aparezcan en esas imágenes lo hagan voluntariamente y como parte de un trabajo remunerado, es decir, que sean contratados legalmente para el objetivo que se pretende conseguir.

También existe la posibilidad de crear archivos con programas informáticos que lo permitan, que sean capaces de elaborar vídeos o fotografías con menores de edad que no existen en la realidad²⁷. Nos referimos a la elaboración de vídeos e imágenes retocados por ordenador, utilizando técnicas de inteligencia artificial. Este método es conocido como *deepfake*, y es capaz de elaborar vídeos de una persona haciendo algo que nunca ha hecho.

El *deepfake* es un modelo computacional que se basa en la tecnología *Deep learning* (inteligencia artificial), y las imágenes que se generan lo hacen matemáticamente mediante algoritmos a partir de fotos y vídeos de la persona que se quiere recrear.

De esta forma, en la imágenes y archivos ilícitos que el AEV intercambia, no habría menores de edad reales y realizando actos reales, sino que podría elaborarse un perfil de un menor ficticio y darle vida con este tipo de programa informático. Los *deepfakes* son técnicas de inteligencia artificial relativamente recientes y creemos que es una gran solución, ya que, además, nos estaríamos aprovechando de la progresión en el campo de la inteligencia artificial²⁸.

En nuestra opinión, consideramos que lo mejor es optar por esta segunda opción a pesar de que exista el problema expuesto. No podemos limitar los derechos fundamentales de los menores de edad a pesar de la gravedad o envergadura del delito que se está cometiendo. Debemos ser conscientes de que los menores de edad que aparecen en determinadas imágenes existen, y que crecerán, y se harán mayores de edad, y que les habrán sido limitados sus derechos fundamentales.

²⁷ GARCÍA CALDERÓN J.M. Algunas notas sobre la investigación del delito y la proporcionalidad. Curso de formación continua de fiscales *Jornadas de especialización en materia de criminalidad informática. Cibercrimen y Ciberterrorismo*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2006. p. 18.

²⁸ MARTÍN RÍOS, M^a. DEL P. y VILLEGAS DELGADO, C. *El derecho en la encrucijada tecnológica. Estudios sobre derechos fundamentales, nuevas tecnologías e inteligencia artificial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.

3.2.3.b. Archivos ilícitos con material distinto al de pornografía infantil

Además de archivos con contenido pornográfico infantil, el AEV podrá enviar e intercambiar otro tipo de material ilícito, nos referimos a los programas informáticos maliciosos, como, por ejemplo, los troyanos y *spyware*²⁹.

Asimismo, el AEV podrá enviar manuales de elaboración de armas y explosivos, propaganda *yihadista*... todo aquel material necesario que le ayude a asentar y reforzar su falsa identidad.

3.3. Análisis de algoritmos asociados a los archivos ilícitos

Como hemos expuesto, el AEV puede enviar material ilícito si sospecha que la persona con la que está manteniendo una conversación está cometiendo un delito, y estos archivos podrán ser encontrados posteriormente en un ordenador en el seno de una intervención policial domiciliaria. Se plantea el problema de que, por lo general en delitos relacionados con la pornografía infantil, el AEV tiene que mandar material ilícito para demostrar que está en la misma sintonía que la persona investigada. En ocasiones incluso es obligatorio para el AEV mandar este tipo de material para ser aceptado en un foro en concreto, y, por tanto, si no se hace, la investigación podría fracasar.

Ante este tipo de situaciones, se debe controlar la incorporación a la red de material ilícito. El apartado 6 del artículo 282 bis de la LECrim recoge la posibilidad de “*analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos*”. Con esta posibilidad se pueden analizar e identificar los archivos que se interceptan³⁰.

Lo que interesa es el resultado de los algoritmos, ya que con ello se podrán identificar los archivos informáticos intercambiados. Según RUBIO ALAMILLO, lo importante es averiguar la clave alfanumérica de los archivos, denominado también como el *hash*, definido por el citado autor como un “*código alfanumérico*”

²⁹ ZARAGOZA TEJADA, J.I. *La modificación operada por la Ley 13/2015. El agente encubierto informático*. Curso de formación continua, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2016. p. 23.

³⁰ En palabras de VELASCO NÚÑEZ, E. *Posición del Instructor ante la petición de investigación de desarrollo de medidas de investigación restrictivas de derechos*. En curso de formación descentralizada de jueces y magistrados. Madrid: CGPJ, 2016, Cuadernos Digitales de Formación nº56. p. 65, “*siguiendo la secuencia serial del algoritmo hash del contenido del envío telemático se puede descubrir a quién más se ha enviado, y en consecuencia, quién puede ser connivente en el envío de material presuntamente delictivo, piénsese, por ejemplo el análisis del hash de un archivo pretendiendo la captación, adoctrinamiento o adiestramiento terroristas; igualmente por esta vía se podría, con la habilitación reforzada judicial, analizar las modificaciones operadas en la secuenciación algorítmica del hash de ficheros o envío, o la realizada sobre sus porcentajes de píxeles, que en envíos semejantes, también pueden ayudar a descubrir ciertas actividades delictivas*”.

*obtenido mediante un procedimiento matemático, el cual es único para el fichero, disco o memoria del cual se calcula*³¹.

Es cierto que el legislador no ha sido muy conciso a la hora de definir a qué se refiere con “algoritmo”, ya que si nos basamos en la definición de la Real Academia Española (RAE), podemos definirlo como *“conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema”*³², y en realidad, a lo que nos referimos, no es exactamente a este concepto de algoritmo, sino a una identificación alfanumérica que nos permita identificar cada uno de los archivos ilícitos, por decirlo de otra forma, es como si estuviéramos buscando el DNI del archivo.

Al fin y al cabo, lo que se pretende es poder identificar los archivos ilícitos, y por esta razón lo que nos interesa es el *hash*. Así lo expresa también la Fiscalía en el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto, que además de hacer mención al *hash*, hace mención al término de algoritmo, estableciendo que *“el término algoritmo se emplea para definir los pasos e instrumentos necesarios para obtener un resultado como es precisamente el hash”* y añade que lo que pretende el Anteproyecto es *“referirse a la posibilidad de identificar inequívocamente los archivos ilícitos que se hayan enviado o intercambiado, por lo cual lo importante a esos efectos no es el análisis de los algoritmos sino el análisis de los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos”*³³.

La identificación alfanumérica o *hash* es de vital importancia para no perder la pista de los archivos ilícitos, para poder conocer el recorrido que hacen y poder tenerlos localizados, y, sobre todo, para tener conocimiento de si este material ha sido introducido por el AEV o por el delincuente. Como fin último, poder localizar mediante algoritmos los archivos ilícitos que se introducen en la red, es el de poder localizarlos una vez han hecho su función y poder eliminarlos.

Los archivos que el AEV utiliza en su infiltración, en nuestra opinión, deberán estar registrados en informes periciales o inventarios que los recoja como material ilícito elaborado o intercambiado como objeto de una infiltración, es decir, si en una investigación policial se descubren archivos ilícitos que posteriormente se van a utilizar en una investigación encubierta, estos archivos deben estar recogidos en un inventario o base de datos segura que incluya

³¹ RUBIO ALAMILLO, J. La informática en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En Diario La Ley, diciembre 2015, Madrid. Disponible en: <https://peritoinformaticocolegiado.es/blog/la-informatica-en-la-reforma-de-la-ley-de-enjuiciamiento-criminal/>.

³² Definición que da la Real Academia Española del concepto de algoritmo, disponible en: <https://dle.rae.es/algoritmo>

³³ Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas, Madrid, 23 de enero de 2015, pp. 26-27.

también el *hash* de cada archivo (y así no se podrán manipular posteriormente). Esta posibilidad existe porque *“no sería posible distinguirlos del material ilícito realmente obtenido por el acusado sin la ayuda policial”*³⁴.

Es muy importante que los archivos que reciben los investigados o posibles delincuentes por parte del AEV puedan ser fácilmente identificados posteriormente, porque los ciberdelincuentes pueden enviarlos nuevamente a otros usuarios y podrán ser distribuidos por la red sin control. Es crucial que la Policía Judicial sepa reconocer los archivos que han servido como señuelos y sepan separarlos de los archivos que son verdaderamente ilícitos y han sido elaborados por delincuentes reales.

Imaginemos la situación en la que un AEV envía archivos ilícitos a un investigado. Si el investigado resulta culpable, no existe ningún problema, pero si posteriormente resulta inocente y pasa un plazo de tiempo, y esta persona, por cualquier otra razón, sufre una redada policial en su casa o un registro domiciliario, y los policías descubren en su ordenador los archivos ilícitos que previamente han sido enviados por el AEV, nos encontraríamos ante un problema. Si no somos capaces de identificar si estos archivos han sido elaborados por la policía o por el investigado, las consecuencias que pueden acarrear para el investigado pueden ser devastadoras.

3.4. Interacción física entre el agente encubierto virtual y el investigado

El artículo 282 bis, apartado 7 de la LECrim, establece que, en el curso de la investigación, el juez competente podrá autorizar al AEV a que mantenga encuentros físicos con el investigado. Para ello, también es necesario que exista una resolución autorizante específica. Estos encuentros pueden provocar o pueden causar otro tipo de actuaciones:

3.4.1. Reuniones físicas entre el agente encubierto virtual y el investigado

El primer problema que se plantea es el de si es necesaria una nueva autorización en los casos en los que se sale del mundo virtual y se llega al mundo real.

Este tipo de reuniones físicas deben estar previstas en la autorización judicial inicial, y si no, deberá dictarse de forma específica, y esto, por varios motivos. En primer lugar, porque en la autorización deberá establecerse la identidad ficticia no cibernética del agente de policía, y se le deberá facultar a portar determinados instrumentos u objetos (por ejemplo, armas). Esta facultad,

³⁴ RUBIO ALAMILLO, J., referencia 31.

la de utilizar determinados instrumentos, es diferente a la facultad que tiene el AEV para utilizar herramientas virtuales³⁵.

Otro de los problemas que surge en este tipo de reuniones, es el ámbito de actuación, ya que los delitos que investiga el AEV no son los mismos que investiga un Agente Encubierto Físico (en adelante, AEF). Algunas de las actividades delictivas investigadas por el AEV no están permitidas en la investigación del AEF. Por ello, nos resulta inviable que se active a un AEF para acudir a determinadas reuniones, ya que su ámbito de actuación se verá encorsetado por los requisitos que deben cumplirse (que el delito esté siendo cometido por una organización criminal en todo caso).

En nuestra opinión, por los motivos expuestos, siempre es necesaria una autorización específica con motivación expresa, venga contenida en la autorización inicial o en una posterior.

3.4.2. Obtención de imágenes y grabación de conversaciones en encuentros previstos entre el agente encubierto virtual y el investigado

El juez competente, y así viene regulado en el art. 282 bis, apartado 7, de la LECrim, podrá autorizar que el AEV obtenga imágenes y grabe las conversaciones que se mantienen en los encuentros que se produzcan entre este y el investigado³⁶. El legislador ha dado la posibilidad de que estas grabaciones se puedan llevar a cabo incluso cuando los encuentros se producen dentro de un domicilio³⁷.

Para este tipo de actuación, el AEV tendrá que obtener una nueva autorización judicial³⁸, y no valdrá con la resolución judicial inicial que ampara la actuación del AEV. Esto se debe a que este tipo de actuación, el de obtención de imágenes y grabación de conversaciones, limita determinados derechos fundamentales del investigado que en un primer momento no estaban siendo limitados. Podríamos definir estas actuaciones como adicionales, que surgen en el transcurso de una infiltración, que no se autorizan en un primer momento porque ni siquiera se sabe si se van a dar o no.

³⁵ VELASCO NÚÑEZ, E., referencia 30, p. 65.

³⁶ Así se establece también en el Anteproyecto de la LECrim del año 2020, en concreto, en su artículo 513: *“si en el curso de la investigación resultase necesario para asegurar la fuente de prueba, el Juez de Garantías, a instancia del Ministerio Fiscal, podrá acordar que la autorización se entienda a la grabación y obtención de imágenes de las comunicaciones entre el agente encubierto y la persona investigada. El fiscal informará al Juez de Garantías, en la forma en que este disponga, sobre el desarrollo y los resultados de la medida”*.

³⁷ VELASCO NÚÑEZ, E., referencia 30, p. 64

³⁸ Sobre la habilitación para grabar la imagen o el sonido en el curso de sus actuaciones, destacamos a SERRANO GARCÍA M.J. La regulación de los medios de investigación tecnológica. En curso de formación continua de fiscales *Jornadas de especialistas de la jurisdicción militar*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2018. pp. 55-56.

Si en el transcurso de una infiltración en internet, el AEV considera que se precisan actuaciones adicionales, este deberá solicitar una autorización judicial concreta y el órgano competente deberá valorar si es necesario o no, en definitiva, deberá valorar la viabilidad de la actuación solicitada.

Esta valoración por parte del órgano competente deberá estar motivada y se deberán prestar especial atención a los principios de idoneidad y necesidad de la medida, pero, sobre todo, se deberá prestar atención al principio de proporcionalidad. Se deberá estudiar y analizar si la obtención de imágenes y grabación de conversaciones solicitada es necesaria e idónea para obtener cierta información, si no existe otro tipo de actuación menos lesiva de derechos fundamentales y si es proporcional realizar estas actuaciones con el fin perseguido y los delitos que se están investigando.

En cuanto a la regulación que debemos atender en cuanto a la grabación de imágenes y sonido, al no estar regulado específicamente en materia de AEV, debemos guiarnos por lo dispuesto en la Ley 13/2015, Capítulo VI, Título VIII, sobre “Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos”.

3.4.3. Comunicaciones telefónicas entre el agente encubierto virtual y el investigado

En el curso de una infiltración virtual, en la que el AEV mantiene relación con el investigado en canales de comunicación cerrados, podrá darse la posibilidad de que este, le proponga mantener una conversación telefónica. En estos casos, nos planteamos la misma cuestión, la de si es necesaria una autorización específica para ello.

ZARAGOZA TEJADA³⁹ examina este escenario, y considera innecesario que se emita una nueva autorización judicial específica, en su opinión *“dictar otra resolución judicial para mantener este tipo de contactos es claramente redundante”*. Una vez conseguida la autorización judicial habilitante, el AEV podría estar facultado también para realizar otro tipo de actos, siempre y cuando no se produjera una intromisión en el derecho al secreto de las comunicaciones, en el de intimidad o el derecho a la inviolabilidad del domicilio, entre otros, ya que *“estos contactos telefónicos quedaban enmarcados dentro del ámbito de la investigación ya autorizada al dictar la resolución judicial de habilitación para actuar como agente encubierto online”*.

En nuestra opinión, a pesar de que estamos de acuerdo en que este tipo de actuaciones pueden quedar enmarcadas en esta primera habilitación legal, consideramos que, según el tenor literal del art. 282 bis, apartado 7, el AEV solo está habilitado, en principio, para actuar a través de chats o foros privados en internet, por tanto, para realizar actuaciones que se dan en el mundo físico o en

³⁹ ZARAGOZA TEJADA, J.I., referencia 29, pp. 28-29.

el mundo real, no en el informático, será necesaria la correspondiente resolución judicial adicional. Asimismo, en la mayoría de las ocasiones, estas conversaciones serán grabadas, y es estrictamente necesaria la autorización judicial para ello, y así viene establecido en la Ley⁴⁰. Para la grabación de las conversaciones que se puedan dar, es necesaria una autorización judicial expresa, y ello, aunque se hagan en el mundo virtual.

4. Bibliografía

BUENO DE MATA, F. (2012). Un centinela virtual para investigar delitos cometidos a través de las redes sociales: ¿Deberían ampliarse las actuales funciones del agente encubierto en Internet? Obra colectiva *El proceso penal en la sociedad de la información, las nuevas tecnologías para investigar y probar el delito*. Madrid: La Ley, 2012.

CAROU GARCÍA, S. El agente encubierto como instrumento de lucha contra la pornografía infantil en internet: El guardián al otro lado del espejo. En *Cuadernos de la Guardia Civil, Revista de seguridad pública*. Madrid: Ministerio del Interior, 2018, núm. 56.

CLADERA ALBA, F., y GARCÍA MARTÍNEZ, G. Blanqueo de capitales y agente encubierto en Internet. En *Fodertics 5.0. Estudios sobre nuevas tecnologías y justicia*. Granada: Comares, 2016.

DE LA ROSA CORTINA, J.M. Delitos de pornografía infantil: otra vuelta de tuerca. En *Diario La Ley*. Madrid: Wolters Kluwer, 2012, núm. 7817.

DELGADO MARTÍN, J. El proceso penal ante la criminalidad organizada. El agente encubierto. En PICO I JUNOY, J. (dir.), *Problemas actuales de la justicia penal*. Barcelona: Bosch, 2001.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J. *Secreto de comunicaciones en internet*. Madrid: Civitas, 2004.

GARCÍA CALDERÓN J.M. Algunas notas sobre la investigación del delito y la proporcionalidad. Curso de formación continua de fiscales *Jornadas de especialización en materia de criminalidad informática. Cibercrimen y Ciberterrorismo*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2006.

GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. Infiltración policial en Internet: algunas consideraciones. En *Revista del Poder Judicial*. Madrid: CGPJ, 2007. nº85.

LÓPEZ GARCÍA, E. Agente encubierto y agente provocador, ¿dos figuras incompatibles? En *Revista La Ley*. Madrid: Wolters Kluwer España, julio 2003, año XXIV núm. 5822.

MARTÍN RÍOS, M^a. DEL P. y VILLEGAS DELGADO, C. *El derecho en la encrucijada tecnológica. Estudios sobre derechos fundamentales, nuevas tecnologías e inteligencia artificial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.

⁴⁰ Artículo 588 quarter a. de la LECrim

RIZO GÓMEZ, B. La infiltración policial en internet. A propósito de la regulación del agente encubierto informático en la ley 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. En ASENCIO MELLADO (Dir.); FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. (Coord.), *Justicia y nuevas formas de delincuencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

RODRÍGUEZ CARO, M.V. La infiltración policial: en el límite del Estado de Derecho. El inminente agente encubierto informático. En *Noticias Jurídicas*. 2015, Madrid. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10222-la-infiltracion-policial-en-el-limite-del-estado-de-derecho-el-inminente-agente-encubierto-informatico/>

RUBIO ALAMILLO, J. La informática en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En *Diario La Ley*, diciembre 2015, Madrid. Disponible en: <https://peritoinformaticocolegiado.es/blog/la-informatica-en-la-reforma-de-la-ley-de-enjuiciamiento-criminal/>

SALOM CLOTET, J. Pornografía infantil en la Red y su investigación. En *Estudios jurídicos*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2007.

SERRANO GARCÍA M.J. La regulación de los medios de investigación tecnológica. En curso de formación continua de fiscales *Jornadas de especialistas de la jurisdicción militar*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2018.

TEJADA DE LA FUENTE, E. Aproximación a las herramientas de investigación tecnológica en el Proyecto de reforma procesal. En *Jornada sobre violencia de género: aspectos prácticos con especial referencia a las nuevas tecnologías*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2015.

URIARTE VALIENTE L.M. (2012). El agente encubierto como medio de investigación de delitos de pornografía infantil en Internet. En *Estudios Jurídicos*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2012, núm. 2012.

VALVERDE MEGÍAS, R. Medidas accesorias en los procedimientos por delito de abuso y explotación sexual de menores mediante tecnologías de la información y comunicación y relativos a la pornografía infantil. En *Estudios Jurídicos*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2012. núm. 2012.

VELASCO NÚÑEZ, E. *Posición del Instructor ante la petición de investigación de desarrollo de medidas de investigación restrictivas de derechos*. En curso de formación descentralizada de jueces y magistrados. Madrid: CGPJ, 2016, Cuadernos Digitales de Formación nº56.

ZARAGOZA TEJADA, J.I. *La modificación operada por la Ley 13/2015. El agente encubierto informático*. Curso de formación continua, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2016.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.

MÁS ALLÁ DE LO TANGIBLE: LA HERENCIA DE LOS ACTIVOS DIGITALES

Beyond the tangible: inheriting digital assets

Por Tatiana Cucurull Poblet

Profesora estudios de Derecho y Ciencia Política Universitat Oberta de Catalunya (UOC)
tcucurullp@uoc.edu

Artículo recibido: 15/11/23 | Artículo aceptado: 24/01/24

RESUMEN

Es innegable que las nuevas tecnologías han tenido un gran impacto en la sociedad actual. Tanto es así que con el paso de los años los individuos han ido creando a través de ellas un nuevo tipo de patrimonio, distinto del que hasta relativamente pocos años todos conocíamos, que es el patrimonio digital. El patrimonio digital lo componen distintos tipos de activos que se encuentran en el espacio cibernético. Se destaca la necesidad de adaptar el derecho sucesorio a este nuevo contexto. El objetivo de este estudio es el de analizar los retos y oportunidades que contempla este nuevo escenario de la sucesión digital.

El análisis de lo que debe entenderse por patrimonio digital resulta indispensable para valorar si la gestión y transmisión de este tipo de patrimonio podría dar lugar al surgimiento de una nueva disciplina jurídica específica: el derecho digital.

En el ámbito europeo, España es pionera en la regulación de los derechos digitales de sus ciudadanos al publicar la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, y en lo que al presente estudio interesa, la regulación del testamento digital.

De este modo, lo que se pretende es tratar de dar luz a este nuevo contexto jurídico que se nos plantea con la entrada del mundo digital en nuestras vidas y reflexionar sobre cómo será la transmisión de todo este patrimonio una vez se produzca la muerte del individuo.

ABSTRACT

The huge impact of new technologies on today's society is an undeniable fact. This is so much so that, as the years have gone by, people have used these technologies to create a new type of wealth unlike any other previously known until a relatively short time ago: the digital estate. A person's digital estate is made up of various types of assets held in cyberspace. This study highlights the need to adapt inheritance law to this new reality. Its aim is to examine the

challenges and opportunities presented by this new scenario for digital inheritance.

Trying to establish exactly what is meant by "digital estate" is key in order to assess whether the management and transmission of this type of wealth could give rise to a new sub-area of the law: digital law.

The enactment of Spanish Organic Law 3/2018 of 5 December on Personal Data Protection and the Guarantee of Digital Rights and, for the purposes of this study, the regulation of digital wills, make Spain a European pioneer in the regulation of citizens' digital rights.

The study thus seeks to shed light on this new legal context that has emerged as a result of the digital world becoming part of our lives and to reflect on how all this wealth will be passed down following the owner's death.

PALABRAS CLAVE

Herencia, testamento digital, patrimonio digital, datos personales personas fallecidas, sucesión digital.

KEYWORDS

Inheritance, digital will, digital estate, personal data of deceased persons, digital inheritance.

Sumario: 1. Introducción. 2. El concepto de patrimonio digital. 3. Categorización de los recursos digitales. 4. Desafíos legales en la sucesión del patrimonio digital. 5. Actual regulación. 6. Los datos de las personas fallecidas. 7. Los nuevos derechos digitales en la LOPDPGGD. 8. El derecho al testamento digital. 9. Bibliografía. 10. Normativa y jurisprudencia.

1. Introducción

En la actualidad, la incursión de la tecnología en la sociedad ha provocado que la vida cotidiana de las personas haya cambiado por completo. Esto ha hecho que poco a poco las personas vayan creando un patrimonio digital, ubicado en el ciberespacio, y que es distinto del que hasta ahora todos conocíamos, el analógico. Lo que hasta hace relativamente poco tiempo parecía no tener importancia ya que, al inicio, la utilización de la tecnología se limitaba a tener unos conocimientos básicos, a medida que ha ido pasando el tiempo la tecnología ha tenido un impacto que ha repercutido en nuestra sociedad, ya sea de forma positiva o negativa. Lo que está claro es que la tecnología ha pasado a ser un elemento indispensable para todos y que no parece que en un futuro vaya a cambiar esta nueva realidad. Este nuevo contexto ha tenido un gran impacto en el derecho, el cual se ha visto obligado a adaptarse a esta nueva realidad social. Sin embargo, la evolución del derecho no parece estar a la par con las demandas

sociales emergentes generadas por la revolución tecnológica de las últimas décadas.

Una de las ramas del derecho que más afectada se encuentra fruto de esta evolución tecnológica y que más demanda una regulación acorde con el nuevo contexto social que se presenta es el derecho sucesorio. En la actualidad, la transmisión del patrimonio trasciende las fronteras físicas y llega hasta el espacio cibernético. Así pues, a medida que la tecnología digital se entrelaza con cada aspecto de nuestras vidas, la noción de herencia va evolucionando hasta abarcar una nueva dimensión: el patrimonio digital.

El objetivo de este trabajo es analizar qué ocurre con todos aquellos activos digitales que una persona ha ido generando a lo largo de su vida una vez ha fallecido y se analizan los desafíos y las oportunidades que surgen al tratar de transmitir *mortis causa* este patrimonio intangible pero real.

Este patrimonio digital se puede manifestar de diversas formas, desde archivos multimedia, cuentas bancarias online, inversiones electrónicas, criptomonedas, acciones o *Exchange Traded Funds* (ETF), préstamos y financiamiento *peer to peer* (P2P), tiendas en línea, entre muchas otras. Todas estas nuevas realidades han propiciado la creación de una nueva disciplina jurídica, el derecho digital, que surge para dar respuesta a las nuevas controversias generadas a raíz de los entornos digitales o simplemente de su utilización.

A pesar de que el derecho ha sido siempre muy volátil, ahora tiene el reto de adaptarse a la transformación tecnológica. El presente estudio se centrará en la sucesión *mortis causa* de este patrimonio digital.

2. El concepto de patrimonio digital

Nos encontramos inmersos en una nueva era motivada por la aparición de las nuevas tecnologías, la era digital. El concepto de patrimonio ha experimentado una transformación significativa que va más allá de los bienes materiales y que en la actualidad abarca también el patrimonio digital.

Este nuevo concepto de patrimonio digital refleja una realidad dinámica que está en constante evolución, donde la huella digital que las personas vamos dejando a lo largo de nuestras vidas cada vez que hacemos uso de la red se convierte en una parte significativa de nuestro legado¹. De este modo, el patrimonio digital comprende un extenso conjunto de activos intangibles que evidencian la presencia de cada persona en el ciberespacio.

De esta manera, el patrimonio digital engloba los archivos multimedia, documentos electrónicos, perfiles en redes sociales, activos financieros digitales,

¹ DE ASÍS, R. La identidad humana en la Sociedad digital: identidad e identificación digital. En GONZÁLEZ-MENESES, M. (coord.) *Los servicios de confianza en el medio electrónico y la identidad digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 248. ISBN 978-84-1169-296-0

fotografías, vídeos, correos electrónicos, blogs, así como muchos otros elementos que representan nuestra existencia en el mundo online. Este nuevo contexto es más que una simple acumulación de datos, se trata de la materialización de nuestra actividad en un formato digital².

Constituido este patrimonio digital, su gestión y transmisión presentan verdaderos retos que van desde cuestiones legales y de protección de datos, hasta la necesidad de crear instrumentos jurídicos nuevos que permitan regular la problemática que, cada vez con más frecuencia, se producen en esta tipología de bienes.

En esencia, el patrimonio digital se compone del conjunto de activos y elementos que una persona va acumulando a lo largo de su vida en el contexto digital y que tienen un valor para la sociedad. Estos activos representan la presencia y la actividad de cada persona en el mundo digital. Así pues, a diferencia del patrimonio tradicional o analógico, que lo componen bienes materiales como propiedades, joyas, dinero, obras de arte, bienes muebles, documentos físicos, el patrimonio digital lo componen archivos y datos que, al estar en un formato digital, adquieren una naturaleza intangible. En esta línea, la Carta de la UNESCO sobre la preservación del patrimonio digital establece que el patrimonio digital “consiste en recursos únicos que son fruto del saber o la expresión de los seres humanos. Comprende recursos de carácter cultural, educativo, científico o administrativo e información técnica, jurídica, médica y de otras clases, que se generan directamente en formato digital o se convierten a éste a partir de material analógico ya existente. Los productos de “origen digital” no existen en otro formato que el electrónico”³.

Dentro de este marco, los elementos que componen el patrimonio digital pueden ser:

1.- Documentos y archivos digitales:

- Textos: comprenden los documentos ya sean históricos, científicos, legales y cualquier otro tipo de texto electrónico.
- Archivos multimedia: como imágenes, fotografías, vídeos, audios, eBooks, archivos de registro (logs), entre muchos otros.

2.- Bases de datos y repositorios:

- Bibliotecas virtuales: repositorios en línea, audiolibros, mapas y otros recursos en formato digital.
- Archivos digitales especializados: son aquellas bases de datos, registros y otras colecciones que contienen información que se centra en un tema o disciplina especializada.

² Vid. CASTILLO PARRILLA, J.A. *Bienes digitales. Una necesidad europea*. Madrid: Dykinson, 2018. p. 72. ISBN 978-84-9148-987-0.

³ Artículo 1 de la *Carta de la UNESCO sobre la preservación del patrimonio digital*. [Consulta: 16 enero 2024]. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000179529.page=2>

- 3.- Contenido digital generado por los usuarios:
 - Perfiles personales: entre las que se encuentran las cuentas en redes sociales, blogs, fórums, usuarios, entre otros.
- 4.- Conservación electrónica: que se refiere al conjunto de estrategias, políticas y actividades diseñadas para garantizar aspectos como la durabilidad, la accesibilidad y la autenticidad a largo plazo de los recursos digitales. Su objetivo es preservar cualquier información digital con la finalidad de que pueda ser utilizada no solo en la actualidad sino también en el futuro. Dentro de esta categoría se incluirían:
 - Metadatos: información descriptiva que acompaña a los archivos digitales y facilita su identificación, gestión y preservación⁴.
 - Normas de preservación: reglas y principios generales para garantizar la conservación a lo largo del tiempo de los recursos digitales⁵.
- 5.- Registros institucionales: entre los que se incluyen:
 - Archivos gubernamentales: son documentos y registros que son creados, mantenidos y utilizados por organismos gubernamentales en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades.
 - Registros empresariales: entendidos como aquellos archivos digitales que están relacionados con la historia y las operaciones que han llevado a cabo las empresas e instituciones.
- 6.- Datos científicos y técnicos:
 - Investigaciones y publicaciones: los cuales se refieren a documentos tanto académicos, como investigaciones científicas, tesis doctorales y publicaciones que han sido digitalizadas.
 - Datos experimentales: que se refieren al conjunto de datos, resultados derivados de experimentos y observaciones científicas que son almacenados digitalmente.
- 7.- Software y aplicaciones: entre los que se incluyen:
 - Software histórico: entendidos como los programas históricos que son importantes para entender la evolución de la tecnología.
 - Aplicaciones culturales: destinadas a difundir y conocer aspectos relacionados con la cultura.

⁴ LEI ZENG, M. y QUIN, J. *Metadata*, Chicago: ALA Neal-Schuman, 2016, p.112. ISBN 978-08-3894-875-0.

⁵ TÉRMENS I GRAELLS, M. *Preservación digital*, Barcelona: Editorial UOC (El profesional de la información: 16), 2013, p. 58. ISBN: 978-84-9029-819-0.9

3. Categorización de los recursos digitales

En la actualidad, tener en cuenta el activo digital de una persona es muy importante, sobre todo en el momento de la sucesión. Los activos digitales, cuyo formato es digital, pueden ser elementos de valor. Sin embargo, estos activos se pueden constituir de distintas formas y tipos, aunque su verdadera importancia en el ámbito sucesorio reside en su valor económico u operativo. Algunas de las categorías más comunes de los activos digitales son:

- 1.- Datos: es toda aquella información almacenada de forma electrónica.
- 2.- Propiedad intelectual: en el que se incluyen los derechos autor, patentes, marcas registradas y cualquier otro activo intangible que posea un valor creativo o innovador.
- 3.- Contenido multimedia: que comprende las imágenes, vídeos, música y otros archivos multimedia que tengan un valor artístico, promocional o informativo.
- 4.- Software y aplicaciones en línea: que abarcan desde programas informáticos o aplicaciones móviles hasta otros elementos de software que son propiedad o están bajo el control de una entidad.
- 5.- Información de investigación y desarrollo: que incluyen los datos y los resultados de investigaciones, así como proyectos de desarrollo que pueden tener un valor estratégico para una organización.
- 6.- Cuentas en línea: entre las que se incluyen los perfiles en redes sociales, cuentas de correo electrónico, cuentas en servicios en la nube y cualquier otra identidad digital.
- 7.- Dominios web: es decir, nombres de dominio que han sido registrados y que son clave para la presencia virtual y la identidad de una entidad en la web.
- 8.- Criptomonedas y activos financieros digitales: se trata de monedas digitales como Bitcoin, Cardano, Litecoin, Ethereum y otros activos financieros digitales que existen en entornos basados en blockchain.

Con todo, cabe decir que los activos digitales que posee una persona pueden comprender una amplia variedad de elementos digitales cuyo valor no solo ha de ser económico, sino que también este valor puede ser sentimental o incluso personal. A tal efecto, la característica principal que debe poseer es que puedan ser susceptibles de ser heredados.

4. Desafíos legales en la sucesión del patrimonio digital

El nuevo contexto digital en el que vivimos está generando cambios significativos en muchos aspectos de nuestras vidas, y el derecho no es una

excepción, pues debe adaptarse y regular estas nuevas relaciones sociales y económicas que se están generando. En el cumplimiento de su función, el derecho debe dar respuestas que tengan en cuenta las diferentes normativas legales que están dando forma a la estructura legal de ciertos ámbitos específicos, como a las incertidumbres y retos relacionados con la aplicación de regulaciones tradicionales en este entorno que está en constante evolución.

En cuanto nos ocupa, la sucesión de los activos digitales se ha convertido en un elemento trascendente y complejo dentro del proceso sucesorio. Además, y a medida que la tecnología avanza, van surgiendo nuevos desafíos legales que deben abordarse para garantizar una transmisión intergeneracional de esta tipología de bienes intangibles y cada vez más comunes en nuestro día a día y que requieren la atención tanto de los legisladores como de los individuos que buscan proteger y transmitir su legado digital. Por consiguiente, alguno de los desafíos más destacados son los que a continuación se indican:

4.1. Reconocimiento jurídico de la herencia digital

Una de las necesidades más urgentes y todavía desprovistas de una regulación completa e innovadora es el acceso tanto a las cuentas en la red titularidad del difunto como a los datos que éste tiene almacenados en la nube. La falta de una regulación específica e íntegra sobre este asunto provoca una carga adicional sobre los herederos, quienes tienen que lidiar con la multitud de obstáculos que se les presentan cuando pretenden acceder a correos electrónicos, redes sociales, archivos y otros activos digitales del finado. A ello se le añade la dificultad, y que todavía complica más el proceso, las políticas estrictas de privacidad y seguridad que muchos de los proveedores de servicios en línea tienen instaurado.

4.2. Legislación apropiada y efectiva

A pesar de que España, haciendo uso de la competencia otorgada por la Unión Europea a través del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)⁶ (en adelante, Reglamento UE 2016) el cual, en su considerando 27, otorga expresamente a “los Estados miembros competencia para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de personas fallecidas”, publicó la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales (en adelante,

⁶ Reglamento UE 2016.

LOPDPGDD)⁷, ésta no resulta suficiente para abarcar toda la problemática que deriva de este tipo de sucesión.

Si bien el artículo 3 de la LOPDPGDD se refiere a los datos de las personas fallecidas y señala las personas que pueden tener acceso a sus datos, disponiendo expresamente en su apartado 1 que se trata de “las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos “. Ante esto se presenta la dificultad de que al establecerse un amplio número de personas que están legitimadas para acceder a los datos y contenidos digitales del difunto y, además, tampoco se fija un orden de preferencia entre ellos, salvo que el finado lo haya prohibido fehacientemente, puede dar lugar a una complicada legitimación múltiple que puede ocasionar decisiones contradictorias entre ellas. De producirse esta situación, la legislación a día de hoy no tiene prevista ninguna regulación que ayude a solventarla. Ante esta circunstancia comparto la opinión de Díaz Alabart que “no se puede exigir a los prestadores de servicios una pesquisa compleja para averiguar a quién de entre todos los posibles legitimados es al que hay que facilitarle el acceso a datos y contenidos”⁸.

4.3. El incesante avance de los activos digitales

Una parte importante de los activos digitales de una persona, en lo que a la sucesión se refiere, está íntimamente relacionada con el ámbito de las finanzas y la tecnología. Esta tipología de activos, entre los que se incluyen criptomonedas, tokens y otros instrumentos digitales, así como los servicios de plataformas en línea y la propiedad intelectual en internet, están sujetos a rápidas transformaciones y a menudo impredecibles impulsadas por diversos factores. En el contexto jurídico, la constante evolución de los activos digitales ha llevado a que el legislador se conciencie de la necesidad de adaptar y desarrollar el marco legal a este nuevo contexto digital.

4.4. Privacidad y protección de datos

Uno de los principales problemas que jurídicamente plantea la sucesión del patrimonio digital es la referida a la privacidad y la protección de datos. Tanto la revelación de información personal, así como la gestión inadecuada de datos sensibles de los individuos, pueden contravenir la normativa de privacidad vigente. De este modo, es necesario establecer unos límites claros y seguros que aseguren una transferencia correcta de los datos personales en el ámbito de la sucesión del patrimonio digital, y así prevenir futuros problemas legales.

⁷ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE)

⁸ DÍAZ ALABART, S. *La protección de los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas*, Madrid: Editorial Reus, 2020, p.98. ISBN: 978-84-290-2305-3.

4.5. Planificación patrimonial digital

Frente a todos los desafíos que presenta la sucesión del patrimonio digital, establecer una planificación patrimonial digital se convierte en una herramienta fundamental y necesaria para asegurar que se realizará de forma correcta. Para ello, es necesario que, en el momento de testar, se establezcan de forma expresa disposiciones y directrices relacionadas con la gestión y transmisión de los activos digitales. Para ello, es altamente recomendable que en el testamento exista una disposición específica destinada a especificar la designación de los herederos del patrimonio digital del causante, así como incluir información detallada sobre las cuentas activas y los activos en línea.

Por todo ello, resulta claro que los desafíos legales que origina la sucesión del patrimonio digital de un individuo requiere de una atención cada vez mayor en el momento de testar, y más aún cuando la sociedad se encuentra inmersa en una era cada vez más digitalizada y en constante evolución.

Así pues, es necesario que la actual legislación se adecúe y regule la problemática y desafíos que presenta el nuevo contexto social digital, ya sea actualizando y adaptando de una manera más rápida la normativa ya existente o bien a través de la incorporación en los textos legales de nueva normativa destinada a regular la materia. En todo caso, la clave para enfrentar todos estos desafíos que he expuesto y que están en constante evolución es: por una parte, ser consciente de esta nueva tipología de patrimonio que cada vez va más en aumento y, por otra parte, llevar a cabo una adecuada y meditada planificación sucesoria.

5. Actual regulación

La Constitución Española (en adelante, CE), concretamente en su artículo 18.4, contempla y reconoce la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de los datos personales, concretamente cuando dispone que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. En esta línea, el Tribunal Constitucional, en el año 1998, ya se pronunció en su sentencia de la Sala Segunda 94/1998, de 4 de mayo sobre el asunto. En su pronunciamiento hacía referencia a un antecedente suyo, la STC 254/1193, que declaraba que el art. 18.4 CE “incorpora un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad”. Así mismo, manifestaba que la garantía de la intimidad adoptaba desde entonces un entendimiento positivo que se traducía en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. De igual forma consideraba que “la llamada libertad informática es así el derecho a controlar el

uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data)”⁹. Por su parte, este mismo Tribunal en su sentencia núm. 94/1998, de 4 de mayo añadía que comprende, entre otros aspectos “la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención”¹⁰. Esta noción de datos personales, ha sido tomado también más recientemente por el mismo Tribunal en su renombrada sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, la cual dispone que “[...] el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que, por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo”¹¹.

Sin embargo, la concreción y desarrollo del derecho fundamental de la protección de datos personales de las personas físicas se llevó a cabo a través de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos personales (en adelante, LORTAD), que fue derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), a fin de trasponer a nuestro ordenamiento la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Posteriormente, LOPD fue derogada con la publicación de la LOPDPGDD, sin afectar a su Reglamento de desarrollo el cual todavía sigue vigente. No obstante, y al igual que han manifestado otros autores, considero que esta nueva

⁹ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 254/1993, de 20 de julio. Boletín Oficial del Estado, 18 de agosto de 1993, núm. 197 - ECLI:ES:TC:1993:254. FD 7.

¹⁰ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 94/1998, de 4 de mayo. Boletín Oficial del Estado, 9 de junio de 1998, núm. 137 - ECLI:ES:TC:1998:94. FD. 4.

¹¹ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 292/2000, de 30 de noviembre. Boletín Oficial del Estado, 4 de enero de 2001, núm. 4 - ECLI:ES:TC:1993:254. FJ 6.

regulación no ha sido tratada de una forma suficientemente pormenorizada para amparar la complejidad que constituye el Derecho sucesorio¹².

En el marco europeo, se ha aprobado el Reglamento UE 2016, así como la Directiva (UE 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo¹³.

6. Los datos de las personas fallecidas

El tratamiento de los datos de las personas fallecidas en el ámbito sucesorio implica la capacidad de terceros de poder acceder y gestionar los datos personales del difunto frente al responsable o encargado del tratamiento de estos datos ubicados en la red.

Con la publicación de la LOPDPGDD se intenta de alguna forma regular la legitimación de ciertas personas para acceder a los datos personales del difunto. Para ello, el artículo 3.1 de este texto legal dispone textualmente que “las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión”, sin embargo, dentro del mismo precepto también establece las excepciones a esta facultad señalando que “no podrán acceder a los datos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley”.

La propia ley, además, legitima a “las personas o instituciones a las que el fallecido hubiese designado expresamente para ello”¹⁴, estableciendo como

¹² Vid. CÁMARA LAPUENTE, S. La sucesión mortis causa en el patrimonio digital: una aproximación (conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid el 24 de enero de 2019). En: *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*. Madrid: Colegio Notarial de Madrid, 2019, nº 84, p. 139. ISSN 1885-009X; NAVAS NAVARRO, S. Herencia y protección de datos de persona fallecida. A propósito del mal llamado “testamento digital”. En: *Revista de derecho privado*. Madrid: Editorial Reus, 2020, nº. 104 / 1, p.61. ISSN: 0034-7922.

¹³ Unión Europea. Directiva 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea, 4 de mayo de 2016, núm. 119.

¹⁴ Artículo. 3.2 LOPDPGDD.

condición que su actuación se ajuste a las instrucciones dadas por el propio testador.

En lo que a la validez y vigencia de estos mandatos e instrucciones se refiere, la propia ley establece que los requisitos y condiciones para acreditarlas se establecerá mediante real decreto el cual, hasta la fecha, no ha sido publicado. Así pues, el único real decreto vigente en esta materia sigue siendo el publicado para la antigua legislación, concretamente el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal¹⁵.

Además, y sin entrar en detalles, la LOPDPGDD también contempla de forma expresa la legitimación en el acceso de los datos personales en aquellos casos en los cuales el fallecido es menor o una persona con discapacidad (art. 3.3 LOPDPGDD).

7. Los nuevos derechos digitales en la LOPDPGDD

Antes de la publicación y entrada en vigor de la LOPDPGDD el 7 de diciembre de 2018, el ámbito español carecía de textos legales que trataran el concepto de testamento digital, salvo la jurisprudencia que, como ya he comentado en el apartado anterior, sí parecía que podía proyectarse de una manera muy discreta.

La LOPDPGDD, tal y como se dispone en su art. 1, profesa dos objetivos principales: por una parte, el de adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento UE 2016 y, por otra parte, garantizar los derechos digitales de la ciudadanía de acuerdo al mandato establecido en el artículo 18.4 CE. Así pues, ya que el Reglamento UE es de aplicación directa en los Estados miembros, parece inevitable que éstos deban llevar a cabo modificaciones en sus legislaciones para dar cumplimiento a su contenido.

No obstante, es el propio Reglamento UE el que establece de forma expresa que su contenido “no se aplica a la protección de los datos de las personas fallecidas”, aunque seguidamente dispone que “los estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas”¹⁶. Esta facultad otorgada por la propia Unión Europea ha sido la que ha permitido a España legislar sobre el asunto e incorporar en su normativa cierta regulación encaminada a la protección de este colectivo de personas que ya han fallecido. De este modo, se lleva a cabo la elaboración, y posterior publicación, de la LOPDPGDD.

¹⁵ España. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado, 19 de enero 2008, núm. 17.

¹⁶ Considerando 27 Reglamento UE.

Con la publicación de esta nueva normativa, los ciudadanos españoles cuentan con diecisiete derechos digitales nuevos, contemplados entre los artículos 80 a 96 de la LOPDPGDD, que son:

- Derecho a la neutralidad de Internet;
- Derecho de acceso universal a Internet;
- Derecho a la seguridad digital;
- Derecho a la educación digital;
- Derecho a la protección de los menores y a sus datos en Internet;
- Derecho de rectificación en Internet;
- Derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales;
- Derecho a la intimidad y uso de dispositivos en el ámbito laboral;
- Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral;
- Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo;
- Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral;
- Derechos digitales en la negociación colectiva;
- Derecho al olvido en búsquedas de Internet;
- Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes;
- Derecho de portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes, y;
- Derecho al testamento digital.

A pesar de todos y cada uno de estos nuevos derechos digitales resultan atractivos de analizar, en este estudio me centraré exclusivamente en el contemplado en el artículo 96 de la LOPDPGDD, el derecho al testamento digital.

8. El derecho al testamento digital

Antes de profundizar sobre este tema, es necesario hacer una breve reflexión sobre el concepto de herencia en el contexto actual en el que nos encontramos. De conformidad con lo dispuesto en el art. 659 del Código Civil, “la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte”. De este modo, cabe decir que dentro de este concepto de herencia se incluye, además del contenido analógico, el referido al ámbito digital¹⁷. No se trata de dos tipologías distintas de herencias, sino que

¹⁷ Respecto a la denominación de “patrimonio virtual”, Martos Calabrús se pronuncia afirmando que, en su opinión, el concepto de patrimonio virtual es el que mejor encaja para denominar al conjunto de elementos que incluye, además, de los elementos digitales que solo existen en la web, los que existen en cualquier formato electrónico, y que no debe confundirse con patrimonio digital. (Vid. MARTOS CALABRÚS, M.A. Aproximación a la sucesión en el

conforman una misma, sin perjuicio de que determinados bienes presenten ciertas particularidades¹⁸. Sobre esta premisa, los bienes digitales son objeto de transmisión hereditaria.

Cualquier disposición de última voluntad, ya sea para disponer del patrimonio analógico como el digital, para que sea válida debe formalizarse a través de un negocio jurídico mortis causa, en este caso, el testamento. A tal efecto, Navas Navarro nos propone, a mi modo de ver de una manera muy acertada, incluir en los testamentos una disposición exclusivamente incorporada para transmitir el contenido digital de la herencia¹⁹. Para el caso de que no se incluya este tipo de disposición, todo el patrimonio del causante se integra de modo general y consecuentemente todos los herederos tendrán acceso a la totalidad del mismo, dándoles a conocer a todos ellos, sin ningún tipo de distinción, los usuarios y claves de acceso de este patrimonio digital. Frente a este contexto, ha habido algún autor perteneciente al cuerpo de notarios, que incluso se ha aventurado a proponer como solución que al disponer de nuestra herencia digital, se contrate en el momento del otorgamiento del testamento un servicio de alojamiento o host para nombres de usuario y contraseñas y que esos archivos quedasen depositados ante el propio notario con la debida comunicación, al igual que sucede con los otorgamientos testamentarios, al Registro General de Actos de Última Voluntad²⁰.

En resumen, a día de hoy las voluntades digitales solo pueden ordenarse en testamento²¹ o, en aquellos ordenamientos que lo permitan, en codicilo o

patrimonio virtual. En DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dir.) y GARCÍA RUBIO, M.P. (coord.) *Estudios de derecho de sucesiones*. Madrid: La Ley, 2014, pp. 934-935. ISBN 978-84-90203-62-0).

¹⁸ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R. La disposición sucesoria del patrimonio digital. En: CAÑIZARES LASO, A. (dir.) y DIÉGUEZ OLIVA, R. (coord.) *Condiciones y negocios jurídicos mortis causa*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 581. ISBN 978-84-11479-01-1.

¹⁹ NAVAS NAVARRO, S. Herencia y protección de datos de persona fallecida. A propósito del mal llamado “testamento digital”. En: *Revista de derecho privado*. Madrid: Editorial Reus, 2020, nº. 104 / 1, p.88. ISSN: 0034-7922.

²⁰ ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F. Testamento digital. En: *Testamento ¿digital?* [en línea]. España: Juristas con Futuro, 2016, p.37 [consulta: 13 enero 2024]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=657167>

²¹ No debe confundirse el instrumento jurídico del testamento con el testamento cerrado electrónico introducido en el Código Civil como nueva forma testamentaria a través de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. A tal efecto vid. VAQUER ALOY, A. Nuevas tecnologías y derecho de sucesiones. En: BAYOD LÓPEZ, C. (dir.) y ARGUDO PÉRIZ, J.L. (coord.) *Persona y derecho civil: Los restos del siglo XXI (Persona, género, transgénero; inteligencia artificial y animales sensibles)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, pp. 259-261. ISBN 978-84-1147-517-4.

memorias testamentarias. Asimismo, debe tenerse en cuenta que atañen a cuestiones muy concretas como legitimar a ciertas personas expresamente designadas para dirigirse a los prestadores de servicios de la información y llevar a cabo algunas gestiones.

Por su parte, en el ordenamiento español, el propio artículo 96 de la LOPDPGDD se refiere a una figura que *a priori* puede resultar novedosa, el testamento digital. En el apartado 1 de este artículo contempla de forma expresa a qué se refiere el derecho al testamento digital disponiendo que es “el acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información sobre personas fallecidas [...]”. Sobre esta premisa, regula la legitimación de cierto grupo de personas para llevar a cabo el ejercicio de este derecho designando a “las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos”²². Además, del propio artículo se puede extraer perfectamente cuáles son las acciones o el objeto que deriva de esta legitimación y no es otra que la “de acceder a los contenidos gestionados por ellos e impartirles las instrucciones que estimen oportunas sobre su utilización, destino o supresión”. Así pues, si el causante no hubiese dispuesto nada acerca del mantenimiento o eliminación de sus perfiles personales ubicados en la red tras su fallecimiento, esta potestad recaerá de forma automática en las personas que el art.96 de la LOPDPGDD contempla. No obstante, de alguna manera la legislación también protege el acceso a dichos datos personales del causante contemplando de forma expresa como continuación del apartado 1 que las personas a las que me he referido anteriormente “no podrán acceder a los contenidos del causante, ni solicitar su modificación o eliminación, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley”²³. Sobre este asunto se ha pronunciado muy acertadamente la autora Martínez Martínez, quien insta la actuación de la legislación al afirmar que “si no se legitima por ley a determinadas personas para acceder a los datos personas y contenidos del fallecido en ausencia de aquellas, todo ese haber digital quedaría en poder de plataformas digitales”²⁴.

Con todo, la problemática existente, y que sus consecuencias negativas cada vez más van en aumento, es la amplitud y generosidad que la ley establece a los legitimados para el ejercicio de este derecho. De este modo, cualquier persona vinculada al fallecido por razones familiares o de hecho, está legitimado ya que la ley no especifica o limita en ningún momento hasta qué grado alcanza

²² Artículo. 96.1.a) de la LOPDPGDD.

²³ Artículo. 96.1 LOPDGDD, segundo párrafo.

²⁴ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N. Reflexiones en torno a la protección *post mortem* de los datos personales y la gestión de la transmisión *mortis causa* del patrimonio digital tras la aprobación de la LOPDPGDD. En: *Derecho Privado y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019, nº 35, p. 205. ISSN 1133-8768.

este parentesco. Este contexto puede dar lugar a una serie de conflictos entre los legitimados con motivo del ejercicio de esta facultad, si desean finalidades distintas para los datos personales del difunto. Este problema puede verse agravado ya que, además, la ley también otorga esta misma facultad al albacea testamentario y a otras personas a través del art.96.1.b) LOPDPGDD²⁵.

Este conflicto de intereses que puede producirse entre los legitimados tendría una fácil solución si fuese objeto de desarrollo a través de un real decreto y que el propio artículo 96.3 de la LOPDPGDD contempla. Sin embargo, hasta la fecha, nada indica presagiar que a corto plazo dispondremos de este real decreto²⁶.

En cuanto al contenido de este derecho de acceso debe tenerse en cuenta:

- En primer lugar, que este derecho otorga facultad para acceder a los contenidos, ya sean fotografías, vídeos, textos, imágenes, libros, etc., del difunto y que estuviesen gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información (por ejemplo, plataformas de redes sociales, proveedores de correo electrónico, plataformas de alojamiento de contenido, proveedores de servicios en la nube, servicios de mensajería instantánea, etc.) con la única finalidad de que los legitimados puedan impartirles instrucciones sobre su “utilización, destino o supresión”²⁷.
- En segundo lugar, que las personas que ostentan esa legitimación, podrán decidir si mantienen o eliminan el perfil personal del difunto²⁸.
- Por último, la excepción al principio general de acceso, que me he referido anteriormente, es cuando el causante prohíbe expresamente dicho acceso a ciertas personas o cuando una ley lo establezca. Por lo tanto, en los supuestos en que se da esta excepción se confirma la prevalencia de la voluntad expresa del causante y que, en su defecto se estará a lo que disponga la ley.

²⁵ A tal efecto el art.96.1.b) de la LOPDPGDD dispone expresamente que “El albacea testamentario así como aquella persona o institución a la que el fallecido hubiese designado expresamente para ello también podrá solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los contenidos con vistas a dar cumplimiento a tales instrucciones”.

²⁶ Sobre este asunto, tal y como Durán Rivacoba advierte “hay que permanecer a la espera de su desarrollo reglamentario, que puede permitir fórmulas ajenas a las testamentarias típicas para contemplar este concreto propósito” (DURÁN RIVACOBÁ, R. Herencia y testamento digitales. En: GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (coord.) *Protección de datos personales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 253. ISBN 978-84-9033-390-7).

²⁷ Art. 96.1.a) LOPDPGDD.

²⁸ Véase. Art. 96.2 LOPDPGDD.

Así pues, se confirma cómo en los supuestos en que se da esta excepción la voluntad expresa del causante prevalece y, en su defecto, se estará a lo que disponga la ley. Ahora bien, esta prohibición dejará de tener efectos cuando esta acción afecte al derecho de los herederos del difunto a acceder a los contenidos que pudieran formar parte del caudal relicto.

9. Bibliografía

CÁMARA LAPUENTE, S. La sucesión mortis causa en el patrimonio digital: una aproximación (conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid el 24 de enero de 2019). En: *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*. Madrid: Colegio Notarial de Madrid, 2019, nº 84, pp. 138-144. ISSN 1885-009X.

Carta de la UNESCO sobre la preservación del patrimonio digital. [Consulta: 16 enero 2024]. Disponible en:

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000179529.page=2>

CASTILLO PARRILLA, J.A. *Bienes digitales. Una necesidad europea*. Madrid: Dykinson, 2018. ISBN 978-84-9148-987-0.

DE ASÍS, R. La identidad humana en la Sociedad digital: identidad e identificación digital. En GONZÁLEZ-MENESES, M. (coord.) *Los servicios de confianza en el medio electrónico y la identidad digital*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, pp. 248-264. ISBN 978-84-1169-296-0.

DÍAZ ALABART, S. *La protección de los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas*, Madrid: Editorial Reus, 2020. ISBN: 978-84-290-2305-3.

DURÁN RIVACOBÁ, R. Herencia y testamento digitales. En: GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (coord.) *Protección de datos personales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020, pp. 239-305. ISBN 978-84-9033-390-7.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R. La disposición sucesoria del patrimonio digital. En: CAÑIZARES LASO, A. (dir.) y DIÉGUEZ OLIVA, R. (coord.) *Condiciones y negocios jurídicos mortis causa*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, pp. 579-592. ISBN 978-84-11479-01-1.

LEI ZENG, M. y QUIN, J. *Metadata*, Chicago: ALA Neal-Schuman, 2016. ISBN 978-08-3894-875-0.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N. Reflexiones en torno a la protección *post mortem* de los datos personales y la gestión de la transmisión *mortis causa* del patrimonio digital tras la aprobación de la LOPDPGDD. En: *Derecho Privado y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019, nº 35, pp. 169-202. ISSN 1133-8768.

MARTOS CALABRÚS, M.A. Aproximación a la sucesión en el patrimonio virtual. En DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dir.) y GARCÍA RUBIO, M.P. (coord.) *Estudios de derecho de sucesiones*. Madrid: La Ley, 2014, pp. 929-944. ISBN 978-84-90203-62-0.

NAVAS NAVARRO, S. Herencia y protección de datos de persona fallecida. A propósito del mal llamado “testamento digital”. En: *Revista de derecho privado*. Madrid: Editorial Reus, 2020, nº. 104 / 1, pp. 59-88. ISSN: 0034-7922.

ROSALÉS DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F. Testamento digital. En: *Testamento ¿digital?* [en línea]. España: Juristas con Futuro, 2016, pp. 26-38 [consulta: 13 enero 2024]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=657167>

TÉRMENS I GRAELLS, M. *Preservación digital*, Barcelona: Editorial UOC (El profesional de la información: 16), 2013. ISBN: 978-84-9029-819-0.

VAQUER ALOY, A. Nuevas tecnologías y derecho de sucesiones. En: BAYOD LÓPEZ, C. (dir.) y ARGUDO PÉRIZ, J.L. (coord.) *Persona y derecho civil: Los restos del siglo XXI (Persona, género, transgénero; inteligencia artificial y animales sensibles)*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, pp. 253-274. ISBN 978-84-1147-517-4.

10. Normativa y jurisprudencia

España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 diciembre de 1978, núm. 311.

España. Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos personales. Boletín Oficial del Estado, 31 de octubre de 1992, núm. 262, pp. 37037 a 37045. [DEROGADA]

España. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado, 14 de diciembre de 1999, núm. 298.

España. Ley 8/2021, de 2 de junio, por el que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Boletín Oficial del Estado, 3 de junio 2021, núm. 132.

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gazeta de Madrid*, 25 de julio de 1889, núm. 206.

España. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado, 19 de enero 2008, núm. 17.

Unión Europea. Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 4 de mayo de 2016, núm. 119.

Unión Europea. Directiva 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento

de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea, 4 de mayo de 2016, núm. 119.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 254/1993, de 20 de julio. Boletín Oficial del Estado, 18 de agosto de 1993, núm. 197 - ECLI:ES:TC:1993:254.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 94/1998, de 4 de mayo. Boletín Oficial del Estado, 9 de junio de 1998, núm. 137 - ECLI:ES:TC:1998:94.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 292/2000, de 30 de noviembre. Boletín Oficial del Estado, 4 de enero de 2001, núm. 4 - ECLI:ES:TC:1993:254.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.

LA APORTACIÓN DE DOCUMENTOS EN EL PROCESO CIVIL. APORTACIÓN EXTEMPORÁNEA. PARTE 1.

**Documentary evidence submission at the spanish civil procedure. The
extemporaneous submission.. Part 1**

Por Lucía Serrano de la Peña

Juez. Poder Judicial. España

luciaserranodlp5@gmail.com

Artículo recibido: 15/11/23 | Artículo aceptado: 24/01/24

RESUMEN

La aportación de documentos, y otros escritos e informes asimilados, en el proceso civil es una de las principales manifestaciones del principio de aportación de parte que rige en el mismo y se configura como una carga de las partes litigantes. Con carácter general, los documentos deben aportarse con los escritos iniciales del proceso, es decir, con la demanda y la contestación a la demanda. No obstante, la ley prevé una serie de excepciones a esta regla general en atención a diferentes supuestos y circunstancias que permiten y justifican su aportación en distintos momentos posteriores, según los casos.

ABSTRACT

The submission of documents, and other similar documents and reports, in civil proceedings is one of the main manifestations of the principle of party contribution that governs the same and is configured as a burden of the litigants. In general, documents must be submitted with the initial pleadings, i.e., with the claim and the answer to the claim. However, the law provides for a number of exceptions to this general rule in response to different cases and circumstances that allow and justify their provision at different times, depending on the case.

PALABRAS CLAVE

Prueba, Documentos, Aportación, Excepciones, Preclusión, Extemporáneo.

KEYWORDS

Evidence, Documents, Production, Exceptions, Preclusion, Extemporaneous.

Sumario: 1. Introducción. 2. Origen y naturaleza. 3. Concepto. 4. Tipos de documentos. 5. Regulación. 5.1. Regla general. 5.2. Excepciones. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. Introducción

La prueba documental es la base del proceso civil. Las principales alegaciones de hecho y, por supuesto, de derecho que efectúan las partes cuando acuden a los Tribunales del orden jurisdiccional civil se tratan de probar, principalmente, por medio de documentos. Basta solo con revisar unos cuantos expedientes de los Juzgados de Primera Instancia, de Familia o de Incapacidades de cualquier partido judicial para darse cuenta de esto. Dada la gran importancia de los documentos en el proceso civil, las partes, aunque habitualmente tienen muy presente el respeto al principio de igualdad de armas en el proceso civil, el derecho de defensa y la preclusión y, por ende, presentan los documentos junto con los escritos iniciales del procedimiento, en algunas otras ocasiones presentan documentos, dictámenes, informes o cualesquiera otros instrumentos asimilados o que tengan la consideración procesal de documentos en distintos momentos del *iter* procesal, normalmente en el acto de la audiencia previa del juicio ordinario o en el propio acto de la vista del juicio verbal o, incluso, del juicio ordinario. Precisamente esta presentación de documentos, que está configurada como una carga de las partes, es uno de los asuntos más importantes a resolver en el foro, cuando se plantea en el mismo, ya que los jueces de primera instancia tienen que decidir oralmente, en ese mismo acto, si esa aportación tiene la consideración de temporánea, por recaer en alguno de los supuestos previstos legalmente o si, por el contrario, tiene la consideración de extemporánea y, por tanto, no procede su admisión. El debate, en el fondo como explicaremos, gira en torno a los principios de igualdad de armas y buena fe, de una parte, y al derecho constitucional a utilizar todos los medios de prueba a nuestro alcance y la prohibición de indefensión, de otra. Esta dicotomía se ha resuelto por la norma positiva, que expondremos y analizaremos más adelante y, casuísticamente, por la interpretación que de la misma han efectuado los Juzgados de Primera Instancia teniendo en cuenta los criterios desarrollados por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

Este conjunto de circunstancias explica que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) regule expresamente, y en un Capítulo específico, la aportación de documentos, dictámenes, informes y otros medios o instrumentos, estableciendo como regla general su aportación junto con los escritos de demanda y contestación a la demanda, y, en su caso, de reconvencción y contestación a la reconvencción, pero previendo, a su vez, una serie de supuestos o circunstancias que habilitan y justifican su aportación en

distintos momentos posteriores, según los casos. El análisis de estas excepciones, así como su clarificación, es uno de los objetivos principales de este trabajo.

Ahora bien, en relación con los supuestos excepcionales que permiten y justifican la aportación extemporánea de documentos, no solo debemos tener en cuenta la regulación del Capítulo dedicado con carácter general a la aportación de documentos, sino también otros preceptos que, en realidad, por referencia o remisión de esa regulación, deben traerse a colación. Concretamente, nos referimos a los preceptos relativos a alegaciones complementarias, rectificaciones o aclaraciones, peticiones accesorias, hechos nuevos o de nueva noticia y diligencias finales, conceptos de cuyo análisis nos ocuparemos en el epígrafe oportuno.

A lo largo de la presente exposición trataremos, en primer lugar, el origen, concepto y naturaleza de la prueba documental, en general, y de la aportación de documentos, en particular. A este respecto, son esenciales principios rectores del proceso civil tales como el principio de justicia rogada, el principio dispositivo y, especialmente, el principio de aportación de parte, así como el principio de igualdad de armas y la prohibición de indefensión. Asimismo, en este epígrafe explicaremos la diferencia entre fuente de prueba y medio de prueba, esencial para centrar la temática del presente trabajo.

A continuación, abordaremos el concepto de documento como fuente de prueba, haciendo un repaso de las distintas concepciones y posturas que podemos encontrar en la doctrina y decantándonos por una definición que, entendemos, resulta acorde al espíritu de nuestra norma procesal y del Código Civil (CC en adelante), pero también al estado reciente y actual de los soportes y escritos más habituales.

Tras ello, haremos referencia a distintas clasificaciones de documentos, prestando especial atención a aquellas que resultan más relevantes a efectos de aportación de documentos en el proceso civil.

Una vez expuestas todas estas ideas, pasaremos a la exposición, comentario y análisis de la regulación contenida en la LEC sobre aportación de documentos en la primera instancia del proceso civil y, más concretamente, abordaremos la regla general de aportación de documentos junto con la demanda y la contestación a la demanda, distinguiendo, como hace la propia LEC, entre documentos procesales, documentos relativos al fondo del asunto y documentos exigidos en casos especiales. A su vez, al tratar los documentos relativos al fondo del asunto, incidiremos en la diferencia entre documentos fundamentales y documentos complementarios o accesorios y haremos referencia a las particularidades y cuestiones debatidas que se presentan en la práctica de los Tribunales.

La exposición, análisis y comentario de la aportación de documentos en supuestos y circunstancias excepcionales no es objeto del presente trabajo.

2. Origen y naturaleza

Entre los distintos principios que rigen en el proceso civil español, hemos de hacer referencia, en lo que a este trabajo interesa, al principio de aportación de parte, que es un principio distinto, autónomo e independiente del principio dispositivo¹, pero consecuencia del mismo. Uno y otro principio constituyen lo que denominamos el principio de justicia rogada². Así lo considera también la jurisprudencia cuando afirma que *“El principio de justicia rogada se suele identificar como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y se configura legalmente como una exigencia para el tribunal en el artículo 216 LEC”*³.

Tal y como señala la doctrina⁴, un proceso regido por el principio de aportación de parte se caracteriza por las siguientes notas:

- Corresponde a las partes aportar los hechos al proceso. Concretamente, el actor traerá al proceso los hechos constitutivos de su pretensión y el demandado los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes de su resistencia u oposición. De esta manera, las partes delimitan el objeto del proceso.
- Corresponde a las partes fijar los hechos sobre los que existe controversia y, por tanto, que están necesitados de prueba. Las partes pueden admitir los hechos alegados por la contraria y, así, vincular al Juez o Tribunal sobre la existencia de los mismos. De la misma manera, los hechos no alegados por ninguna de las partes no existen en el proceso.
- Corresponde a las partes proponer los medios de prueba e instar su práctica. Es un derecho, pero también una carga en el sentido de que sobre ellas recaerán las consecuencias de la falta de acreditación de los hechos alegados.

En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia. Así, por ejemplo, la STS de 30 de marzo de 2010 (ROJ: 1866/2010) recuerda que *“Como declara la STS 25-06-2009, RC n.º 978/2004, el principio de justicia rogada determina a quién corresponde la iniciativa de la incoación del proceso y se la otorga a las partes en su totalidad. La regla de aportación de parte, en cambio, precisa a quién corresponde la tarea*

¹ GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Civil I. El proceso de declaración. Parte general* (1ª ed.), Madrid, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, p. 46.

² DE LA OLIVA SANTOS, A. *Curso de derecho procesal civil I. Parte general* (4ª ed.), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2019, p. 219-222.

³ Entre las más recientes, STS (Sala 1ª) de 7 de julio de 2021 (ROJ: 2728/2021) y STS (Sala 1ª) de 27 de julio de 2022 (ROJ: 3224/2022).

⁴ GIMENO SENDRA, V. referencia 1, pp.47-50; DE LA OLIVA SANTOS, A. referencia 2, pp. 219-223; MONTERO AROCA, J. *La Prueba en el Proceso Civil* (7ª ed.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2012, pp. 26-30 y 47-49.

de presentar los hechos al juicio, para delimitar el objeto del mismo, y la de procurar su acreditación mediante la actividad probatoria”.

Así pues, como señala GÓMEZ ORBANEJA⁵, este principio puede expresarse a través de los siguientes aforismos clásicos romanos: *Da mihi factum, dabo tibi ius* (dame el hecho, yo -juez- te doy el derecho), *Judex judicet secundum allegata et probata partium* (el juez falla conforme a lo alegado y probado por las partes) y *quod non est in actis non est in mundo* (lo que no consta en autos es como si no existiera).

En el Derecho Procesal español, el principio de aportación de parte está recogido en distintas normas:

- El artículo 216 de la LEC, que, al consagrar el principio de justicia rogada, dispone que “*Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales*”.
- El artículo 217 de la LEC, que establece las reglas sobre la carga de la prueba u *onus probandi*.
- Y el artículo 282 de la LEC, que establece como regla general que “*Las pruebas se practicarán a instancia de parte*”. No obstante, añade que “*Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley*”.

De estos preceptos se desprende que el principio de aportación de parte no rige en todos y cada uno de los procesos civiles españoles, sino que existen algunos procesos especiales en los que rige el principio inquisitivo o de investigación oficial, que permite al Juez o Tribunal acordar de oficio la práctica de determinados medios de prueba en atención al interés público que se trata de tutelar a través de los mismos. Este es el caso de los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 752.1 de la LEC. Asimismo, cabe decir que la LEC ha atribuido, con carácter general, al Juez o Tribunal facultades más propias del principio de investigación oficial, como es la posibilidad de sugerir prueba a las partes ante la consideración de que las propuestas y admitidas puedan resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos prevista en el artículo 429.1, párrafo 3º, de la LEC o la posibilidad de acordar de oficio la práctica de determinados medios de prueba como diligencias finales en virtud del artículo 435.2 de la LEC.

El proceso civil español está regido principalmente, con carácter general, por el principio de aportación de parte, siendo manifestación del mismo la carga

⁵ GÓMEZ ORBANEJA, E. *Derecho Procesal Civil. Parte general. El proceso declarativo ordinario* (8ª ed.), Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, S.A., 1976, p. 214.

de las partes de proponer los medios de prueba que estimen pertinentes para acreditar las alegaciones fácticas y jurídicas por ellas efectuadas, de manera que si no las acreditan, deberán soportar las consecuencias de dicha falta de acreditación conforme a las reglas de la carga de la prueba previstas en el artículo 217 de la LEC. Ahora bien, la proposición de los medios de prueba que las partes consideren oportunos en defensa de sus derechos no solo constituye una carga para las mismas, sino que también es un derecho fundamental constitucionalmente reconocido en el artículo 24.2 CE, según el cual todos tienen derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. En definitiva, las partes tienen en el proceso civil el derecho y la carga de la prueba.

Después de mucho discurrir sobre su naturaleza, concepto y finalidad, la doctrina⁶ ha llegado a la consideración, con bastante unanimidad, de que la prueba es la actividad procesal que trata de lograr el convencimiento del juez sobre la certeza de los hechos alegados por las partes, relativizando o desplazando así a un segundo plano la búsqueda y obtención de la realidad material y llegando a una concepción de la prueba de inspiración acorde con los principios rectores de nuestro proceso civil y, especialmente, con los principios de justicia rogada, contradicción e igualdad de armas.

Para lograr el convencimiento del Juez o Tribunal, éste ha de llevar a cabo una ardua e importante labor que forma parte del concepto general de prueba: su valoración. Para la valoración de la prueba existen dos sistemas: 1) el sistema de libre valoración, según el cual el Juez o Tribunal puede apreciar el resultado de la prueba practicada sin sujeción a criterios legales previamente establecidos, lo cual no quiere decir que tenga un margen de apreciación ilimitado, sino que debe apreciar las pruebas, generalmente, conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, en base a la experiencia, la razón y la lógica; y 2) el sistema de valoración legal o tasada, según el cual el legislador establece cómo debe apreciar el resultado de determinados medios probatorios. Actualmente, en nuestro sistema procesal rige, predominantemente, el sistema de libre valoración, no obstante, aún podemos encontrar algunas normas de valoración legal o tasada. Así ocurre, por ejemplo, en el ámbito de la prueba documental con los artículos 319, 323, 326 y 334 de la LEC y 1.218 y ss. del CC. Ahora bien, con no poca frecuencia, los Jueces

⁶ MONTERO AROCA, J. referencia 4, pp. 43-52 y 58-60; CHIOVENDA, G. *Instituciones de derecho procesal civil* (1ª ed.), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, p. 221; DE LA OLIVA SANTOS, A. referencia 2, pp. 315 y ss.; GÓMEZ ORBANEJA, E. referencia 5, pp. 286-287 y 298; ORTELLS RAMOS, M. *Derecho Procesal Civil* (20ª ed.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2022, p. 238; ASENSIO MELLADO, J.M. *Derecho procesal civil* (3ª ed.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 227 y 231-235; GIMENO SENDRA, V. referencia 4, pp. 495-496. No obstante, aunque GIMENO SENDRA reconoce que la doctrina mayoritaria ha acogido esta postura, él se muestra contrario a la necesidad de la vigencia cuasi-absoluta del principio de aportación de parte en su vertiente probatoria en el proceso civil porque supone un retroceso en el camino hacia la Justicia civil social.

y Tribunales llevan a cabo, en realidad, lo que se ha denominado “valoración conjunta de la prueba”, que consiste en apreciar los distintos medios de prueba practicados en relación con los demás. Este sistema de valoración de la prueba tiene reflejo en la propia LEC, concretamente en los artículos 218.2 y en el art. 316.2, y ha sido respaldado por el propio Tribunal Supremo, aunque algunos autores lo critiquen por relegar a un segundo plano las normas de valoración legal de la prueba o hacer imposible la revisión en casación del error en la valoración de la prueba⁷.

La prueba documental es aquella que trata de lograr el convencimiento del Juez sobre las alegaciones efectuadas por las partes a través de documentos. Dado el carácter preconstituido del documento, y teniendo en cuenta también la fuerza probatoria de los documentos establecida por la Ley, la prueba documental es la base, la prueba estrella, la prueba reina, del proceso civil⁸. Casi en todos los procesos civiles se practica prueba documental y en muchos de ellos es la única prueba. Tal es así en la práctica de los Tribunales que, de hecho, la Ley reconoce esta circunstancia, por ejemplo, en el artículo 429.8 de la LEC.

En el ámbito de la prueba y, especialmente de la prueba documental, adquiere especial relevancia la diferencia entre fuente de prueba y medio de prueba. Esta distinción deviene, además, fundamental para esta exposición.

Como señalan MONTERO AROCA⁹ y ORTELLS RAMOS¹⁰, resulta muy clarificadora a estos efectos la distinción efectuada por SENTÍS MELENDO¹¹, que podemos sintetizar de la siguiente manera:

- La fuente de prueba es un concepto extrajurídico que se corresponde con una realidad anterior y extraña al proceso y que, por tanto, existe con independencia y al margen del mismo. Tiene repercusión material y también puede tener repercusión procesal, siempre que se incorpore al proceso. Antes de iniciar el proceso, las partes realizarán una actividad de investigación para buscar y recabar todas aquellas fuentes de prueba que les pueda interesar incorporar al proceso. La fuente de prueba es material.

⁷ DE LA OLIVA SANTOS, A. referencia 2, p. 338; GIMENO SENDRA, V. referencia 4, pp. 528-529; GÓMEZ ORBANEJA, E. referencia 5, p. 99; ASECIO MELLADO, J.M. referencia 6, p. 234-235; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil. Parte General* (8ª ed.), Valencia, Tirant lo blanch, 2015, p. 210-211.

⁸ GIMENO SENDRA, V. referencia 4, pp. 570 y 576; MONTERO AROCA, J. referencia 4, p. 279; SCARPELLINI ROSELLÓ, A. “Prueba documental en la LEC: ¿cuánto aporta? ¿caben las fotocopias? ¿cuándo se impugna la de la parte contraria?” (2007). *Economist & Jurist*, vol. 15, núm. 112, pp. 86-93.

⁹ MONTERO AROCA, J. referencia 4, pp. 146-149.

¹⁰ ORTELLS RAMOS, M. referencia 6, pp. 242-243.

¹¹ SENTÍS MELENDO, S. *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, pp. 151 y ss.

- El medio de prueba es un concepto jurídico y, más específicamente, procesal, que solo existe en el marco del proceso, una vez iniciado este, y que consiste en una actividad de verificación a través de la cual se incorporan las fuentes de prueba previamente recabadas por las partes al proceso, por lo que sus efectos serán siempre procesales. El medio de prueba es una actividad procesal.

Así, podemos concluir que las fuentes de prueba son todos aquellos elementos, objetos, personas o lugares que existen en la realidad extraprocesal y que pueden lograr la convicción del Juez o Tribunal sobre los hechos alegados por las partes, mientras que los medios de pruebas son todas aquellas actividades que se llevan a cabo en el seno del proceso para incorporar las fuentes de prueba al mismo y lograr el convencimiento del Juez o Tribunal sobre los hechos alegados.

De acuerdo con lo expuesto, y tal y como ya señalaron MONTERO AROCA¹² y ORTELLS RAMOS¹³, en la prueba documental, la fuente de prueba es el documento en sí mismo mientras que el medio de prueba es una actividad procesal, más o menos compleja según las circunstancias, que puede consistir, simplemente, en la aportación de los documentos y su valoración o, si se impugna la autenticidad de los mismos por alguna de las partes, puede consistir, además, en una serie de actos de adveración, autenticación o cotejo del documento.

Trataremos el concepto de documento como fuente de prueba y, además, expondremos la actividad básica que integra el medio de prueba documental, que es su aportación al proceso por parte de los litigantes, haciendo especial referencia a los supuestos de aportación extemporánea.

3. Concepto

El concepto de documento como fuente de prueba ha sido, y todavía es, un concepto ampliamente debatido, sobre todo a raíz de la aparición de nuevos soportes o materiales tecnológicos durante los siglos XX y XXI.

En un sentido clásico, según la doctrina tradicional¹⁴, el documento es la expresión escrita de un pensamiento o acto humano generalmente en papel o soporte similar. Así lo ha venido entendiendo la doctrina tradicional a la vista de los preceptos del CC y de la LEC 1881 sobre la prueba documental.

¹²MONTERO AROCA, J. referencia 4, pp. 146-149.

¹³ORTELLS RAMOS, M. referencia 6, pp. 242-243.

¹⁴ DE LA OLIVA SANTOS, A. referencia 2, p. 366; MONTERO AROCA, J. referencia 4, pp. 279-280; GÓMEZ ORBANEJA, E. referencia 5, p. 339; GÓMEZ COLOMER, J.L., *Proceso civil. Derecho procesal civil II* (2ª ed.), Valencia, Tirant lo blanch, 2022, p. 246; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V. referencia 7, p. 247; NIEVA FENOLL, J. *Derecho procesal II. Proceso civil* (2ª ed.), Valencia, Tirant lo blanch, 2022, p. 215.

No obstante, el desarrollo de las nuevas tecnologías y la aparición de nuevos medios técnicos de reproducción y soporte de la realidad (grabadoras, cintas VHS, DVD's, correos electrónicos, teléfonos móviles, pen drives, etc.) a lo largo del siglo XX y XXI propiciaron el debate doctrinal en torno a la concepción de documento y, en especial, a si la escritura es o no un elemento esencial en su definición. MONTERO AROCA¹⁵ lo sintetiza magistralmente de la siguiente manera:

(1) Algunos autores, partidarios de un concepto amplio, identifican el documento con cualquier cosa mueble que se puede llevar a presencia del juez (GUASP¹⁶), por lo que, de acuerdo con esta concepción, podríamos incluir en el concepto de documento las cintas de vídeo, los pendrives o cualquier otro objeto mueble.

(2) Otros autores, defensores de un concepto estricto, entienden que el documento es el soporte o material que tiene incorporado un pensamiento necesariamente por medio de la escritura (GÓMEZ ORBANEJA¹⁷). Según esta postura, no se considerarían documentos los mapas, ni los croquis, ni las cintas de vídeo, ni las grabaciones.

(3) Hay una postura doctrinal intermedia que considera que el documento es el objeto susceptible de ser llevado ante el juez que representa una realidad, ya sea mediante la escritura o ya sea mediante cualquier otro medio de representación de la realidad (CHIOVENDA¹⁸ y CARNELUTTI¹⁹). De acuerdo con esta postura doctrinal, no sería documento un DVD, pero sí un mapa, por ejemplo.

Este debate doctrinal, sin embargo, ha perdido la importancia o relevancia que tuvo en su momento con la actual LEC, ya que ha incorporado un nuevo medio de prueba en el artículo 299.2 de la LEC consistente en los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y en los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso y ha creado, a modo de cláusula de cierre abierta, una nueva y amplia categoría de medio de prueba en el artículo 299.3 de la LEC al permitir al juez admitir como prueba cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de tal precepto por el que se puede obtener certeza sobre hechos relevantes. En el caso de los medios de prueba del artículo 299.2 de la LEC

¹⁵ MONTERO AROCA, J. referencia 4, pp. 280-281.

¹⁶ GUASP, J. *Derecho Procesal Civil* (2ª ed.), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1977, p. 391.

¹⁷ GÓMEZ ORBANEJA, E. referencia 5, p. 339.

¹⁸ CHIOVENDA, J. *Principios de derecho procesal civil* (1ª ed.), Madrid, Reus S.A., 1977, p. 354.

¹⁹ CARNELUTTI, F. *La prueba civil*, pp. 118 y 156.

se aplicará el régimen específicamente previsto para ellos en los artículos 382 a 384 de la LEC, mientras que en el caso de los medios de prueba denominados atípicos por algunos autores, como ORMAZÁBAL SÁNCHEZ²⁰, se aplicarán por el juez las medidas que en cada caso resulten necesarias; por lo que ninguno de los dos forma parte de la prueba documental, constituyendo nuevos medios de prueba en el proceso civil español.

A pesar de la aparición de estos nuevos medios de prueba, todavía existen algunas discrepancias en la doctrina sobre si la escritura es o no un elemento necesario del documento como fuente de prueba.

La doctrina mayoritaria²¹, a la vista de un análisis conjunto de los preceptos del CC y de la LEC relativos a los documentos como medio de prueba²², considera que la escritura es una requisito necesario por exigirlo así la Ley y, por ello, entiende que el documento, a efectos probatorios en el proceso civil, es una representación de la realidad o de un acto o pensamiento humano o de una declaración de voluntad o conocimiento mediante la escritura en un objeto o soporte susceptible de ser aportado al proceso, cualquiera que sea este (papel, madera, tela, piedra, metal, etc.)²³.

Otros autores²⁴, por el contrario, son partidarios de una concepción más amplia de documento y niegan que la escritura sea un requisito necesario. Así, ORMAZÁBAL SÁNCHEZ²⁵ sostiene esta postura en base, fundamentalmente, al artículo 333 de la LEC, que se refiere a los documentos que no sean textos escritos, es decir, a dibujos, fotografías, croquis, planos, mapas y otros documentos que no incorporen predominantemente textos escritos, afirmando que la aceptación por parte de la LEC de este tipo de documentos supone que la escritura no es un elemento esencial del concepto de documento como fuente de prueba. Sin embargo, la doctrina mayoritaria, consciente de esta inconsistencia, ha salvado

²⁰ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. *La Prueba documental y la prueba mediante soportes informáticos* (1ª ed.), Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer, 2019, pp. 23-25.

²¹ MONTERO AROCA, J. referencia 4, p. 280-285; GÓMEZ ORBANEJA, E., referencia 5, p. 339-340; DE LA OLIVA SANTOS, A referencia 2, pp. 366-367; ORTELLS RAMOS, M. referencia 6, p. 264-265; ASECIO MELLADO, J. M. referencia 6, p. 258; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V. referencia 7, p. 247; GÓMEZ COLOMER, J.L. referencia 14, p. 246; NIEVA FENOLL, J. referencia 14, p. 215

²² Artículos 1.216 y ss. del CC y artículos 265 y ss. de la LEC.

²³ No obstante, CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA no se muestra conformes con este último extremo, ya que defienden que el documento ha de estar escrito en papel, físico o electrónico, y cualquier otro soporte o material escrito sería objeto del medio de prueba de reconocimiento judicial. *Vid.* CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V., referencia 7, p. 247-248.

²⁴ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. referencia 20, pp. 22 y 23; DAMIÁN MORENO, J. *El proceso civil: ese gran desconocido* (1ª ed.), Madrid, Tecnos, 2020, p. 204.

²⁵ Referencia 24, p. 22 y 23.

este escollo. Así, MONTERO AROCA²⁶ señala que de los documentos a los que se refiere el artículo 333 de la LEC se pueden obtener copias que tendrán la consideración de copias auténticas, como el mismo precepto establece. Por otra parte, CORTÉS DOMÍNGUEZ Y MORENO CATENA²⁷ puntualizan que el artículo 333 de la LEC se refiere al concepto de documento en general, y no a efectos probatorios, siendo tales documentos objeto de la prueba de reconocimiento judicial y no de prueba documental. Y, por su parte, DE LA OLIVA SANTOS²⁸, aunque reconoce que un concepto amplio de documento tiene alguna ventaja, refiriéndose expresamente como tal a que en este concepto de documento se pueden incluir los del artículo 333 de la LEC, también indica que este concepto amplio puede tener consecuencias negativas, como forzar la aplicación de preceptos expresamente diseñados para documentos escritos (como los artículos 349 a 351 de la LEC sobre cotejo de letras), y no tiene por qué incluir los documentos del artículo 333 de la misma, ya que el legislador ha introducido en la nueva LEC una nueva categoría de medios de prueba e, incluso, no cierra el número de medios de prueba aceptable, por lo que podrían tratarse como tales medios de prueba.

A la vista de lo expuesto, y en consonancia con la postura de la doctrina mayoritaria, debe entenderse que, a efectos probatorios en el proceso civil, el documento es el soporte u objeto, físico o electrónico y susceptible de ser aportado al proceso, que expresa una realidad o un acto o pensamiento humano o una declaración de voluntad o de conocimiento mediante la escritura.

Esta definición supone acoger el concepto estricto de documento que expuso MONTERO AROCA al que ya hemos aludido.

Desde mi punto de vista, este concepto de documento puede que no resulte del todo satisfactorio ya que quedan excluidos del mismo los dibujos, fotografías, croquis, planos, mapas y otros documentos que no incorporen predominantemente textos escritos, a pesar de que la LEC se refiere a ellos expresamente como documentos. Esta referencia puede obedecer a la concepción clásica de documento como papel escrito, que fue tomada en cuenta en el momento de redacción de la actual LEC. Ahora bien, la propia doctrina mayoritaria nos ha dado distintas soluciones a esta inconsistencia, pareciéndome la más apropiada la de considerar que los mismos podrían incluirse en el proceso como fuente de otros medios de prueba, especialmente los del art. 299.2 y 299.3. No obstante, se me ocurren algunos casos concretos en los que veo difícil esta reconducción, como, por ejemplo, los dibujos originales de menores de edad que no contienen letra alguna y que se pueden aportar al proceso para acreditar su estado

²⁶ MONTERO AROCA, J. referencia 4, p. 285.

²⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V. referencia 7, p. 247-248. Esta idea coincide con la plasmada en la nota al pie 23.

²⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A. referencia 2, pp. 367.

emocional o psicológico o el croquis o mapa original realizado a mano para preparar una obra. Estos casos quizá, podrían reconducirse como objeto de la prueba de reconocimiento judicial o de los medios de prueba atípicos del art. 299.3 de la LEC.

4. Tipos de documentos

Tanto doctrinal como legal e, incluso, jurisprudencialmente, podemos encontrar diversas clasificaciones de documentos.

La clasificación más relevante que efectúa la LEC es la que, atendiendo a su autor, distingue entre documentos públicos y documentos privados, ya que establece un régimen jurídico diferente para cada uno de ellos en cuanto a la forma de presentación, la verificación de la autenticidad del documento en caso de impugnación y la fuerza probatoria, pero no así en cuanto al momento de su aportación, que es el aspecto que centra el presente trabajo, por lo que no prestaremos a esta distinción mayor dedicación que la relativa a explicar, brevemente, su concepción.

Con carácter general en el ámbito civil, los documentos públicos vienen definidos en el artículo 1.216 del CC como *“los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley”*, siendo, en contraposición a esta definición y ante la ausencia de una definición legal, documentos privados todos aquellos documentos que no sean públicos conforme al precepto citado.

Por otra parte, el artículo 317 de la LEC complementa o especifica la definición de documento público al efectuar una enumeración de los documentos que, a efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos, siendo estos los siguientes:

“1.º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Letrados de la Administración de Justicia.

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

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

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

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

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

Por su parte, el artículo 324 de la LEC define, esta vez de forma expresa, los documentos privados en un sentido negativo al considerar como tales, a efectos de prueba en el proceso, “*aquellos que no se hallen en ninguno de los casos del artículo 317*”. La LEC únicamente se refiere de manera específica a un tipo de documento privado en su artículo 327, que son los libros de los comerciantes, remitiéndose a la legislación mercantil.

Del conjunto de estos preceptos, se desprende que son documentos públicos, derivados de la fe pública de la que es titular el Estado, los documentos 1) autorizados o expedidos por funcionarios públicos 2) dentro de su competencia o en el ejercicio de sus las funciones de su puesto o cargo y 3) con las formas y requisitos exigidos por las leyes²⁹; si no se cumple alguno de estos requisitos, el documento no es público, sino privado.

A su vez, dentro de los documentos públicos, MONTERO AROCA³⁰ distingue entre documentos judiciales, notariales y administrativos; GIMENO SENDRA³¹ entre documentos judiciales, notariales y registrales, administrativos y otros documentos públicos y, por otro lado, DE LA OLIVA SANTOS³² diferencia entre documentos públicos propios, impropios y extranjeros.

Por otro lado, y en relación ya con el momento de aportación de los documentos al proceso, la LEC, así como la doctrina³³, también distingue, atendiendo al elemento que pretende acreditar y al efecto que produce su no presentación junto con la demanda y la contestación, entre documentos procesales (artículo 264 de la LEC), documentos relativos al fondo del asunto (artículo 265 de la LEC) y documentos exigidos en casos especiales (artículo 266 de la LEC). Cada uno de estos tres tipos de documentos trata de acreditar elementos de hecho o de derecho distintos, como explicaremos más adelante, y su no aportación en tiempo y forma provocará, por tanto, consecuencias distintas. Ahondaremos en esta distinción cuando expliquemos la regla general prevista por la Ley para la aportación de documentos.

En estrecha relación con la anterior clasificación, la doctrina³⁴ diferencia entre documentos procesales y documentos materiales, en atención,

²⁹ MONTERO AROCA, J. referencia 4, p. 287.

³⁰ Referencia 4, pp. 287-292;

³¹ GIMENO SENDRA, V. referencia 4, pp. 566-567.

³² DE LA OLIVA SANTOS, A. referencia 2, pp. 369-373.

³³ ORTELLS RAMOS, M. referencia 6, pp. 204-205; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V. referencia 7, pp.145-146.

³⁴ MONTERO AROCA, J. referencia 4, p. 292; GIMENO SENDRA, V. referencia 4, p. 570; NIEVA FENOLL, J. referencia 34, p. 149; ASENSIO MELLADO, J.M. referencia 6, p. 180; GRANDE SEARA, P. “Aportación de la prueba documental en el proceso civil: comentario a la SAP de Pontevedra (Sección 6a) núm. 484/2012, de 8 de junio”. En *Revista xurídica galega*, 2016, núm. 74, p. 279; BONET NAVARRO, Á. “El momento oportuno para la aportación de los documentos en el proceso civil. Documentos procesales y documentos de fondo. Documentos

fundamentalmente, al extremo que tratan de acreditar. Así, los documentos procesales son aquellos que acreditan los presupuestos procesales y condicionan la admisión a trámite de los escritos iniciales del procedimiento y, por tanto, constituyen un requisito de procedibilidad; mientras que los documentos materiales son aquellos que se dirigen a acreditar las alegaciones fáctica y/o jurídicas de las partes y que, por ende, constituyen medios de prueba en los que las partes apoyan sus pretensiones. Podríamos añadir respecto a esta clasificación que, teniendo en cuenta la dicción literal de la LEC, dentro de los documentos materiales podemos distinguir, en atención a la materia del proceso en el que se presentan y a la consecuencia de su no aportación en el momento legalmente previsto, entre documentos materiales *stricto sensu* y documentos materiales exigidos en casos especiales.

En relación también con el momento de su aportación, la LEC, así como la doctrina³⁵ y la jurisprudencia³⁶, distinguen, dentro de los documentos relativos al fondo del asunto, entre los documentos en que las partes fundan su derecho a la tutela judicial que solicitan, también denominados doctrinal y jurisprudencialmente documentos fundamentales, básicos o esenciales, y los documentos no fundamentales o complementarios, accesorios o auxiliares. Esta distinción es clave a efectos del momento preclusivo para su aportación. De hecho, esta distinción es la esencia u origen de una de las razones de que se puedan aportar documentos al proceso fuera del momento ordinario previsto por la ley con carácter general, que es la presentación de la demanda o la contestación a la demanda. Abordaremos esta distinción con más detenimiento en el epígrafe correspondiente.

Asimismo, nuestra Ley Procesal también hace referencia expresa a otros documentos específicos, como son las certificaciones y notas sobre cualesquiera asientos registrales o sobre el contenido de libro registro, actuaciones o expedientes de cualquier clase, los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones, los informes elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados sobre hechos relevantes en que las partes apoyen sus pretensiones y las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de

fundamentales y complementarios". En *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2000, núm. 54, pp. 1019-1028.

³⁵ MONTERO AROCA, J. referencia 4, pp. 292 y ss.; GÓMEZ ORBANEJA, E., referencia 5, p. 345; DE LA OLIVA SANTOS, A. referencia 2, pp. 391-392; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. referencia 20, pp. 29-31; ASECIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V. *La aportación de documentos en primera y segunda instancia y la proposición de prueba en la fase del recurso de apelación* (1ª ed.), Las Rozas (Madrid), La Ley, 2007, pp. 16-17.

³⁶ Entre otras muchas, STS de 5 de julio de 1995 (ROJ: 11395/1995), STS de 7 de marzo de 2000 (ROJ: 1833/2000), STS de 15 de febrero de 2006 (ROJ: 830/2006), STS de 16 de octubre de 2007 (ROJ: 6412/2007) y STS de 21 de marzo de 2018 (ROJ: 961/2018).

formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso. Nos referiremos a cada uno de estos documentos y trataremos aquellos que guarden relación con el objeto del presente trabajo.

5. Regulación

La regulación sobre la aportación de documentos en el proceso civil, en la primera instancia, se encuentra en el Capítulo III del Título I del Libro II de la LEC, bajo la rúbrica “De la presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios o instrumentos”, que comprende los artículos 264 a 272. Esta regulación se encuentra dentro del Título que trata “De las disposiciones comunes a los procesos declarativos” dentro del Libro “De los procesos declarativos”. Su ubicación sistemática, por tanto, indica que estas reglas se aplican, con carácter general, a todos los procesos declarativos, incluido el juicio verbal y el proceso monitorio; lo cual no impide, sin embargo, alguna especificidad que resaltaremos.

También debemos tener en cuenta, como hemos adelantado ya en la introducción, otros preceptos de nuestra Ley Procesal que permiten la incorporación de documentos en el proceso civil a instancia de las partes una vez precluido el trámite de aportación de los escritos iniciales del proceso, cual es el artículo 426 de la LEC, que se encuadra en el Capítulo II (“De la audiencia previa al juicio”) del Título II (“Del juicio ordinario”) del Libro II, e, incluso, una vez celebrada la vista del juicio ordinario, cual es el artículo 435 de la LEC, que prevé las diligencias finales y está incluido en el Capítulo IV (“De la sentencia”) del Título II del Libro II de la LEC. Esta ubicación sistemática significa que estas dos posibilidades de aportación extemporánea de documentos solo caben en el ámbito del juicio ordinario, ya que están previstas únicamente en el articulado que rige este tipo de juicio.

Únicamente nos ocuparemos de los supuestos de aportación de documentos a instancia de parte, centrándonos así en los supuestos derivados del principio de aportación de parte y dejando al margen los supuestos derivados de las facultades atribuidas al Juez o Tribunal en virtud del principio de investigación oficial en los artículos 752.1, 429.1 y 435.2 de la LEC.

Veamos, a continuación, la regulación de la LEC sobre la aportación de documentos en la primera instancia del proceso civil español en atención a su momento preclusivo.

5.1. Regla general

Como ya hemos adelantando, la regla general sobre aportación de documentos en la primera instancia del proceso civil es que estos deben aportarse junto con los escritos iniciales del procedimiento, esto es, con la demanda y la

contestación a la demanda y, en su caso, con la reconvencción y la contestación a la reconvencción. Así se establece claramente en los artículos 264, 265 y 266 de la LEC, que procedemos a exponer.

5.1.1. Documentos procesales. Artículo 264 de la LEC

El artículo 264 de la LEC establece lo siguiente:

“Con la demanda o la contestación habrán de presentarse:

- 1.º El poder notarial conferido al procurador siempre que éste intervenga y la representación no se otorgue apud acta.*
- 2.º Los documentos que acrediten la representación que el litigante se atribuya.*
- 3.º Los documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento”.*

Este precepto hace referencia a los documentos procesales, que son aquellos documentos que acreditan los presupuestos o requisitos procesales y determinan el tipo de procedimiento a seguir. Constituyen un requisito de procedibilidad y, por ello, condicionan la admisibilidad de la demanda, es decir, sin su presentación no se puede admitir a trámite la demanda³⁷. No obstante, la ley no contiene ningún precepto que prevea expresamente que, ante la falta de presentación de alguno de estos documentos junto con la demanda o la contestación o, en su caso, la reconvencción o la contestación a esta, deba procederse a su inadmisión *ad limine litis*, por lo que su falta de aportación es un defecto subsanable, tal y como viene reconociendo la doctrina y la jurisprudencia, en virtud de los artículos 231 y 403 de la LEC, 11.3 y 243 de la LOPJ y 24 de la CE³⁸.

En la práctica, es relativamente frecuente la ausencia de alguno de estos documentos junto con los escritos iniciales del procedimiento, especialmente el poder de representación, por lo que se suele conceder a la parte, de oficio o a instancia de la parte contraria, un plazo de 10 días para que se proceda a su subsanación (*ex* artículos 254.4 y 418 de la LEC), de modo que, si el defecto se subsana en el plazo concedido, se admitirá a trámite con efectos desde el momento de su presentación y, en caso contrario, no. Esta interpretación, además, es acorde al principio *pro actione* desarrollado por nuestro Tribunal

³⁷ MONTERO AROCA, J. referencia 4, p. 292; ASENSIO MELLADO, J.M., referencia 6, p. 180.

³⁸ España. STC 262/1994, de 3 de octubre (ECLI:ES:TC:1994:262), STC 45/2002, de 3 de abril (ECLI:ES:TC:2002:45) STC 153/2002, de 15 de julio (ECLI:ES:TC:2002:153), STC 238/2002, de 9 de diciembre (ECLI:ES:TC:2002:238), STC 79/2012, de 17 de abril (ECLI:ES:TC:2012:79), STS (Sala 1ª) de 20 de octubre (ROJ: 3334/2020), entre otras. También lo señala FERRER GIL, J. E.. “Aportación de documentos necesarios con la demanda”. En *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, 2008, núm. 52.

Constitucional³⁹. Ahora bien, la parte actora que no presenta con su demanda alguno de estos documentos debe tener presente que la simple presentación de la demanda, sin acompañar estos documentos, no suspende los plazos de prescripción ni de caducidad de las acciones, por lo que es altamente aconsejable, a pesar de la posibilidad de su subsanación, presentar estos documentos junto con la demanda.

Por lo que se refiere específicamente al poder notarial que acredita la representación procesal del Procurador o Procuradora, cabe decir que esta previsión coincide plenamente con la del artículo 24.2 de la LEC⁴⁰ y que, por tanto, sería menester, a mi juicio, añadir una precisión más en el sentido de que dicho poder notarial debe acompañar a la demanda o a la contestación siempre que, además de que el Procurador o la Procuradora intervenga en nombre y representación de la parte y que la representación no se otorgue *apud acta*, no conste previamente ya en las actuaciones el poder de representación notarial porque, por ejemplo, se hayan solicitado medidas cautelares con carácter previo a la presentación de la demanda o se haya solicitado la práctica de alguna diligencia preliminar por parte del actor.

En cuanto a los documentos que acrediten la representación que el litigante se atribuya, debemos distinguir aquellos supuestos en que falta la representación, en cuyo caso, en virtud de los artículos 9 y 418 de la LEC, debe inadmitirse a trámite la demanda sin posibilidad de subsanación, de los supuestos en que falta la acreditación de la representación, en cuyo caso se requerirá a la parte para que subsane el defecto⁴¹.

Y, en tercer lugar, en relación con los documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa a efectos de competencia y procedimiento, cabe decir que no siempre es necesario acompañarlos a la demanda o contestación ya que es perfectamente posible, de una parte, que la competencia y/o el procedimiento vengan determinados por criterios distintos a la cuantía de la demanda y, de otra parte, es posible también que la cuantía de la cosa litigiosa resulte ser una cuestión de fondo, en cuyo caso se aplicará el régimen general de aportación de documentos relativos al fondo del asunto que explicaremos a continuación. En cualquier caso, en el supuesto de que sea necesaria su aportación para determinar la competencia y/o el tipo de procedimiento, su falta,

³⁹ Para SSTC, *supra*. También GRANDE SEARA, P.. "Aportación de la prueba documental en el proceso civil: comentario a la SAP de Pontevedra (Sección 6ª) núm. 484/2012, de 8 de junio" en *Revista jurídica galega*, 2016, núm. 74, p. 279.

⁴⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V. referencia 7, p.145.

⁴¹ MAGRO SERVET, V. (Coord.). *Guía Práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (4ª ed.), Las Rozas (Madrid), LA LEY, 2010, p.299.

como ya hemos dicho, constituye un defecto subsanable de acuerdo con el artículo 254.4 de la LEC⁴².

5.1.2. Documentos relativos al fondo del asunto. Artículo 265 de la LEC

El artículo 265.1 de la LEC establece como regla general para la aportación de los documentos relativos al fondo del asunto lo siguiente:

“1. A toda demanda o contestación habrán de acompañarse:

1.º Los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden.

2.º Los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299, si en ellos se fundaran las pretensiones de tutela formuladas por las partes.

3.º Las certificaciones y notas sobre cualesquiera asientos registrales o sobre el contenido de libros registro, actuaciones o expedientes de cualquier clase.

4.º Los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 337 y 339 de esta Ley. En el caso de que alguna de las partes sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita no tendrá que aportar con la demanda o con la contestación el dictamen, sino simplemente anunciarlo de acuerdo con lo que prevé el apartado 1 del artículo 339.

5.º Los informes, elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus pretensiones. Sobre estos hechos, si no fueren reconocidos como ciertos, se practicará prueba testifical”.

Como se puede observar, este precepto incluye en la regla general de aportación junto con la demanda y la contestación a la demanda, además de los documentos en que las partes fundan su derecho a la tutela judicial que pretenden, otros escritos, informes, medios e instrumentos que no forman parte del concepto de documento a efectos de la prueba documental según la LEC.

En cuanto a la razón de la inclusión de todos estos documentos, informes, dictámenes e instrumentos en el artículo 265.1 de la LEC, DIEZ-PICAZO⁴³ señala que todos ellos son pruebas preconstituidas, es decir, pruebas preexistentes al proceso y cuya práctica se agota con su mera presentación, sin perjuicio de otras actividades probatorias posteriores. Por su parte, DE LA OLIVA SANTOS⁴⁴ indica que esta razón se encuentra también en su carácter de prueba preconstituida y, a su vez, en la especial importancia de tales documentos, dictámenes, escritos e instrumentos, ya que tienen una fuerza probatoria singular y son fácilmente aportables y previsibles. Por otro lado, según MAGRO SERVET y ASECIO MELLADO⁴⁵, la razón de esta incorporación es que todos ellos

⁴² Referencia 41, pp. 299-300.

⁴³ DIEZ-PICAZO, I., “Iniciación del proceso”, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (3ª ed.), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2004, p. 279.

⁴⁴ DE LA OLIVA SANTOS, A. referencia 2, p. 393.

⁴⁵ ASECIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V. referencia 24, pp. 13-14.

constituyen una representación de la realidad anterior e independiente del proceso o creados en él, pero articulados por escrito o mediante la imagen o la voz, sin que ello suponga que la LEC haya establecido un régimen de aportación ordinaria y excepcional común a todos ellos. Por su parte, MONTERO AROCA⁴⁶, se refiere a la enumeración efectuada por el artículo 265.1 de la LEC como una mezcla de verdaderos documentos con otros escritos y objetos.

En cualquier caso, como resalta la doctrina⁴⁷, de todos los documentos, medios, instrumentos e informes enumerados en el artículo 265.1 de la LEC, la regulación prevista en los artículos siguientes del Capítulo en el que se encuadra únicamente se aplica, con plenitud y propiedad, a los contenidos en los numerales 1º, 2º y 3º, porque tienen naturaleza documental o así lo dispone expresamente la ley respecto de los medios e instrumentos del artículo 299.2 de la LEC. Nos ocuparemos de los documentos incluidos en el numeral 1º, es decir, de los documentos en que las partes fundan su derecho a la tutela judicial que pretenden. Pero antes, cabe hacer las siguientes precisiones.

Por lo que se refiere específicamente a los medios e instrumentos a que se refiere el artículo 299.2 de la LEC, como ya hemos explicado al tratar el concepto doctrinal de documento como fuente de prueba, en la actual LEC constituyen un medio de prueba autónomo y distinto de la prueba documental y regulado por separado en los artículos 382 a 384 de la LEC, que contienen unas normas propias y concretas que se adaptan a las necesidades del aseguramiento de su fiabilidad y contradicción para garantizar su plena eficacia probatoria⁴⁸. Por ello, aunque le sean aplicables las normas sobre el momento de aportación de documentos en el proceso civil, no son objeto de estudio en lo que aquí nos concierne.

En cuanto a las certificaciones y notas sobre cualesquiera asientos registrales o sobre el contenido de libros registro, actuaciones o expedientes de cualquier clase, a ORMAZÁBAL SÁNCHEZ⁴⁹ le llama la atención que el legislador haya incluido específicamente estos documentos entre los enumerados en el artículo 265.1 de la LEC, porque de esta forma parece gravar, literalmente, a quien pretenda aportarlos al proceso con la carga de presentarlos, en todo caso, junto con la demanda o la contestación a la demanda, aunque no sirvan para fundamentar las pretensiones de las partes -lo cual sí se exige expresamente en los numerales 1º y 2º. Entiende este autor que la razón de la inclusión específica de este tipo de certificaciones y notas es la facilidad de obtenerlas en cualquier

⁴⁶ MONTERO AROCA, J. referencia 4, p.292.

⁴⁷ MONTERO AROCA, J. referencia 4, pp. 293-294 y 478; GÓMEZ COLOMER, J.L. referencia 14, pp. 175;ASENCIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V. referencia 35,, p.14; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. referencia 20, p. 29; GRANDE SEARA, P. referencia 34, p. 280; SCARPELLINI ROSELLÓ, A. referencia 8, pp. 86-93.

⁴⁸ ASENCIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V., referencia 35, p. 26.

⁴⁹ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. referencia 20, pp.32-34.

momento, por lo que no habría problema en presentarlas con los primeros actos de alegaciones de las partes; no obstante, no comparte esta posible justificación ya que, a su juicio, la exigencia de aportar los documentos con la demanda y la contestación para asegurar el principio de igualdad de armas solo tiene sentido en relación con los documentos fundamentales, es decir, aquellos que fundamentan las pretensiones de las partes, por lo que su mención específica en este precepto carece de sentido. MONTERO AROCA⁵⁰ también repara en esta mención específica señalando que este tipo de documentos deben presentarse, en todo caso, junto con la demanda o la contestación a la demanda dado el tenor literal de la ley, puesto que, en caso contrario, la norma carecería de sentido.

En cuanto a los dictámenes periciales, no hay duda alguna de que constituyen un medio de prueba autónomo, distinto de la prueba documental y sometido, por tanto, a una regulación específica (artículos 335 y ss. de la LEC) que resulta de aplicación preferente -aunque los dictámenes periciales se incluyan en la regla general del artículo 265.1 de la LEC-, por lo que se aplicarán las excepciones previstas en dicha regulación en cuanto al momento de su aportación. La razón de la inclusión de los dictámenes periciales en la regla general sobre la aportación de documentos en el proceso civil, así como la de los demás escritos, medios e instrumentos, a pesar de la distinta naturaleza de cada uno de los medios probatorios incluidos, es garantizar, a través de esta regla general de aportación junto con los escritos iniciales del procedimiento, el carácter contradictorio del proceso y el principio de igualdad entre las partes, debiendo aplicarse las excepciones previstas legalmente para cada uno de ellos de forma restrictiva⁵¹.

Respecto de los informes elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados sobre hechos relevantes en que las partes apoyen sus pretensiones, que no constituyen prueba documental conforme a lo previsto en la LEC, pudiendo encontrar dos posturas doctrinales sobre los mismos, a pesar del tenor literal de la Ley y estar previstos en el artículo 380 de la LEC en el marco de la prueba testifical. Así, DE LA OLIVA SANTOS y DIEZ PICAZO⁵², que recogen el sentir general de la doctrina mayoritaria, afirman que se trata de auténticas pruebas testificales escritas; mientras que ASENSIO MELLADO y MAGRO SERVET⁵³ señalan que estos informes, en realidad, presentan una naturaleza híbrida o más compleja puesto que pueden contener valoraciones más propias de perito y que, por tanto, deberían ser considerados más bien testigos-peritos, ya que, aun siendo prueba testifical, comparten elementos de otros

⁵⁰ MONTERO AROCA, J. referencia 4, p. 293.

⁵¹ ASENSIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V. referencia 35, p.14; GRANDE SEARA, P. referencia 34, p. 280.

⁵² DE LA OLIVA SANTOS, A., y DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. referencia 2, p.359.

⁵³ ASENSIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V. referencia 35, p. 38.

medios de prueba (documental y pericial). En cualquier caso, la práctica de esta prueba, como prueba testifical, está específicamente prevista en el artículo 380 de la LEC, que establece una serie de reglas especiales, siendo de aplicación general la regulación contenida para la práctica de la prueba testifical.

Una vez efectuadas estas precisiones, procedemos a centrarnos en los documentos en que las partes fundan su derecho a la tutela judicial que pretenden. La regla general, como hemos indicado, es que deben acompañar a toda demanda y contestación a la demanda. Lo primero que hemos de plantearnos ante esta previsión es qué se entiende por documentos en que las partes fundan su derecho a la tutela judicial que pretenden.

Bajo la vigencia de la LEC de 1881, y ante una regulación estricta, rigurosa e incompleta, la doctrina y la jurisprudencia entendieron, con la intención de dotar de esta manera de mayor flexibilidad a las rigurosas normas sobre aportación de documentos en el proceso civil contenidas en los artículos 503 y ss., que debía distinguirse entre documentos fundamentales, básicos o esenciales y documentos complementarios, accesorios o auxiliares, alejándose de esta manera de un criterio excesivamente formalista y acercándose a criterios de proporcionalidad, ponderación y efectividad en este asunto⁵⁴. Así, la doctrina jurisprudencial surgida en este contexto interpretativo estableció, como doctrina pacífica y unánimemente consolidada, que los documentos fundamentales, esenciales o básicos (*“los documentos en que la parte interesada funda su derecho”* decía la LEC de 1881) son aquellos que fundan el derecho de las partes, es decir, los que fundan o generan la *causa petendi* o causa de pedir, o dicho de otro modo, los que acreditan los hechos en los que las partes apoyan sus pretensiones y que, por tanto, son decisivos para el contenido del fallo⁵⁵. Esta doctrina jurisprudencial excluía del concepto de documentos fundamentales *“los encaminados a combatir las alegaciones de contrario”*⁵⁶ así como los que *“tiendan a rebatir, puntualizar o aclarar los hechos alegados por el demandado en su contestación”*⁵⁷, que tendrían carácter accesorio o complementario.

Algunos autores consideran que los criterios establecidos por la doctrina jurisprudencial surgida bajo la vigencia de la LEC de 1881 para determinar cuándo estamos ante los denominados documentos fundamentales siguen teniendo virtualidad hoy en día dado que el artículo 265.1.1º de la LEC actual

⁵⁴ España. STS (Sala 1ª) de 4 de noviembre de 1996 (ROJ: 6085/1996).

⁵⁵ Entre otras muchas, ; STS (Sala 1ª) de 9 de diciembre (ROJ 851/1960); STS (Sala 1ª) de 24 de octubre (ROJ 202/1978); STS (Sala 1ª) de 5 de julio (ROJ 11395/1995); STS (Sala 1ª) de 7 de marzo (ROJ 1833/2000); STS (Sala 1ª) de 16 de octubre (ROJ 6412/2007).

⁵⁶ Vid. STS (Sala 1ª) de 8 de julio (ROJ 11454/1995).

⁵⁷ Vid. STS (Sala 1ª) de 16 de octubre (ROJ 6412/2007).

sigue la misma estela que el artículo 504 de la LEC de 1881. Este es el caso, por ejemplo, de ORMAZÁBAL SÁNCHEZ⁵⁸.

Por su parte, MONTERO AROCA⁵⁹, parece que, inicialmente, se muestra partidario de esta postura, ya que considera que el artículo 265.1.1º de la LEC contiene el mismo mandato que el artículo 504 de la LEC de 1881 y, así, distingue entre documentos fundamentales, que son aquellos en los que las partes fundan su derecho o pretensión y que son decisivos para el contenido del fallo, y los no fundamentales, que son aquellos en los que las partes no fundan su derecho. Sin embargo, cuando continúa desarrollando esta definición admite la existencia de dudas interpretativas en el sentido de que, si ponemos en relación el artículo 265.1.1º (el autor incluye también los documentos y medios e instrumentos de los numerales 2º y 3º de dicho precepto) con los artículos 265.3, 270.1, 271 y 272 de la LEC, puede entenderse que la LEC está exigiendo que todos los documentos, relativos al fondo de asunto se presenten junto con los escritos iniciales del procedimiento, con las únicas excepciones contenidas en los preceptos mencionados; lo cual supone que en la actual LEC habría desaparecido la distinción entre documentos fundamentales, que son aquellos en los que la parte funda su derecho, y los no fundamentales, que son aquellos que ayudan a acreditar el derecho alegado por cada parte. En apoyo de esta interpretación, MONTERO AROCA⁶⁰ aduce 1) el tenor literal de la LEC, de la que no deriva la posibilidad de presentar documentos en el momento de proposición de prueba, 2) que no distingue, en ninguno de los preceptos mencionados, entre documentos fundamentales y no fundamentales y 3) que en su Exposición de Motivos se refiere a los documentos relativos al fondo del asunto, sin distinción alguna tampoco entre documentos fundamentales y no fundamentales. Al final, no queda clara la posición que adopta este autor, salvo que entendamos que estas dudas interpretativas que resalta no son propias, sino que, simplemente, las expone.

Por otra parte, ASECIO MELLADO⁶¹ expone claramente su postura al señalar la existencia de posturas no coincidentes entre sí en la propia LEC, ya que, de una parte, el artículo 426.5 de la LEC se refiere a documentos accesorios o complementarios, lo cual parece remitir a un concepto de esencialidad para definir los documentos del artículo 265 de la LEC, y, de otra, el artículo 265.3 de la LEC permite al actor aportar documentos, sin distinción en su naturaleza, para contrarrestar las alegaciones del demandado. Ante esta situación normativa, este autor entiende que una correcta interpretación de la actual LEC, que es una norma completa y precisa en cuanto a aportación de documentos se refiere, no

⁵⁸ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G, referencia 20, pp. 29 y 30.

⁵⁹ MONTERO AROCA, J. referencia 4, pp. 292-295.

⁶⁰ MONTERO AROCA, J. referencia 4, pp. 292-295.

⁶¹ ASECIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V. referencia 35, pp. 15-19.

necesita de la integración de la doctrina jurisprudencial surgida bajo la vigencia de la LEC de 1881, que contenía una regulación más parca y formalista que la actual, y máxime si tenemos en cuenta que dicha doctrina jurisprudencial, aunque fue acertada y necesaria en su momento, también fue imprecisa en la medida en que no determinó las diferencias entre documentos fundamentales y accesorios y ello dio lugar a cierta relatividad y subjetividad. Así pues, ASECIO MELLADO⁶² afirma que no es conveniente, ni siquiera posible, sostener aquella diferencia (documentos fundamentales, por una parte, y documentos complementarios y accesorios, por otra) en la actual LEC, ya que esta garantiza adecuadamente el derecho de defensa y el principio de contradicción con el artículo 265.3, sin atender a dicha distinción, y prevé la aportación tardía de los documentos complementarios y accesorios en su artículo 426.5 de la LEC.

Desde mi punto de vista, estas posturas no son, en realidad, del todo incompatibles. Es cierto que la doctrina jurisprudencial que define los documentos fundamentales y los diferencia de los documentos complementarios y accesorios surgió bajo la vigencia de la LEC de 1881 para rebajar sus exigencias formalistas en aras a incrementar la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva del actor y que actualmente tenemos una LEC que ha establecido una regulación completa y garantista; pero también es cierto que, precisamente, el artículo 265.3 de la LEC ha venido a recoger una excepción a la regla general de aportación de documentos junto con la demanda que coincide materialmente, en buena medida, con la que ya venía, de facto, admitiéndose y aplicándose por los Tribunales en virtud de dicha doctrina. Además, el Tribunal Supremo, en su STS (Sala 1ª) de 29 de marzo (ROJ 1294/2016), reconoció que *“Ya desde la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil se había mantenido que la exigencia de aportar con la demanda los documentos básicos sobre el fondo, se refiere a los que la parte funda su derecho, no a todos los que guarden relación con los hechos”*, lo cual quiere decir que la jurisprudencia ya venía haciendo referencia, bajo la vigencia de la LEC de 1881, a los documentos relativos al fondo del asunto, dentro de los cuales se encuadraban los documentos en los que las partes fundan su derecho, que son los documentos denominados fundamentales. Esta situación ocurre actualmente también con la LEC vigente, ya que el artículo 265, que se refiere a los documentos relativos al fondo del asunto, incluye específicamente los documentos en los que las partes fundan su derecho a la tutela judicial que pretenden (documentos fundamentales). De estas coincidencias deduzco que la LEC ha recogido, en parte, la doctrina jurisprudencial que el Tribunal Supremo había desarrollado bajo la vigencia de la LEC 1881, por lo que dicha doctrina jurisprudencial no tiene por qué ser innecesaria en cuanto a los documentos en los que las partes fundan su derecho, ya que sigue sirviendo para definir qué

⁶² ASECIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V. referencia 35, pp. 15-19.

entendemos por documento fundamental, pero tampoco tiene por qué ser necesaria en lo que se refiere a las excepciones de la regla general del artículo 265.1 de la LEC, ya que esta contiene una normativa bastante completa y precisa al respecto que garantiza el principio de contradicción y la igualdad de armas en los artículos 265.3 y 426.5 de la LEC. En definitiva, la jurisprudencia surgida bajo la vigencia de la LEC 1881 no es estrictamente necesaria con la actual LEC, pero sigue teniendo cierta virtualidad para definir qué entendemos por documentos fundamentales o esenciales.

En este sentido se pronuncia la jurisprudencia más reciente al disponer que *“el documento constituye un medio de prueba directo y decisivo para la acreditación de los hechos constitutivos de la pretensión del demandante o del demandado, debe necesariamente ser aportado con su demanda o con su contestación, dejando a salvo las salvedades legales que permitan su aportación posterior. Se trata de una exigencia legal que pretende garantizar la defensa de la contraparte y, en última instancia, posibilitar la efectiva contradicción. Es pacífica la jurisprudencia que afirma que la exigencia de aportación de documentos con la demanda y la contestación a la demanda que se deriva de los arts. 265, 269 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Civil solo se ve excepcionada, fuera de los casos previstos en los tres apartados del art. 270.1, para los documentos accesorios, encaminados a integrar el proceso probatorio o a combatir las alegaciones de contrario. Si los recurrentes afirman que el documento en cuestión es muy importante, ese argumento no justifica que sea admitida su aportación extemporánea, antes al contrario, la excluye”, que “la jurisprudencia admite como «uniforme y reiterada la doctrina tendente a distinguir entre los documentos básicos de la pretensión, que fundamentan la causa de pedir, y aquellos otros complementarios, accesorios o auxiliares, encaminados a integrar el proceso probatorio o a combatir las alegaciones de contrario». Solo respecto de los primeros es aplicable el criterio rigorista de aportación posterior, siendo permisible presentar en el período de prueba aquellos instrumentos probatorios que complementen los primeros o tengan por finalidad contrarrestar las afirmaciones y alegatos de los escritos de la contraparte. Pero incluso aunque se trate de documentos fundamentales la nueva Ley contempla ahora la distinción entre documentos fundamentales y documentos encaminados a desvirtuar las alegaciones formuladas por el demandado en la contestación, permitiéndose la aportación de estos no solo en la audiencia previa, ya que se modifica el art. 265.3 LEC ” y que “La sentencia de la Audiencia Provincial ha motivado adecuadamente la admisión de dichos documentos y su carácter complementario, accesorio o auxiliar aplicando la doctrina jurisprudencial que conceptúa como tales tanto los documentos encaminados a integrar el proceso probatorio o a combatir las alegaciones hechas de contrario o las excepciones como los que, sin contrariar los hechos establecidos, se limitan a aclarar y completar los que se expresan en la demanda o en la contestación”⁶³.*

⁶³ Entre otras muchas, STS (Sala 1ª) de 29 de febrero de 2008 (ROJ:3294/2008), STS (Sala

Así pues, a la vista de lo expuesto, podemos afirmar que los documentos fundamentales, esenciales o básicos, que han de presentarse en todo caso junto con la demanda o la contestación a la demanda, y, en su caso, con la reconvencción o en la contestación a la reconvencción, salvo en los casos excepcionales previstos por la propia LEC, son aquellos que fundan o generan la *causa petendi* o causa de pedir, o, dicho de otro modo, son los que acreditan los hechos en los que las partes apoyan sus pretensiones y que, por tanto, son decisivos para el contenido del fallo. En el caso del actor, son los que acreditan los hechos constitutivos de la pretensión y, en el caso de demandado, son los que acreditan los hechos impeditivos, extintivos y/o excluyentes. Este concepto implica que la calificación de un documento como fundamental venga determinada casuísticamente, concretamente, por la pretensión ejercitada en cada caso al amparo del artículo 5 de la LEC. Por otra parte, los documentos complementarios o accesorios, que pueden aportarse en el período probatorio, son aquellos que se dirigen a complementar o integrar el proceso probatorio, contrarrestar o desvirtuar las alegaciones de contrario o aclarar o rectificar las alegaciones efectuadas.

En segundo lugar, en relación con los documentos en los que las partes fundan su derecho a la tutela judicial que solicitan, hemos de tener en cuenta, la previsión del artículo 265.2 de la LEC, que permite sustituir la aportación de determinados documentos no disponibles en el momento de la presentación de la demanda o la contestación a la demanda por su designación en dichos escritos. En concreto, el artículo 265.2 de la LEC prevé lo siguiente:

“Sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación”.

Esta designación puede hacerse de documentos que se encuentren tanto en lugares públicos, en cuyo caso resultaría de aplicación el artículo 149 de la LEC sobre mandamientos y oficios y, por tanto, las partes podrían solicitar la auxilio judicial, como en lugares privados o particulares, en cuyo caso sería posible designar el archivo o el domicilio de la parte contraria o, incluso, de un tercero, siendo de aplicación, en tales casos, lo dispuesto en los artículos 328 y ss. de la LEC sobre exhibición de documentos⁶⁴. Ahora bien, en relación con este supuesto, ORMAZÁBAL SÁNCHEZ⁶⁵ advierte, sin que por ello, entiende, deba considerarse negativamente, que es posible que una parte, en connivencia con un

1ª) de 24 de julio de 2013 (ROJ:4240/2013), STS (Sala 1ª) de 20 de mayo de 2015 (ROJ: 2218/2015), STS (Sala 1ª) de 21 de marzo de 2018 (ROJ: 961/2018).

⁶⁴ ASECIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V. referencia 35, pp. 42-47; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G, referencia 20, pp. 34-36.

⁶⁵ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G, referencia 20, pp. 35-36.

tercero, designe a este para que exhiba un documento que le interesa dilatando de esta manera el momento en que la parte contraria puede conocer y analizar el contenido de dicho documento, ya conocido por la parte que hace la designación del tercero, para que la contraria no tenga inicialmente conocimiento de toda la información y no pueda, por tanto, organizar su defensa de la mejor manera posible. No obstante, desde mi punto de vista, esta advertencia sí que denota un comportamiento negativo de la parte que consigue arbitrar una estrategia como la expuesta en el sentido de que resulta, en su inspiración, contraria a los principios de buena fe procesal e igualdad de armas.

La razón o fundamento de esta facultad excepcional de sustitución de la aportación de los documentos fundamentales por su designación se encuentra en la indisponibilidad del documento en cuestión o en la imposibilidad de obtenerlo, es decir, las partes podrán hacer tal designación cuando no dispongan o no puedan disponer del documento en el momento de presentación de la demanda o de la constatación a la demanda⁶⁶.

Ahora bien, esta facultad de sustitución de la aportación de documentos por su designación en los escritos iniciales del procedimiento que el artículo 265.2 confiere a las partes está limitada en el mismo precepto al añadir lo siguiente:

“Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior”.

Esta limitación, sin embargo, únicamente está prevista para el actor porque el legislador ha entendido que el actor dispone, salvo que entren en juego las instituciones de prescripción y caducidad, del tiempo suficiente para solicitar y obtener las copias fehacientes del archivo, protocolo, expediente o registro, puesto que de él depende el nacimiento del procedimiento; por el contrario, el demandado está limitado temporalmente por el plazo previsto legalmente para la contestación a la demanda⁶⁷.

Algunos autores han criticado las previsiones del artículo 265.2 de la LEC. Así, DE LA OLIVA SANTOS⁶⁸ señala que, aunque la *ratio iuris* de este precepto sea perfectamente aceptable, es posible que el actor tenga verdadera necesidad o urgencia por iniciar el procedimiento y que, al mismo tiempo, el protocolo, archivo o registro público del que puede obtener la copia fehaciente sea, previsiblemente, excesivamente lento en proporcionársela, en cuyo caso, sostiene, debería permitírsele hacer la designación del documento entendiendo

⁶⁶ ASECIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V. referencia 35, p. 41; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. referencia 20, pp. 34-35.

⁶⁷ DE LA OLIVA SANTOS, A., referencia 2, p. 393; MAGRO SERVET, V. referencia 41, pp. 305-306; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., referencia 20, pp. 34-35.

⁶⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A. referencia 2, p. 393.

que el párrafo segundo del artículo 265.2 de la LEC se refiere a la posibilidad de obtener copias fehacientes en tiempo oportuno. Y, de la misma manera, indica que es posible que el demandado pueda obtener las copias fehacientes rápidamente, sin mayor dilación, en cuyo caso no parece razonable que solicite auxilio judicial para obtener copias de certificaciones de Notarías o Registros, pues los órganos jurisdiccionales no deberían desempeñar actuaciones propias de gestores a instancia de las parte; en estos casos, el demandado debería aportar las copias con el escrito de contestación y no debería permitírsele efectuar la designación prevista en el artículo 265.2 de la LEC. En este mismo sentido se pronuncian ORMAZÁBAL SÁNCHEZ y ASECIO MELLADO⁶⁹. Este último añade que, en el último caso expuesto, la intervención judicial solo estaría justificada en el supuesto de una negativa o un retraso injustificado del protocolo, archivo o registro.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ⁷⁰, además, llega a afirmar que la regla del artículo 265.2 de la LEC se reitera, sin más, en el artículo 270.1.3º de la LEC. No obstante, como indicaremos en el momento oportuno, no estamos de acuerdo con esta consideración.

ASECIO MELLADO⁷¹ sostiene que la sanción que contiene el párrafo segundo del artículo 265.2 de la LEC carece de sentido ya que el artículo 334 del mismo cuerpo legal autoriza la aportación de copias reprográficas a las que se atribuye valor probatorio. No obstante, como señala MAGRO SERVET⁷², ha de tratarse de copias reprográficas, o incluso copias simples, de certificaciones o documentos públicos y, además, la parte que los trae al procedimiento, si no se pueden cotejar, tiene que conformarse con que se valoren conforme a las reglas de la sana crítica en consonancia con las demás pruebas, por lo que no harán prueba plena en este caso.

En tercer lugar, hemos de señalar que la consecuencia de no aportar o, en su caso, no designar en la demanda o en la contestación a la demanda los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que reclaman viene dada por el artículo 269.1 de la LEC, que establece lo siguiente:

“Cuando con la demanda, la contestación o, en su caso, en la audiencia previa al juicio, no se presentara alguno de los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes que, según los preceptos de esta Ley, han de aportarse en esos momentos o no se designara el lugar en que el documento se encuentre, si no se dispusiese de él, no podrá ya la parte presentar el documento posteriormente, ni solicitar que se traiga a los autos, excepto en los casos previstos en el artículo siguiente”.

⁶⁹ ASECIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V., referencia 35, pp. 42-51; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. referencia 20, p.35.

⁷⁰ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. referencia 20, p. 34.

⁷¹ ASECIO MELLADO, J.M., referencia 6, p. 181.

⁷² MAGRO SERVET, V. referencia 41 p.305.

Así pues, la consecuencia de la no aportación o designación en la demanda, la contestación o, en su caso, en la audiencia previa al juicio es la preclusión, esto es, las partes no podrán presentar los referidos documentos después de tales momentos procesales ni solicitar que se traigan a los autos con posterioridad; salvo las excepciones previstas en los artículos siguientes y que trataremos en el epígrafe correspondiente. Dicho de otro modo, las partes no podrán aportarlos en un momento posterior. Si lo hicieran sin que concurriera alguno de los supuestos previstos en la LEC para su aportación extemporánea, sería de aplicación el artículo 272 de la LEC, que ordena al Juez o Tribunal inadmitir por medio de providencia, de oficio o a instancia de parte, el documento presentado después de la demanda, la contestación o la audiencia previa del juicio ordinario, mandando devolverlo a la parte que lo ha presentado. Explicaremos este precepto al final de la exposición.

En cuarto lugar, cabe añadir que de la regla de preclusión contenida en el artículo 269.1 de la LEC, y a pesar del tenor literal del artículo 265.1 de la LEC, que dice que *“a toda demanda o contestación habrán de acompañarse”* los documentos que se indican, se deduce claramente que este precepto no impone a las partes una obligación o deber jurídico cuyo incumplimiento conlleve la imposición de una sanción⁷³, sino una carga; concretamente, la carga de aportar los documentos fundamentales junto con la demanda o la contestación -o, en su caso, hacer la designación prevista en el artículo 265.2 de la LEC-, de modo que si no se cumple esta carga, se produce la preclusión, esto es, la pérdida de la posibilidad de aportar posteriormente esos documentos al proceso; sin perjuicio, por supuesto, de que los hechos que se pretendía probar a través de los mismos puedan acreditarse en fase probatoria por medio de la práctica de otros medios probatorios y sin perjuicio de las excepciones previstas en la LEC que permiten su aportación extemporánea⁷⁴. Ahora bien, tal y como señala MONTERO AROCA⁷⁵, el Tribunal Supremo no siempre ha interpretado correctamente esta carga y, así, en su Sentencia de 17 de abril de 1986 (ROJ: 1883/1986), bajo la vigencia del artículo 504 de la LEC 1881, se apoyó para ello en *“el creciente sentido espiritualista de las normas procesales en aras del principio de la eficacia”*. No obstante, no cabe duda de la correcta interpretación de esta carga por la jurisprudencia⁷⁶.

⁷³ DE LA OLIVA SANTOS, A., referencia 2, p.391.

⁷⁴ DE LA OLIVA SANTOS, A., referencia 2, p. 391; MONTERO AROCA, J. referencia 4, pp. 293-294; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. referencia 20, pp. 40-41; GIMENO SENDRA, V. referencia 4, p. 570; ASENSIO MELLADO, J.M. referencia 6, pp. 180-181; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. referencia 7, p. 255.

⁷⁵ MONTERO AROCA, J. referencia 4, p. 294.

⁷⁶ *Vid.* SSTs citadas en la nota 63.

Como señala la doctrina más autorizada⁷⁷, el fundamento de que el legislador haya impuesto a las partes esta carga de aportación o designación inicial de los documentos fundamentales junto con los escritos iniciales del procedimiento se encuentra, principalmente, en el principio de igualdad de armas. De esta manera, se pretende asegurar el “juego limpio entre las partes” en el sentido de que, desde el momento en que comienza la contienda ante los Tribunales, cada una de las partes conozca o pueda anticipar⁷⁸ los medios de ataque y/o de defensa de la contraria para no verse sorprendida y poder decidir, en el ejercicio pleno de su derecho fundamental de defensa y a utilizar los medios de prueba pertinentes a su alcance, si le resulta conveniente u oportuno contrarrestar todas o algunas de las alegaciones fácticas y/o jurídicas de la parte contraria e, incluso, impugnar los documentos presentados de contrario o, por el contrario, intentar llegar a un acuerdo o transacción o, directamente, acogerse a otras manifestaciones del poder de disposición de las partes como la renuncia, el desistimiento o el allanamiento, ya sea de forma total o parcial.

Ahora bien, MONTERO AROCA⁷⁹ señala que el principio de igualdad de armas no termina de fundamentar por completo la imposición de esta carga por parte del legislador, sino que existen otras circunstancias particulares de los que también la justifican. Entre ellas, se encuentra, en primer lugar, que la práctica de la prueba documental, si no se impugnan los documentos ni, por tanto, deben someterse a prueba pericial o a cualquier otra prueba propuesta por las partes para decidir sobre su autenticidad, tiene lugar con aportación misma de los documentos. En segundo lugar, el valor probatorio de los documentos, en ciertos supuestos, viene determinado por la ley, por lo que gozan de una contundencia probatoria que, en ocasiones, se ve favorecida por la Ley. Y, en tercer lugar, es habitual que los documentos recojan los hechos que integran la causa de pedir de las distintas pretensiones formuladas en el proceso.

Por su parte, la jurisprudencia ha indicado a este respecto que “*Se trata de una exigencia legal que pretende garantizar la defensa de la contraparte y, en última instancia, posibilitar la efectiva contradicción*”⁸⁰.

⁷⁷ GIMENO SENDRA, V. referencia 4, pp. 569-570; DE LA OLIVA SANTOS, A., referencia 2, pp. 391-392; MONTERO AROCA, J. referencia 4, pp. 296-298, MAGRO SERVET, V. referencia 41, pp. 308-309; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. referencia 20, pp.31-32.

⁷⁸ GIMENO SENDRA, V. referencia 4, p. 569. Como dice este autor, ante la inexistencia en nuestro proceso civil de una etapa preprocesal similar al “pre-trial” o “discovery proceedings” del Derecho anglonorteamericana o al “vorverfahren” en el proceso alemán.

⁷⁹ MONTERO AROCA, J. referencia 4, pp. 297-298.

⁸⁰ España. STS (Sala 1ª) de 22 de diciembre de 2014 (ROJ:737/2014) y STS (Sala 1ª) de 20 de mayo de 2015 (ROJ:2218/2015).

Así pues, el fundamento de la carga que impone el artículo 265.1 de la LEC a las partes es diverso, pues se justifica en el debido respeto a los principios de igualdad de armas, buena fe y contradicción y al derecho de defensa.

Finalmente, es necesario hacer algunas precisiones relacionadas con la aportación de los documentos fundamentales en el juicio verbal y en el proceso monitorio.

En el ámbito del juicio verbal, vamos a distinguir entre la posición del actor y la posición del demandado.

Por lo que respecta a la parte demandada, la redacción original de la LEC contenía una previsión concreta en el artículo 265.4 según la cual *“En los juicios verbales, el demandado aportará los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes a que se refiere el apartado 1 en el acto de la vista”*. No obstante, con la reforma operada por la Ley 42/2015, de 7 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Ley 42/2015 en adelante) se introdujo y se generalizó la contestación a la demanda por escrito en el juicio verbal de modo que, a partir de ese momento, el demandado queda sujeto a la carga impuesta por el legislador en el artículo 265.1 de la LEC. De acuerdo con esta modificación, se cambió también el tenor literal del artículo 265.3 de la LEC de modo que se extendió la facultad que ese precepto confiere al actor para presentar documentos relativos al fondo del asunto al acto de la vista del juicio verbal cuando el interés o relevancia de los mismos solo se ponga de manifiesto a consecuencia de las alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda.

En relación con el actor, en el juicio verbal podemos distinguir tres tipos de demanda: ordinaria, sucinta y en impreso normalizado. A este respecto, existen algunas discrepancias doctrinales sobre si, en alguno de estos casos, el actor podría aportar documentos fundamentales directamente en el acto de la vista⁸¹. La doctrina mayoritaria⁸² entiende que esta posibilidad no cabe en absoluto, ni siquiera en el caso de que la demanda se presente mediante impreso normalizado sin abogado ni procurador, puesto que ello quebraría el principio de igualdad de armas y provocaría una evidente indefensión al demandado que se vería sorprendido en el propio acto de la vista con los documentos presentados por el actor en ese mismo momento, de modo que, para evitar tal indefensión, habría que acordar la interrupción de la vista *ex* artículo 193 de la LEC frustrándose así la el principio de concentración de actos orales, por lo que, a

⁸¹ Como sostienen BLASCO SOTO, C., y PEDRAZ PENALVA, E. *Vid.* JIMÉNEZ CONDE, F. (Coord.), *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*, (1ª ed.), Pozuelo de Alarcón (Madrid), SEPIN, 2002, pp. 330, 323 y 324.

⁸² MONTERO AROCA, J. referencia 4, p.295; MAGRO SERVET, V. referencia 41, p. 301; ASECIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V. referencia 35, pp. 22-23; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. referencia 7 p. 255.

nuestro entender, esta postura no parece muy útil desde el punto de vista del principio de economía procesal. Además, en el caso de la demanda sucinta, esta no es equivalente a la papeleta de demanda de juicio verbal que preveía el artículo 720 de la LEC 1881, por lo que con la demanda sucinta se tiene por deducida enteramente la pretensión del actor⁸³. No obstante, ASECIO MELLADO y MAGRO SERVET⁸⁴ señalan que se podría defender que, en el caso de demanda en impreso normalizado sin abogado ni procurador, no se puede hacer responsable al actor de posibles defectos de dicho impreso cuando en este no se le informa debidamente de la carga de adjuntar los documentos en que funda su petición de tutela judicial y que, en consecuencia, en estos concretos casos, los tribunales deberían rebajar la exigencia del artículo 265.1 de la LEC; lo cual nos abocaría, como hemos indicado antes, a la posible interrupción de la vista *ex* artículo 193 de la LEC.

En definitiva, actualmente en el juicio verbal se sigue el mismo régimen de aportación de documentos que en el juicio ordinario, con la única salvedad de que no hay trámite de audiencia previa. Ahora bien, esta salvedad puede tener alguna consecuencia práctica que suponga una particularidad. Así, por ejemplo, en el ámbito del juicio verbal sí que suponen, en la práctica, una duplicidad las previsiones de los artículos 265.2 y 270.1.3º de la LEC, de modo que, en todo caso, en teoría, cuando se pretenda aportar al proceso en el momento de la vista un documento previamente designado oportunamente en la demanda o en la contestación deberá concurrir el requisito de que no haya sido posible antes por causa no imputable a la parte que lo pretende aportar; mientras que no será exigible este requisitos adicional en el juicio ordinario hasta la celebración de la audiencia previa.

Por lo que respecta al proceso monitorio, es preciso hacer la siguiente distinción cuando el deudor requerido de pago se opone alegando, de forma motivada y fundada, que no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada (*ex* artículo 818.2 de la LEC). Cuando el proceso monitorio ha de continuar por los trámites del juicio ordinario, nada hay que resaltar, ya que el proceso monitorio finaliza *ipso iure* y el juicio ordinario comienza a tramitarse como un proceso distinto y autónomo y, por tanto, el actor puede, y, de hecho debe, volver a presentar con la demanda de juicio ordinario los documentos que presentó junto con la petición inicial de proceso monitorio y, además, cualesquiera otros relativos al fondo del asunto en que fundamente su pretensión por exigencia del artículo 265.1 de la LEC. Ahora bien, cuando el proceso monitorio ha de seguir su tramitación por los cauces del juicio verbal, no se tramita este como un proceso distinto y autónomo, sino que, como prevé el artículo 818.2 de la LEC, se da

⁸³ ORTELLS RAMOS, M. *Vid.* JIMÉNEZ CONDE (Coord.). referencia 81, p. 331.

⁸⁴ ASECIO MELLADO, J.M., y MAGRO SERVET, V. referencia 35, pp. 21-23.

traslado del escrito de oposición al actor para que pueda impugnarlo, de manera que cualquiera de las partes puede solicitar la celebración de la vista en sus respectivos escritos de oposición e impugnación a la oposición. Es decir, el juicio verbal se tramita como una continuación del proceso monitorio. Por ello mismo, hemos de tener presente que la documentación exigida por el artículo 812 de la LEC para que se inicie y tramite el proceso monitorio es una documentación que simplemente acredita un principio de prueba de la deuda cuyo pago se reclama, no se trata, por tanto, de una prueba plena y completa de la pretensión del actor, por lo que este, en el escrito de impugnación de la oposición y, en su caso, en el propio acto de la vista, podrá presentar todos los documentos en los que funde la pretensión de tutela judicial que solicita. En este sentido se ha venido pronunciando la jurisprudencia⁸⁵.

5.1.3. Documentos exigidos en casos especiales. Artículo 266 de la LEC

El artículo 266 de la LEC preceptúa lo siguiente:

“Se habrán de acompañar a la demanda:

1.º Los documentos que justifiquen cumplidamente el título en cuya virtud se piden alimentos, cuando éste sea el objeto de la demanda.

2.º Los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden las demandas de retracto y, cuando la consignación del precio se exija por ley o por contrato, el documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto de retracto o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere.

3.º El documento en que conste fehacientemente la sucesión mortis causa en favor del demandante, así como la relación de los testigos que puedan declarar sobre la ausencia de poseedor a título de dueño o usufructuario, cuando se pretenda que el Tribunal ponga al demandante en posesión de unos bienes que se afirme haber adquirido en virtud de aquella sucesión.

4.º Aquellos otros documentos que esta u otra ley exija expresamente para la admisión de la demanda”.

Este precepto exige, en determinados procesos, documentos que constituyen un principio de prueba de la legitimación o carácter del demandante, independientemente de que, posteriormente, en fase probatoria, pueden resultar también relevantes para acreditar las alegaciones fácticas y/o jurídicas que constituyen el fundamento de la causa de pedir del actor.

La enumeración que establece este precepto no es *numerus clausus*, sino que, al contrario, finaliza con una cláusula abierta que permite al legislador extender a otros procedimientos la obligación de aportar junto con la demanda,

⁸⁵ España. SAP de Valencia (Sección 9ª) de 7 de abril de 2009 (ROJ:1241/2009) y SAP de Salamanca (Sección 1ª) de 8 de junio de 2009).

además de los documentos que deben acompañarse con carácter general, determinados tipos de documentos que operaran como requisito de admisibilidad.

A título de ejemplo, y sin pretender hacer una enumeración prolija o exhaustiva, podemos indicar los siguientes documentos que deben acompañar a la demanda para que esta sea admitida en determinados procesos:

1) Certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al titular de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad cuando demanda la efectividad de esos derechos frente a quienes se oponga a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación (artículo 439.2.3º de la LEC).

2) Certificación de la inscripción del bien en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, si es susceptible de inscripción en el mismo, y acreditación del requerimiento de pago al deudor con diligencia expresiva del impago y de la no entrega del bien, cuando se presente demanda ejercitando acción basada en el incumplimiento de un contrato de venta de bienes muebles a plazos, y acreditación del requerimiento de pago al deudor con diligencia expresiva del impago y de la no entrega del bien, cuando se presente demanda ejercitando acción basada en el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero o bienes muebles (artículo 439.4 de la LEC).

3) Principio de prueba de los hechos en que se funda una demanda de determinación o impugnación de la filiación (artículo 767.1 de la LEC).

4) Acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios cuando se presenta demanda

5) La rectificación de la información y la justificación de que se remitió en el plazo señalado, así como la información rectificada si se difundió por escrito y, en otro caso, la reproducción o descripción de la misma tan fiel como sea posible (artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación).

6) Acreditación de estar al corriente de pago de la totalidad de las deudas vencidas de la comunidad o de haber procedido previamente a la consignación judicial de las mismas en los procesos en los que se impugnen acuerdos de la Junta de Propietarios (artículo 18 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal).

7) Certificado del acuerdo de liquidación de la deuda emitido por quien haga las funciones de secretario de la comunidad con el visto bueno del presidente, salvo que el primero sea un secretario-administrador con cualificación profesional necesaria y legalmente reconocida que no vaya a intervenir profesionalmente en la reclamación judicial de la deuda, en cuyo caso

no será precisa la firma del presidente, para instar la reclamación de las cantidades debidas en concepto de gastos comunes por uno de los copropietarios (artículo 21 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal).

En cuanto a las consecuencias de la no aportación de los documentos exigidos por el artículo 266 de la LEC en el momento de la presentación de la demanda, el artículo 269.2 de la LEC prevé que *“No se admitirán las demandas a las que no se acompañen los documentos a que se refiere el artículo 266”*. Por tanto, la consecuencia de su no aportación junto con el escrito de demanda es la inadmisión de plano de la demanda. No hay posibilidad de subsanación. Deben aportarse con la demanda, Es una obligación. Así se desprende claramente de los artículos 403, 404 y 269.2 de la LEC. No obstante, hay autores, como es el caso de GRANDE SEARA⁸⁶, que se muestran partidarios de requerir a la parte demandante para que, en un breve plazo de tiempo, pueda aportar el documento que falta porque, en realidad, con esta solución no se causaría indefensión a la parte demandada en la medida en que, si se inadmite de plano la demanda por falta de este documento, nada impediría, salvo las instituciones de prescripción o caducidad, que el actor pueda plantear nuevamente la demanda junto con, esta vez sí, el documento necesario para su admisión a trámite de acuerdo con el artículo 266 de la LEC o la disposición aplicable correspondiente..

En cualquier caso, entendemos que los documentos exigidos con la demanda en el artículo 266 de la LEC, así como cualesquiera otros que una ley exija expresamente para admitir la demanda en su virtud, se erigen como auténticos presupuestos de admisibilidad de la demanda, aunque puedan ser relativos a los hechos en los que el demandante funda la pretensión de tutela judicial que solicita ante los Tribunales, tal y como se desprende de la enumeración contenida en dicho artículo, y demás relacionados, ya que dichos documentos tienden a acreditar, aunque sea indiciariamente, el hecho o alguno de los hechos en los que el demandante funda el derecho a la tutela judicial que solicita. Esto quiere decir que los documentos exigidos en el artículo 266 de la LEC son documentos procesales en el sentido de que operan como presupuestos de admisibilidad de la demanda a la vez que son documentos materiales en el sentido de que pueden ser relevantes para fundamentar la pretensión del actor⁸⁷.

Algunos autores⁸⁸ consideran que los documentos exigidos en el artículo 266 de la LEC no son documentos que deban incluirse en los denominados documentos materiales, sino en los procesales exclusivamente, en la medida en que su aportación constituye un requisito de procedibilidad de la demanda. No

⁸⁶ GRANDE SEARA, P. referencia 34, p. 279.

⁸⁷ BONET NAVARRO, Á. referencia 34, p. 1466; ASECIO MELLADO, J.M. referencia 6, p. 180; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V. referencia 7, p. 146; ORTELLS RAMOS, M., referencia 6, pp. 205-206.

⁸⁸ GRANDE SEARA, P. referencia 34, p. 279.

obstante, la doctrina⁸⁹ no duda del eventual carácter material de los documentos a los que se refiere el artículo 266 de la LEC habida cuenta de los extremos que con ellos se acreditan.

5.2. Excepciones

Frente a la regla general de aportación de documentos junto con la demanda y la contestación a la demanda, la Ley prevé una serie de supuestos y circunstancias que permiten su presentación en momentos posteriores del procedimiento. Algunos de estos supuestos excepcionales encuentran su fundamento en principios tales como la igualdad de armas, la buena fe y la contradicción, así como en el pleno y efectivo ejercicio del derecho de defensa. No obstante, este es un asunto a tratar individualmente.

6. Conclusiones

1. Entre otros principios, el proceso civil español está regido, con carácter general, por el principio de aportación de parte, una de cuyas principales manifestaciones es la carga de las partes de acreditar las alegaciones fácticas y jurídicas por ellas efectuadas. Para llevar a cabo esta acreditación, han de instar la práctica de los medios de prueba que consideren oportunos para ello. Entre estos se encuentra la prueba documental.

2. El documento es la fuente de prueba que se incorpora al proceso por medio de la prueba documental. La actividad primaria y básica de este medio de prueba es la aportación de los documentos al proceso.

3. A efectos probatorios en el proceso civil, el documento es el soporte u objeto, físico o electrónico y susceptible de ser aportado al proceso, que expresa una realidad o un acto o pensamiento humano o una declaración de voluntad o de conocimiento mediante la escritura.

4. A efectos del momento preclusivo para la aportación de documentos, podemos hacer las siguientes distinciones. En primer lugar, la LEC distingue entre documentos procesales, documentos relativos al fondo del asunto y documentos exigidos en casos especiales. A su vez, dentro de los documentos relativos al fondo del asunto, la doctrina y la jurisprudencia diferencian entre documentos fundamentales, esenciales o básicos y documentos no fundamentales o complementarios, accesorios o auxiliares. La doctrina también diferencia entre documentos materiales y documentos procesales.

5. Los documentos procesales deben acompañarse a la demanda y a la contestación a la demanda. Su falta de presentación junto con los escritos iniciales del procedimiento se considera un defecto de forma subsanable, de modo que, si se subsana, se admitirá a trámite la demanda con efectos

⁸⁹ Vid. *supra* nota 83.

retroactivos al momento en el que se presentó y, si no se subsana, se inadmitirá a trámite la demanda.

6. Los documentos exigidos en casos especiales deben acompañarse a la demanda. Si no se hace, su consecuencia es la inadmisión a trámite de plano de la demanda.

7. Como regla general, los documentos relativos al fondo del asunto deben presentarse junto con la demanda y la contestación a la demanda. Dentro de los documentos relativos al fondo del asunto encontramos los documentos en que las partes fundan su derecho a la tutela judicial que pretenden, también denominados doctrinal y jurisprudencialmente documentos fundamentales, esenciales o básicos, que se contraponen a los documentos complementarios, accesorios o auxiliares.

8. Los documentos fundamentales, que son aquellos que generan la causa de pedir de las pretensiones de las partes, deben presentarse, en todo caso, junto con la demanda y la contestación a la demanda, salvo en los casos excepcionales previstos en la Ley.

9. La aportación de los documentos fundamentales junto con la demanda o la contestación a la demanda se puede sustituir por su designación en dichos escritos, únicamente, cuando la parte no disponga o no pueda disponer del documento en cuestión. Se entiende que el actor dispone del documento cuando puede pedir y obtener una copia fehaciente, por lo que, en este caso, no podrá hacer la designación y deberá aportar dicha copia.

10. Si las partes no cumplen con la carga de aportación o designación de los documentos fundamentales, se produce la preclusión, es decir, no podrán aportarlos o pedir que se traigan a autos después de la demanda, la contestación a la demanda o, en su caso, la audiencia previa al juicio, salvo en los supuestos excepcionales previstos en la Ley.

11. Los documentos complementarios, que son aquellos que se dirigen a integrar el proceso probatorio, combatir o refutar las alegaciones de contrario o aclarar o rectificar las propias alegaciones, pueden presentarse con la demanda y la contestación a la demanda o, ya directamente, en el período probatorio. Si no se presentan en este momento, también se produce en este caso la preclusión.

7. Bibliografía

ABEL LLUCH, Xabier y PICÓ I JUNOY, Joan. *Problemas actuales de la prueba civil* [en línea]. Barcelona, Bosch Editor, 2005. ISBN: 978-84-7698-727-7. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=9793>.

ASENCIO MELLADO, J.M. *Derecho Procesal Civil* (3ª ed.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015. ISBN: 978-84-9119-118-6.

ASENCIO MELLADO, J.M. y MAGRO SERVET, V. *La aportación de documentos en primera y segunda instancia y la proposición de prueba en la fase del*

recurso de apelación (1ª ed.), Las Rozas (Madrid), La Ley, 2007. ISBN: 978-84-9725-787-9.

ARRABAL PLATERO, Paloma. “La prueba documental como medio para aportar evidencias tecnológicas”. En *Revista de Jurisprudencia*, 2021, núm. 27, pp. 2-10. Disponible en <https://elderecho.com/la-prueba-documental-como-medio-para-aportar-evidencias-tecnologicas>.

ATIENZA LÓPEZ, J. I.. “Prueba documental en juicio verbal: aportación”. En *Revista CEFLegal*, 2008, núm. 85, pp. 18-0. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3466045>.

BELHADJ BEN GÓMEZ, Celia. “Artículo 265.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Aportación extemporánea de documentos. Preclusión”. En *Revista Aranzadi Doctrinal* 2022, núm. 1, pp. 2-0. Disponible para usuarios autorizados en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8240883>.

BONET NAVARRO, Ángel. “El momento oportuno para la aportación de los documentos en el proceso civil. Documentos procesales y documentos de fondo. Documentos fundamentales y complementarios”. En *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2000, núm. 54, pp. 1013-1028. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=99431>.

CHIOVENDA, G. *Instituciones de derecho procesal civil* (1ª ed.), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.

CHIOVENDA, G. *Principios de derecho procesal civil* (1ª ed.), Madrid, Reus S.A., 1977.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V. *Derecho Procesal Civil. Parte General* (8ª ed.), Valencia, Tirant lo blanch, 2015. 978-84-9119-146-9.

DAMIÁN MORENO, J. *El proceso civil: ese gran desconocido* (1ª ed.), Madrid, Editorial Tecnos, 2020. ISBN: 978-84-309-8110-6.

DE LA OLIVA SANTOS, A., y DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M. *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (3ª ed.), Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2004. ISBN: 84-8004-647-3.

DOLADO PÉREZ, Ángel. “La posición de las partes respecto a la documentación aportada y la fijación de hechos controvertidos” En *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2008, núm. 2, pp. 249-273. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2996084>.

FERRER GIL, J.E. “Aportación de documentos necesarios con la demanda”. En *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, 2008, núm. 52. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2735284>.

GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Civil. I El proceso de declaración. Parte general* (1ª ed.), Madrid, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015. ISBN: 978-84-942764-3-9.

GÓMEZ COLOMER, J.L. *Proceso civil. Derecho procesal civil II* (2ª ed.), Valencia, Tirant lo blanch, 2022. ISBN: 978-84-1147-175-6.

GÓMEZ ORBANEJA, E. *Derecho Procesal Civil. Parte general. El proceso declarativo ordinario* (8ª ed.), Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, S.A., 1976.

GRANDE SEARA, P. "Aportación de la prueba documental en el proceso civil: comentario a la SAP de Pontevedra (Sección 6a) núm. 484/2012, de 8 de junio". En *Revista xurídica galega*, 2016, núm. 74, pp. 277-286. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5495755>.

GUASP, J. *Derecho Procesal Civil* (2ª ed.), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1977.

JIMÉNEZ CONDE, F. (Coord.), *Encuentro de profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*, (1ª ed.), Pozuelo de Alarcón (Madrid), SEPIN, 2002. ISBN: 84-95762-01-3.

MAGRO SERVET, V. (Coord.). *Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (4ª ed.), Las Rozas (Madrid), LA LEY, 2010. ISBN: 978-84-8162-485-2.

MAGRO SERVET, V. "Presentación de escritos y documentos por vía electrónica y de la prueba tecnológica en el proceso civil". En *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, 2008, núm. 52. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2735292>.

MAGRO SERVET, V. "La aportación de documentos por las partes y su impugnación por la contraria (artículo 427 LEC)" En *Práctica de tribunales*, 2008, núm. 53, pp. 3-0. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2735304>.

MONTERO AROCA, J.. *La Prueba en el Proceso Civil* (7ª ed.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2012. ISBN: 978-84-470-3976-0.

NIEVA FENOLL, J. *Derecho procesal II. Proceso civil* (2ª ed.), Valencia, Tirant lo blanch, 2022. ISBN: 978-84-1130-810-6.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. *La prueba documental y la prueba mediante soportes informáticos*. (1ª ed.), Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer, 2019. ISBN: 978-84-9020-904-2.

ORTELLS RAMOS, M. *Derecho Procesal Civil* (20ª ed.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2022. ISBN: 978-84-1124-502-9.

PÉREZ UREÑA, A.A. "Requisitos y características de la redacción de la demanda en el proceso civil. Forma, aportación de documentos, suplico". En *Práctica de tribunales. Revista de Derecho procesal civil y mercantil*, 2016, núm. 119, p. 4. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5774557>.

RABADÁN, F. y RUIZ GALLARDÓN, A. "¿Puede el actor aportar documentos en la vista de un juicio verbal que nació como monitorio?" En *Economist & Jurist*, 2010, vol. 17, núm. 136, pp. 32-35. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4634827>.

SCARPELLINI ROSELLÓ, A. “Prueba documental en la LEC: ¿cuánto aporta? ¿caben las fotocopias? ¿cuándo se impugna la de la parte contraria?”. En *Economist & Jurist*, 2007, vol. 15, núm. 112, pp. 86-93. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2329845>.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.



Las opiniones expuestas en los distintos trabajos y colaboraciones son de la exclusiva responsabilidad de los autores. Claves Jurídicas no comparte necesariamente las opiniones y juicios expuestos en los trabajos firmados.

Las obras se publican bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional:

No se permite un uso comercial de la obra original ni generar obras derivadas (texto legal).



Director ejecutivo

Fernando Javier Cremades López de Teruel

Editor

Jesús Sancho Alonso

ISSN 3020-1608

www.clavesjuridicas.com

Dirección de comunicación con la Revista
revista@clavesjuridicas.com

Para el envío de trabajos deberá registrarse en la página web

Normas de publicación
<http://www.clavesjuridicas.com>
Puede verlas también en la página 109

Consejo Editorial

Fernando Javier Cremades López de Teruel (Letrado de la Administración de Justicia, M.Justicia, España)
 Jesús Sancho Alonso (Doctor en Derecho. Letrado de la Administración de Justicia, M.Justicia, España)
 Raúl Sánchez Gómez (Profesor titular de Derecho Procesal. Universidad Pablo de Olavide, España). Director del Consejo Editorial.

Comité Científico

Los miembros del Comité Científico han expresado su autorización para aparecer en este listado:
 María José Alonso Más (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)
 María Luisa Atienza Navarro (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)
 José Bonet Navarro (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)
 Emiliano Borja Jiménez (Catedrático de Derecho Penal. Universitat de València, España)
 Carolina del Carmen Castillo Martínez (Magistrada, Poder Judicial. Profesora Titular de Derecho Civil (excedente), Profesora Asociada de Derecho Civil. Universitat de València, España)
 Vicente Cuñat Edo (Catedrático Emérito de Derecho Mercantil. Universitat de València, España)
 José Ramón de Verda y Beamonte (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)
 Joaquín Delgado Martín (Magistrado, Poder Judicial. Miembro de la Red Judicial de Expertos en Derecho Europeo (REDUE). Doctor en Derecho, España)
 María del Pilar Diago Diago (Catedrática de Derecho Internacional Privado. Universidad de Zaragoza, España)
 Jesús Estruch Estruch (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)
 Carmen García Cerdá (Fiscal de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, M.Justicia, España)
 Pablo Izquierdo Blanco (Magistrado, Poder Judicial, España)
 Francisco Marín Castán (Magistrado, Poder Judicial. Presidente de la Sala Primera Tribunal Supremo, España)
 María Dolores Mas Badía (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)
 María Pilar Montés Rodríguez (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)
 Manuel Ortells Ramos (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)
 Guillermo Palao Moreno (Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universitat de València, España)
 Inmaculada Revuelta Pérez (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)
 Ricardo Rivero Ortega (Catedrático de Derecho Administrativo. Rector de la Universidad de Salamanca, España)
 Ángel Sánchez Blanco (Catedrático Emérito de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga, España)
 Remedios Sánchez Ferriz (Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat de València, España)
 Antonio Vercher Noguera (Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo del Tribunal Supremo, M.Justicia, España)
 Rafael Verdera Server (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

PETICIÓN DE PUBLICACIONES

La Revista Claves Jurídicas pretende ofrecer un espacio de difusión del estudio e investigación en el campo del Derecho español. La Revista está abierta a todo tipo de trabajos doctrinales relacionados con el Derecho público y privado, tanto en su perspectiva sustantiva como procesal. Puede tener un ámbito y dimensión autonómica, nacional, europea e internacional, debiendo tener, en estos dos últimos casos, claros vínculos con el Derecho español. Si el estudio realizado aparece como Derecho comparado, ambos Derechos tratados deben alcanzar la misma, o análoga, proporcionalidad, relevancia y profundidad de estudio del tema, de modo que el Derecho español no quede relegado y sea su referencia meramente testimonial. Al mismo tiempo, se pretende ofrecer un canal de reflexión y difusión de estudios técnicos sobre nuevas tecnologías y ciberseguridad que tengan aplicación, incidencia o influencia en el Derecho español.

La Revista Claves Jurídicas tiene una periodicidad semestral, publicándose en los meses de enero y julio.

La revista está abierta a la recepción de artículos originales, hasta el 15 de mayo para el número de julio y el 15 de noviembre para el número de enero.

Se establece un sistema de evaluación de artículos de revisión por pares, en el que intervienen un mínimo de dos evaluadores externos a la entidad editora de la Revista Claves Jurídicas, [pulse para más información](#).

Claves Jurídicas se edita en Madrid, España, bajo el ISSN 3020-1608

Ayúdenos a enriquecer la Revista con su talento. Le agradecemos su apoyo en la difusión de nuestra publicación y le animamos a compartir con aquellos que puedan estar interesados en participar.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Para publicar en la Revista Claves Jurídicas, los autores interesados deben enviar sus textos en formato de Word (doc, docx) en cualquiera de sus versiones, a través de la página web de la Revista, [pulse aquí para más información](#).

1. Contenido del artículo

Los artículos deben tener una extensión entre 15 y 40 páginas (sin contar los resúmenes, las palabras clave y el sumario), si bien con carácter excepcional se podrá admitir hasta 50 páginas, siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo. Se seguirá estrictamente la [plantilla](#) que la Revista pone a disposición del autor, cuyo uso se recomienda para facilitar el trabajo. Consulte la información para autores disponible en la página web de la Revista.

El artículo enviado para su publicación deberá contener los siguientes elementos:

1. Título del artículo, en español y en inglés.
2. Nombre completo del autor o autores (máximo 4), con indicación de su filiación (profesión o actividad académica) y una dirección electrónica de contacto.
3. Un resumen, con un máximo de 250 palabras (en español y en inglés).
4. Palabras clave: entre cinco y diez (con un máximo de 2 líneas), separadas por comas (en español y en inglés).
5. Sumario, consistente en los epígrafes y sub-epígrafes del artículo.
6. El texto del artículo, en español, incluyendo en él los cuadros y figuras (si las hubiera), con una extensión mínima de 15 hojas y máxima de 40 hojas, o 50 hojas con carácter excepcional y siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo.
7. Bibliografía. Al final del texto se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del artículo. Todas las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía. Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según el año de publicación.
8. El autor podrá incorporar en el texto o pie de página del artículo palabras o conjunto de palabras con hiperenlaces que considere oportunos (por ejemplo, enlace a normas en el BOE, sentencia en el CENDOJ o Tribunal Constitucional), que quedarán en azul y no tendrán subrayado. Siempre que no sean citas, que deberán tener el formato específico de las citas.
9. El autor deberá indicar, al final del artículo, si existe algún tipo de conflicto de intereses relacionado con el artículo. Así mismo deberá señalar si el artículo ha sido realizado gracias a algún tipo de financiación.

2. Formato del artículo

La no adecuación a la [plantilla](#) de Word establecida para la Revista y que se pone a disposición de los autores (tipo de letra, sangrado, espacios, formatos de edición, estructura, ...), es motivo de rechazo directo del artículo presentado, pudiendo ser invitado desde el Comité Editorial a modificarlo según plantilla y enviarlo de nuevo.

A continuación, se establecen una serie de reglas que el autor deberá seguir a la hora de escribir su artículo, así como unas normas sobre el formato que, si no se

utiliza la plantilla facilitada por la Revista, deberá tener en cuenta tomando como base el formato que por defecto establece Word:

1. Tamaño de hoja. Los artículos deben estar escritos en un tamaño de hoja A4, con márgenes de 3 cm por cada lado (superior, inferior, izquierdo y derecho), con letra base Palatino Linotype, tamaño 12 puntos y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. En una sola columna. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm ([pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word](#)).

2. Título del artículo en español. Debe estar en letra Mayúscula, Palatino Linotype 14, centrado en negrita (con el estilo “Título 1” de la plantilla).

3. Título del artículo en inglés. Debe estar en letra Minúscula, Palatino Linotype 12, centrado en negrita (con estilo “Title in English” de la plantilla).

4. Autores. Debe constar el nombre y apellidos de los autores, en letra Palatino Linotype 12, centrada (con estilo “Título 2” de la plantilla).

5. Afiliación autores. Debe constar la profesión, actividad académica, etc., Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).

6. Correo electrónico autores. Debe constar el correo electrónico de contacto del autor, Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).

7. Resumen y Abstract. Deberán tener una extensión máxima de 250 palabras, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).

8. Palabras clave y Keywords. Deberán tener entre cinco y diez palabras, tanto en español como en inglés, separadas por comas, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).

9. Cuerpo del artículo. Con letra base Palatino Linotype 12 puntos, justificado y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm.

10. Epígrafes y sub-epígrafes. Los títulos de los diferentes apartados (epígrafes y sub-epígrafes) deberán ir en minúscula y negrita, precedido de la correspondiente numeración no automática, que seguirán las siguientes pautas:

- | | |
|----------|---------------|
| 1. | primer nivel |
| 1.1. | segundo nivel |
| 1.1.1. | tercer nivel |
| 1.1.1.a. | cuarto nivel |

Al terminar un epígrafe o sub-epígrafe hay que dejar un espacio entre el texto y el epígrafe siguiente.

El título de los epígrafes y sub-epígrafes deben tener activados el “control de líneas viudas y huérfanas” y “Conservación con el siguiente” (en “Paginación” de “Líneas y saltos de página” de la sección “Párrafo” de Word. [\(Pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word\)](#)).

11. Notas al pie. Las notas al pie del texto, estarán enumeradas correlativamente al final de cada página (en letra Palatino Linotype 10, justificado, con espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior). [Pinche aquí para consultar sobre notas al pie.](#)

12. Numeración de página. Los números de las páginas estarán alineados a la derecha, en fuente Palatino Linotype, tamaño 10.

13. Bibliografía. Al final del texto del artículo, se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del mismo.

TODAS las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía.

Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según año de publicación.

14. Hiperenlaces. No tendrán subrayado y quedarán con su característico color azul (según el estilo de la plantilla “Hipervínculo”). En caso de ser una cita, debe tenerse en cuenta el formato específico de las citas.

3. El formato de las citas y bibliografías

El formato de las citas bibliográficas deberá seguir la [norma ISO 690:2010](#), cuyo equivalente en español es la norma UNE-ISO 690:2013, que fue traducida por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR).

La norma UNE-ISO 690:2013 (ISO 690:2010) acepta el sistema de notas continuas, que es el sistema que se exige en la Revista Claves Jurídicas.

- **Cita:** Se insertan los números en cada nota de forma consecutiva. Si hay diversas citas de un mismo recurso, se usará un número de nota para cada mención que da lugar a la cita.

- **Referencia:** Se presentan las notas en su orden numérico. Si una nota se refiere a un recurso ya mencionado (recurso citado en una nota anterior), bien se repite la referencia completa o bien se da el número de la nota anterior seguido de los

números de páginas necesarios, etc. (*Ejemplo número nota anterior:* ³⁴ ESPAÑA PEREZ, M.D., referencia 8, p 556.)

- **Fuentes de datos:** Los datos usados en una referencia deberán tomarse del propio recurso citado (siempre que sea posible). Por orden de preferencia, las fuentes apropiadas serán en primer lugar de la portada (o página de inicio de un sitio web, rótulos de un audiovisual, etc.) y de otras partes de la obra en caso necesario (verso de la portada, la cabecera, etc.; cubierta o etiqueta asociada permanentemente con el documento).

Se pueden añadir elementos que no aparezcan en el documento fuente, con el fin de completar la información. Estos elementos deberán ir encerrados entre corchetes [].

3.1. A continuación le mostramos ejemplos de referencias bibliográficas que cumplen con la norma UNE-ISO 690:2013.

Libros impresos y publicaciones monográficas similares con un autor

NOMBRE DEL CREADOR. *Título del libro (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación. Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN, ...) (si está disponible)

Ejemplo: ESPAÑA PEREZ, M.D. *La división de poderes en la constitución española*. Pamplona: Anagrama, 2004. pp. 25-26. ISBN 55-557960-37-5

Libros impresos y publicaciones monográficas similares con dos o más autores

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). *Título del libro (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación. Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN, ...) (si está disponible)

Para las obras con más de tres autores, se recomienda dar todos los nombres. Si se elige no mencionar a todos los autores, se dará el nombre del primer autor seguido de "y otros" o "et al."

Ejemplo: THOMPSON, J., BERBANK-GREEN, B. y CUSWORTH, N. *Introducción a la historia del derecho*. Madrid: Taurus, 1988. p. 30.

Libros electrónicos y publicaciones monográficas en línea

Ejemplo 1: PASTOR PRIETO, S. *Análisis Económico de la Justicia y Reforma Judicial* [en línea]. Tirant Lo Blanch, 2016. [consulta: 15 enero 2017] Disponible en: <http://www.tirantonline.com>

Ejemplo 2: KAFKA, Franz. *The Trial* [en línea]. Translated by David WYLLIE. Project Gutenberg, 2005. [consulta: 5 junio 2006]. Disponible en: <http://www.gutenberg.org/dirs/etext05/ktria11.txt>

Capítulo de libro (referencias a contribuciones dentro de publicaciones monográficas impresas)

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución. En: NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES) *Título (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN...) (si está disponible)

Ejemplo: GONZALEZ VEGA, F.J. La letra de cambio. En FERNÁNDEZ TORREJÓN, J.A. (coord.) *Manual de derecho mercantil*. Granada: Comares, 2014, pp. 162-179.

Capítulo de libro en línea (referencias a contribuciones dentro de publicaciones monográficas en línea)

Ejemplo: NATIONAL RESEARCH COUNCIL [U.S.], *Committee on the Training Needs of Health Professionals to Respond to Family Violence. Current Educational Activities in the Health Professions*. En: *Confronting Chronic Neglect: The Education and Training of Health Professionals on Family Violence* [en línea]. Washington DC: National Academy Press, 2002, pp. 35-44 [consulta: 23 junio 2006]. Disponible en: http://darwin.nap.edu/openbook.php?record_id=10127&page=35

Artículo de revista (publicaciones seriadas impresas)

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución En: Título de la publicación seriada fuente (cursiva). Edición. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISSN, ...) (si está disponible)

Ejemplo: LÓPEZ CASTRO, A. La fe pública judicial. En: *Revista de Derecho Político*. Madrid: UNED, 1998, no. 84, pp. 173-194.

Artículo de revista en línea (contribución dentro de una publicación seriada en línea)

Ejemplo: SALVADOR-OLIVÁN, J.A., MARCO CUENCA, G., ARQUERO AVILÉS, R. Impacto de las revistas españolas de Biblioteconomía y Documentación y repercusión de las autocitas en su índice h. En: *Revista Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información*, vol. 32, núm. 77, octubre/diciembre, 2018, México. pp. 13-30. [consulta: 01 noviembre 2018] ISSN: 2448-8321. Disponible en: <http://rev-ib.unam.mx/ib/index.php/ib/article/view/57852/51944>

Referencia a publicación seriada en línea

Nombre publicación (cursiva) [en línea]. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución) [consulta: fecha].

Identificador normalizado (ISSN, ...) (si está disponible). Disponible: enlace a la publicación

Ejemplo 1: *Acta Zoologica* [en línea]. Oxford, U.K.: Blackwell Publishing Ltd., January 2006, vol. 87, issue 1 [consulta: 6 julio 2006]. Academic Search Premier. EBSCOhost Research Databases. ISSN 0001-7272. Disponible en: <http://search.epnet.com>

Ejemplo 2: *AJET: Australasian Journal of Educational Technology* [en línea]. Australia: ASCILITE, Winter 2000, vol. 16, no.2 [consulta: 23 octubre 2003]. ISSN 0814-673X. Disponible: <http://www.ascilite.org.au/ajet/ajet16/ajet16.html>

Contribución a las Actas de un Congreso

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución. En: Título de la publicación fuente (cursiva). Edición. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (si está disponible)

Ejemplo: DE OCAÑA LACAL, D. Los archivos judiciales ante el reto de las nuevas tecnologías. En: *Congreso de archivos judiciales en Sevilla en mayo de 2007*. Sevilla, Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, 2007. pp. 98-101.

Legislación

País. Título. Publicación, fecha de publicación, número, páginas.

Ejemplo: España. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, p. 33987.

También puede consultar todas las normas de publicación en la [página web](#), pulsando aquí.

Los derechos de autor son de los autores. Los autores autorizan la reproducción y comunicación pública de los textos completos de sus artículos a efectos de su inclusión en la base de datos de Dialnet, así como en otras necesarias para garantizar el impacto de las obras, según criterios de la Revista (como Dykinson).

Cuarta época

Claves Jurídicas

Director ejecutivo: Fernando Javier Cremades López de Teruel
Editor: Jesús Sancho Alonso
ISSN: 3020-1608

Editada por:

Dykinson, S.L.

Comunicación con la Revista
revista@clavesjuridicas.com
revista@actajudicial.com

<http://www.clavesjuridicas.com>

revista@clavesjuridicas.com

Dirección postal:
Dykinson
C/ de Meléndez Valdés, 61
28015 Madrid

La Revista Claves Jurídicas™ y su signo distintivo son marcas registradas