

InDret

Regulación de la carga de la prueba en la LEC

*En particular, la prueba de la culpa en los procesos de responsabilidad
civil médico-sanitaria*

Álvaro Luna Yerga
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper n^o: 165
Barcelona, octubre de 2003
www.indret.com

Abstract

En el ámbito de la responsabilidad civil médico-sanitaria es un lugar común la afirmación de la complejidad que conlleva el tratamiento de la carga de la prueba. En los procesos de responsabilidad civil y, en particular, en los de responsabilidad civil médico-sanitaria interesa determinar quién debe probar la culpa médica y, a un tiempo, a quién perjudicará la falta de su acreditación. La entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), que ha derogado las disposiciones del Código Civil referentes a la prueba en el proceso civil y ha introducido en la regulación legal los principios de normalidad, disponibilidad y facilidad probatoria han despertado un nuevo interés por el estudio de la cuestión.

Sumario

1. **El principio de aportación indiferenciada de los hechos al proceso**
2. **La carga de la prueba: carga de la producción y carga de la persuasión**
3. **La carga de la prueba en el ordenamiento jurídico español: carácter y funciones**
4. **La carga de la prueba en la LEC**
 - 4.1. **El art. 217 LEC**
 - 4.2. **Criterios correctores de la rigidez de la carga de la prueba: los principios de normalidad, disponibilidad y facilidad probatoria. Su conexión con el art. 433.2 LEC**
 - 4.3. **La carga de la prueba de la culpa en la responsabilidad civil contractual y extracontractual: ¿se aplica uniformemente el art. 217 LEC?**
 - 4.4. **La distinción entre obligaciones de medios y de resultado en la prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria y su irrelevancia**
 - 4.5. **Tutela jurisdiccional frente a la infracción de las normas reguladoras de la carga de la prueba**
5. **Las reglas sobre distribución de la carga de la prueba y sus efectos en el proceso de responsabilidad civil médico-sanitaria**
6. **Tabla de sentencias citadas**
7. **Bibliografía**

1. El principio de aportación indiferenciada de los hechos al proceso

En todo proceso, la prueba se apoya en una serie de hechos que no están a disposición de los Jueces y Tribunales, sino a la de terceros o las propias partes, que son las encargadas de aportarlos al proceso. Conforme al principio de adquisición procesal o comunidad de pruebas formulado por CALAMANDREI, en que se basa el principio de aportación indiferenciada, una vez que el medio de convicción del juzgador, es decir, los hechos que constituyen la prueba, son aportados al proceso, dejan de pertenecer al sujeto que los aporta para formar parte del proceso mismo, con independencia de la persona a la que pueda beneficiar o perjudicar su valoración. En virtud de este principio, cuando la persona o la cosa que hace de prueba es introducida en el proceso, la potestad del Juez de someterla a inspección o de extraer de ella elementos para su convencimiento no está subordinada a iniciativa alguna de parte, de tal modo que la prueba puede aprovechar incluso a la parte contraria (CARNELUTTI, 1989). La parte que aporta un hecho al proceso no lo hace en beneficio exclusivo suyo, sino que éste pasa a formar parte del proceso y puede aprovechar también a la contraparte: la revelación de información, por tanto, implica la pérdida de exclusividad.

En el caso resuelto por la STS, 1ª, 12.1.2001 (Ar. 3), que condenó a un cirujano por la lesión permanente del nervio recurrente de una paciente por incumplimiento del deber de información, el cirujano, en su confesión, calificó como inherente a toda intervención en el cuello el riesgo de afectación del nervio recurrente pese a que antes de la intervención había dicho a la paciente que la operación no tenía importancia y que no debía preocuparse puesto que no corría ningún peligro. Por su parte, en el caso resuelto por la STS, 1ª, 22.2.1991 (Ar. 1587), que condenó a un odontólogo a indemnizar a una paciente a la que hubo de serle extraído un canino a consecuencia de haber quedado en su interior un trozo de lima, de unos 2 mm de longitud, utilizada en un tratamiento de endodoncia, de las tres posibles causas de su rotura, dos fueron aportadas a los autos por el demandado.

2. La carga de la prueba: carga de la producción y carga de la persuasión

Cuando en relación con los hechos aportados al proceso se hace referencia a carga de la prueba, se hace mención a dos aspectos separables. Para poder adoptar una decisión fundada el Juez o Tribunal ha de adquirir un cierto grado de convicción acerca del acaecimiento de una determinada circunstancia o de la existencia de un determinado hecho, pero para ello es necesario que alguna de las partes le haya proporcionado los elementos probatorios que le permitan alcanzar ese grado de convicción. Las reglas sobre carga de la prueba comprenden la determinación del grado de convicción que requiere el juzgador para satisfacer las diferentes pretensiones de las partes, por un lado, y la determinación de cuál de las partes ha de aportar al proceso las pruebas que permitan al Juez o Tribunal alcanzar el umbral de convicción que, en cada caso, se determine, por el otro.

Se dice así que la primera es la carga de persuadir al juzgador de que un hecho alegado es verdadero, y la segunda, la de aportar al proceso de manera satisfactoria la prueba sobre ese hecho particular en estudio. En el *Common Law*, bajo el término genérico de carga de la prueba (*Burden of Proof*) se analizan independientemente estos dos aspectos. De este modo, para referirse al primero se habla de *burden of persuasion*, *legal burden*, *risk of non-persuasion*, *probative burden*, y de *burden of production*, *production burden* o *evidential burden* para referirse al segundo. THAYER (1890) puso de manifiesto los dos significados de carga de la prueba y distinguió entre *duty of bringing forward evidence* y *burden of persuasion of a jury*.

En el *Common Law*, en que un gran número de procesos civiles se sustancian en juicios con Jurado, la distinción entre carga de la producción y carga de la persuasión se observa con claridad: el Juez debe determinar si se ha producido la suficiente cantidad de prueba, en cuyo caso permitirá que el Jurado la valore, o no, en cuyo caso emitirá un *directed verdict* y excluirá dicha prueba de valoración por el Jurado. Por tanto, ambas cargas son examinadas, con carácter general, en momentos y por juzgadores distintos (TAPPER, 1995, pág. 123).

De este modo, si se dijera de un asunto que no está cubierto por la carga de la producción, el único efecto sería el de eliminar el poder de filtro del Juez con respecto a ese asunto. Sin embargo, en determinados procesos no interviene un Jurado y, por tanto, el Juez actúa como juzgador de hechos y de derecho. En tales casos, el Juez ha de aplicar las mismas guías y tests que debería seguir en caso de que el asunto hubiera de ser decidido por un Jurado, pero la distinción entre ambas cargas se diluye, dado que la función de filtro es difícilmente observable cuando es una misma persona la que debe decidir si las cargas de producción y persuasión han sido satisfechas (JAMES, 1961, pág. 51).

1. Carga de la persuasión

Carga de la prueba, a menudo significa lo que WIGMORE (1940) llamó riesgo de no persuasión (*Risk of Non-Persuasion*). Siempre que la cuestión de la existencia o inexistencia de un hecho deba ser decidida por una persona, cabe la posibilidad de que al final de sus deliberaciones albergue dudas sobre la cuestión que ha sido sometida a su juicio. Por este motivo, el sistema jurídico debe ofrecer una regla de decisión que indique al juzgador cuál deba ser el sentido de su decisión en estos supuestos. En el *Common Law* los Tribunales han formulado diferentes tests que pretenden indicar la fuerza de convicción de la prueba requerida para que el juzgador declare satisfecha la carga de la persuasión. Así, estos tests indican al Juez o al Jurado, en función del tipo de casos o problemas en estudio, el grado de persuasión necesario para estimar o rechazar la pretensión de una parte cuando existen dudas acerca de los hechos que constituyen la prueba.

En un proceso de responsabilidad civil típico se aplica el test de la preponderancia de la prueba (*Preponderance of Evidence*), conforme al cual debe ser más probable la existencia de un hecho o el acaecimiento de un suceso que su no existencia o acaecimiento. En términos estadísticos, ello implica que el juzgador debe estar convencido en más de un 50% de su existencia para decidir en favor de la persona que soporta la carga de la persuasión.

La determinación sobre la probabilidad de la existencia de un hecho necesariamente implica una determinación simultánea del grado complementario de probabilidad de la inexistencia de ese hecho, lo que permite afirmar que ambas partes tienen un riesgo de no persuasión de un determinado asunto. Carga de la persuasión, por tanto, es el mayor riesgo impuesto al proponente a la vez que el menor riesgo impuesto al oponente si no se satisface la carga de la persuasión (MCNAUGHTON, 1955, pág. 1383).

2. Carga de la producción

Por carga de la producción se entiende la obligación de demostrar que existe prueba suficiente y de tal entidad que el juzgador, con base en ella, podrá determinar la existencia de un determinado hecho o el acaecimiento de un suceso. La carga de producir prueba en un asunto significa la consecuencia de obtener una decisión adversa a la pretensión aducida si la prueba sobre el asunto no ha sido producida o no ha sido producida satisfactoriamente. De lo anterior se sigue que no cualquier prueba que haya sido aportada al proceso permitirá satisfacer la carga de la producción. No bastará, por tanto, un mero indicio de prueba sino que, por el contrario, la prueba deberá reunir una entidad tal que permita a una persona razonable extraer de ella la deducción de la existencia del particular hecho que pretende probarse.

Se ha defendido que la carga de la producción es una función de la carga de la persuasión, dado que la primera se satisface, en un caso típico decidido por un Jurado, cuando el Juez cree que existe la posibilidad de que un Jurado razonable creerá que la existencia del hecho es probable en más de un 50% (MCNAUGHTON, 1955, pág. 1385; POSNER, 1999, pág. 32).

En los ordenamientos jurídicos europeos la distinción entre carga de la persuasión y carga de la producción no se realiza con nitidez o no se realiza en absoluto. El ordenamiento jurídico alemán, en que se distingue entre carga objetiva de la prueba (*Beweisrisiko*) y carga subjetiva de la prueba (*Beweisführungslast*) para hacer referencia, respectivamente, a carga de la persuasión y carga de la producción (STÜRNER, 2001, pág. 691), es una excepción en este sentido.

Ello pudiera deberse a que implícitamente se considera que sólo existe un nivel de confianza o convicción jurídicamente admisible en el juzgador acerca de la existencia de un hecho o del acaecimiento de un cierto suceso, que sería el de plena certeza, o lo que es lo mismo, una probabilidad de acaecimiento del 100% (Gómez Pomar, 2001, pág. 5). Sin embargo, este nivel implícito no parece reflejar la realidad del funcionamiento de los sistemas jurídicos y no resulta en absoluto deseable como objetivo: el nivel de prevención civil, administrativa o penal que traería consigo una exigencia de este rigor en el convencimiento del juez, tribunal o autoridad sancionadora sería, a todas luces, inadecuado.

3. La carga de la prueba en el ordenamiento jurídico español: carácter y funciones

En nuestro ordenamiento jurídico procesal rigen tres principios:

1. Principio de aportación de parte (art. 216 LEC)

2. Principio de *non liquet* (art. 1.7 CC)
3. Principio de sumisión del Juez a la ley (art. 117.1 LEC)

Dada una insuficiencia probatoria y ante la imposibilidad de dejar imprejuizada la cuestión por este motivo debido al principio de *non liquet*, el ordenamiento jurídico ha de proporcionar un criterio conforme al cual el juzgador pueda determinar a cuál de las partes debe perjudicar ese vacío probatorio y decidir, por tanto, qué pretensión ha de ser estimada. Este criterio jurídico viene determinado por las normas sobre carga de la prueba.

En nuestro ordenamiento jurídico se define habitualmente carga de la prueba como la regla de decisión o de juicio que permite al juzgador resolver la controversia en favor de quien no está sometido a ella, en caso de que, al final del proceso, existan hechos que no han llegado a ser probados.

La necesidad de las partes de actuar para prevenir un perjuicio procesal, en este caso, probando una serie de hechos que constituyen la prueba con base en la cual el juzgador decidirá el asunto y, en último término, una sentencia desfavorable, representa una carga procesal, que podría definirse como un imperativo del propio interés de las partes en el proceso. El concepto de carga procesal fue ideado por GOLDSCHMIDT (1925) en un ensayo acerca del proceso como situación jurídica, que vino a oponerse a la teoría del proceso como relación jurídica desarrollada por VON BÜLOW (1868), que entendía el proceso como una relación jurídica autónoma de derecho público que se desarrollaba gradual, paralela y simultáneamente, entre los contendientes y el Juez.

La carga de la prueba reúne los siguientes caracteres:

1. Es una carga de ejercicio facultativo.
2. Tiene carácter instrumental.
3. Tutela un interés jurídico propio.
4. Su incumplimiento no comporta sanción sino sólo la pérdida de expectativas de obtener una resolución judicial favorable.

Más las normas que regulan la carga de la prueba desempeñan dos funciones básicas que no siempre han sido convenientemente distinguidas por la jurisprudencia y la doctrina, que acostumbran a reconocer exclusivamente la primera de ellas: la función de regla de juicio (carga material) y la función de distribución de los hechos a probar (carga formal). La función principal es la de señalar las consecuencias de la falta de la prueba, pero no puede negarse que, indirectamente, cuando un hecho no ha sido probado surge la cuestión acerca de quién se verá perjudicado por esta circunstancia y, por consiguiente, quién debió haber probado el hecho para evitar el perjuicio. Se deduce, por tanto, que las reglas sobre la carga de la prueba producen efectos en dos momentos distintos y con referencia a diferentes sujetos (MONTERO AROCA, 2000, pág. 37).

1. La función de regla de juicio o expediente formal de decisión

Las normas que regulan la carga de la prueba facilitan al juzgador un criterio que permite resolver la controversia sometida a su decisión cuando existen hechos relevantes para el proceso que han quedado inciertos (prohibición de *non liquet*). No obstante, la regla de juicio no sustituye el enjuiciamiento del órgano judicial sino que evita la parálisis y la inercia impuestas por la incerteza de determinados hechos que imposibilitan el enjuiciamiento (CORTÉS DOMÍNGUEZ, 1993) y salvaguarda el principio de seguridad jurídica, pues ante un supuesto de incerteza probatoria evitan un pronunciamiento arbitrario del juzgador.

A la luz de alguna jurisprudencia (*vid.* STS, 1ª, 10.11.1999, Ar. 8057), desde un sector de la doctrina se ha pretendido que las reglas de juicio se aplican exclusivamente en los supuestos en que, efectuada una labor probatoria, aunque mínima, persista una incerteza probatoria, no en los supuestos de inexistencia de prueba. La distinción, sin embargo, se me antoja estéril, pues los efectos prácticos son los mismos.

2. La función de distribución de los hechos a probar

La segunda función de las reglas sobre la carga de la prueba no siempre ha sido admitida por la doctrina, que habitualmente ha limitado su alcance a las consecuencias de la falta de prueba. Ello es debido, entiende GÓMEZ POMAR (pág. 6), a que «la concepción de la carga de la prueba dominante en la doctrina española sitúa el centro de atención en el sujeto equivocado –el juez o tribunal–, en lugar de orientarla hacia aquéllos cuyo comportamiento –el probatorio, pero también el extraprocesal– es verdaderamente relevante: las partes en el litigio». A la vez que establecen a quién debe perjudicar la falta de prueba de un hecho, las reglas sobre la carga de la prueba informan a las partes, en la fase probatoria, qué hechos ha de probar cada una de ellas con el fin de evitar el efecto anterior. Actúan también, por tanto, como reglas de distribución probatoria.

La pérdida de expectativas que comporta la decisión de no aportar prueba -aunque no necesariamente implique que la decisión judicial deba ser desfavorable-, indirectamente incentiva a las partes a aportar prueba. No puede olvidarse aquí que la carga de la prueba constituye un instrumento estratégico que permite inducir los comportamientos procesales y extraprocesales deseados. El objetivo de las reglas sobre la carga de la prueba es también el de regular comportamientos. Olvidar la función de distribución probatoria es desconocer su verdadero sentido.

Resulta evidente, además, que las normas sobre carga de la prueba son normas procesales de prueba, pero no de valoración de la prueba.

En efecto, el art. 217 LEC distribuye entre las partes la prueba de los hechos constitutivos, impeditivos, extintivos y excluyentes, establece reglas especiales sobre asignación de la carga de la

prueba, regula los principios de normalidad, disponibilidad y facilidad probatoria, y establece una regla de juicio que dispone, en relación con lo anterior, a quién debe perjudicar la falta de acreditación de un determinado hecho. Nada se dice, en cambio, sobre cómo deben valorarse las distintas pruebas que hayan sido aportadas al proceso. Para ello, en la LEC se contiene una norma de valoración específica para cada uno de los medios de prueba legalmente admitidos, que se hayan contemplados en el Capítulo VI del Libro II, De los medios de prueba y las presunciones (arts. 299 y ss. LEC).

Por último, cabe destacar que desde el momento en que la regulación de la carga de la prueba trasciende de la esfera propia de las partes procesales para imponer al Juez un mandato del que no puede separarse sin infringir su obligación constitucional de sometimiento al imperio de la Ley (art. 117.1 CE), las normas que disciplinan la carga de la prueba se convierten en normas de orden público y, como tales, de carácter indisponible. Así, las partes no podrán alterarlas por la vía convencional, por lo que carecerán de efectos vinculantes para el Juez cualesquiera pactos que los justiciables puedan alcanzar al respecto, dentro o fuera del proceso, más allá de aquéllos que no alteren la distribución de los hechos a probar sino que sólo configuren el supuesto de hecho sobre el que se han de aplicar las reglas sobre carga de la prueba, siempre y cuando las normas sustantivas lo permitan.

4. La carga de la prueba en la LEC

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC la regla general sobre carga de la prueba en el proceso civil se encontraba regulada en el art. 1214 CC (Derogado por la Disposición Derogatoria Única 2.1º LEC), conforme al cual incumbía la prueba de las obligaciones a aquél que reclamaba su cumplimiento, y la de su extinción, al que se oponía a ellas. Esta regla, de la que se decía que era imperfecta -pues sólo hacía referencia a la prueba de las obligaciones- e incompleta -pues sólo hacía referencia a los hechos constitutivos y a los extintivos- fue interpretada por la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de entender que correspondía al actor la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado la prueba de los hechos extintivos, impeditivos y extintivos de la misma.

En la actualidad, el estudio de la carga de la prueba en su regulación anterior a la LEC ha perdido vigencia. No obstante, dado el principio de irretroactividad de las leyes (art. 2.3 CC), dos años después de la entrada en vigor de la LEC aún resultan de aplicación las normas sobre valoración y carga de la prueba previstas en la legislación anterior en los procesos que estuvieran pendientes en la fecha de entrada en vigor de la LEC (CACHÓN CADENAS, 2001; RAMOS MÉNDEZ, 2000).

La preocupación por la seguridad jurídica en las decisiones judiciales ha inspirado la redacción de una regla de validez y alcance generales sobre la distribución de la carga probatoria que supere los defectos que presentaba su anterior formulación. Esta nueva regla, que se contiene en el art. 217 LEC, sintetiza la doctrina mayoritaria sobre carga de la prueba desarrollada con

base en el art. 1214 CC y unifica en un sólo texto toda la normativa procesal que hasta la fecha se encontraba dispersa en diversos cuerpos legales (arts. 26 Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal y 29.b) y c) Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad). Con ello, el legislador ha venido a reconocer la naturaleza plenamente procesal de la carga de la prueba y ha establecido su regulación en su sede natural, la LEC.

4.1. El art. 217 LEC

Si se compara con el [art. 1214 CC](#), llama la atención la extensión y minuciosidad con la que ahora se regula la carga de la prueba en el [art. 217 LEC](#), hecho que da razón de la importancia de la materia que regula y de la necesidad de reducir el margen a la interpretación doctrinal y jurisprudencial del precepto en beneficio del principio de seguridad jurídica, lo que se traducirá en la creación de los incentivos adecuados a adoptar las medidas de cuidado oportunas por parte de los eventuales causantes de daños.

La percepción por los eventuales causantes de un daño de la variabilidad de la interpretación de una norma jurídica puede, en determinados casos, influir en su capacidad para inducir determinados comportamientos de manera negativa (COOTER/ULEN, 1996, pág. 286).

Uno de los aciertos de la nueva LEC estriba en reconocer la doble función de las normas sobre la carga de la prueba, esto es, la función de regla de juicio y la función de distribución de los hechos a probar, a la que ya se hace referencia en la Exposición de Motivos IX de la LEC. Consecuentemente, la distinción se ha incorporado expresamente en el art. 217 LEC. Así, el apartado 1 del art. 217 LEC recoge la regla de juicio en el proceso civil y señala los presupuestos para su aplicación, mientras que los apartados 2 y 3 establecen el reparto de la carga de la prueba entre las partes en el proceso, cuya insatisfacción justifica que resulte de aplicación por el Juez la regla de juicio.

El art. 217 LEC, por lo tanto, se dirige no sólo al Juez o Tribunal sino también a las partes en el proceso. Con respecto al Juez o Tribunal, la regla de juicio que se contiene en el apartado 1 del art. 217 LEC sirve para que, en el momento de dictar sentencia y ante la falta o insuficiencia de la prueba de un determinado hecho, decida qué parte ha de sufrir las consecuencias negativas de esa falta o insuficiencia probatoria.

Por su parte, los apartados 2 y 3 del art. 217 LEC integran la norma y concretan qué hechos debe probar cada parte para eludir los efectos contrarios a su interés en el supuesto de que, al final del proceso, los hechos no hubieran quedado debidamente acreditados. En la LEC se conjuga la distinción clásica entre hechos constitutivos, por un lado, y extintivos, impeditivos y excluyentes, por el otro, con algunas de las fórmulas que habían sido apuntadas por la doctrina como complemento de la distinción para superar los problemas de la misma (FERNÁNDEZ URZAINQUI, 2000, pág. 825). Así, el art. 217 LEC refunde estos criterios en una única fórmula general y abstracta, con arreglo a la cual corresponde al demandante, principal o reconvenicional, «la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las

pretensiones de la demanda y de la reconvenición», y al demandado o reconvenido «la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos (...)».

Ahora bien, la regla de juicio general del art. 217 LEC se ve desplazada, en los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita, por la regla especial prevista en el propio apartado 4 y, en todos los procesos civiles en general, «siempre que una disposición legal expresa distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes», según establece el apartado 5 de este artículo.

Con base en el art. 217.5 LEC podría reprocharse que la LEC haya derogado el art. 1214 CC, por cuanto podría haber restado contenido sustantivo al Código Civil en materia de cumplimiento de las obligaciones. El art. 1214 CC debería haber sido considerado una disposición especial en materia de prueba de las obligaciones que, por otro lado, en nada difiere de la regulación de la prueba del art. 217 LEC, por lo que los efectos prácticos de su aplicación hubieran sido los mismos. El hecho de que, con anterioridad, la regulación de la prueba en materia de obligaciones en el art. 1214 CC se aplicara de manera extensiva, con carácter general, al proceso civil, no justifica que el establecimiento en la LEC de una norma general implique su derogación.

Ciertamente, las reglas sobre carga de la prueba son el último recurso al que puede acudir el Tribunal para resolver la cuestión de la incerteza fáctica, pero no el único, pues el art. 429.1 LEC otorga al Juez o Tribunal la facultad de indicar a las partes la prueba (o pruebas) que estime conveniente que se practiquen en el caso de que considere que las propuestas por las partes puedan resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos. Esta fórmula legal establece un mecanismo de iniciativa probatoria judicial que, sin llegar a suplir la iniciativa probatoria de las partes, permite al Juez o Tribunal orientarla con el fin de evitar que, al final del proceso persista la incerteza sobre determinados hechos que podrían haber quedado debidamente acreditados mediante la aportación de una prueba adicional o la modificación de la ya propuesta.

Esta manifestación del juez constituye una mera advertencia que no releva a las partes de la carga de la prueba ni prejuzga la valoración que de la suficiencia o insuficiencia probatoria pueda hacer el Tribunal al dictar sentencia, por lo que la ausencia de una indicación en tal sentido no impide aplicar las reglas sobre carga de la prueba si se aprecia la insuficiencia de la prueba practicada en el proceso.

Por último, el art. 217.6 LEC ha introducido los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, que por su novedad e importancia en relación con la responsabilidad civil médico-sanitaria se estudian por separado en el apartado siguiente.

4.2. Criterios correctores de la rigidez de la carga de la prueba: los principios de normalidad, disponibilidad y facilidad probatoria. Su conexión con el art. 433.2 LEC

Jurisprudencia y doctrina, en relación con el art. 1214 CC, pusieron de relieve que los principios a que respondía la norma distributiva de la carga de la prueba no eran absolutos ni

inflexibles, sino que debían adaptarse a cada caso, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y los criterios de normalidad y disponibilidad y facilidad probatoria (SERRA DOMÍNGUEZ, 1991, pág. 65).

En el ámbito de la responsabilidad civil médico-sanitaria, sobre el principio de facilidad probatoria, *vid.*, p. ej., STS, 1ª, 27.4.2001 (Ar. 6891), que resuelve un caso de *wrongful conception*, o STS, 1ª, 6.2.2001 (Ar. 2233), que resuelve un caso en que el paciente falleció a consecuencia de un infarto. Fuera del ámbito de la responsabilidad civil médico-sanitaria son más abundantes los pronunciamientos en este sentido, que no se reducen a la facilidad probatoria sino que alcanzan el principio de normalidad y el de disponibilidad. *Vid.* entre otras, SSTS, 1ª, 8.3.1991 (Ar. 2200), 16.7.1991 (Ar. 5392), 9.2.1994 (Ar. 838) y 6.6.1994 (Ar. 4894). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional también se ha hecho eco de estos principios: SSTC 227/1991, de 28 de noviembre (Ar. 227), 7/1994, de 17 de enero (Ar. 7) y 116/1995, de 17 de julio (Ar. 116), entre otras.

En el apartado 6 del art. 217 LEC, se asumen expresamente estos criterios, de manera que los Tribunales, junto con la regla de juicio y la de distribución de los hechos a probar ya comentadas, deberán ponderar la posición probatoria en que cada una de las partes se encuentre en el proceso. Ciertamente, en el art. 217.6 LEC no se cita el criterio de la normalidad o probabilidad, pero su aplicación, según entiende la doctrina mayoritaria, no queda desautorizada sino que ha de entenderse asimismo implícita en ella.

De este modo, si a la hora de resolver un asunto el Tribunal no ha alcanzado la certeza, positiva o negativa, de un determinado hecho, en primer lugar deberá calificar el hecho para determinar a cuál de las partes correspondía su prueba y, en segundo lugar, aplicar la regla de juicio para determinar a cuál de ellas ha de perjudicar la falta de su acreditación, pero no de forma inflexible sino con atención a los criterios correctores del art. 217.6 LEC.

a) El criterio de la normalidad

En lenguaje coloquial, un acontecimiento es considerado “normal” cuando sucede con cierta frecuencia o habitualidad, según el curso normal de los acontecimientos. Por este motivo, la mayor probabilidad de que un determinado hecho se haya desarrollado conforme a tales parámetros de normalidad pone su prueba a cargo de quien afirma un acaecimiento anormal o excepcional en ese contexto (*vid.* STS, 1ª, 13.10.1998 -Ar. 8253-).

Una manifestación de este criterio se encuentra en la doctrina *res ipsa loquitur* del *Common Law*, la prueba *prima facie* (*Anscheinsbeweis*) alemana y la culpa virtual (*faute virtuelle*) francesa, de reiterada aplicación en fechas recientes, principalmente en el ámbito de la responsabilidad civil médico-sanitaria, según la cual, ante sucesos que no ocurren normalmente salvo cuando interviene negligencia, estos principios permiten confiar en el daño y en las circunstancias que lo rodean para deducir de su mera existencia u ordinaria ocurrencia la culpa (SSTS, 1ª, 9.12.1998 -Ar. 9427-; 12.12.1998 -Ar. 9431-; 29.6.1999 -Ar. 4895-; 9.12.1999 -Ar. 8173-; 29.11.2002 -Ar. 10404-; 31.1.2003 -646-; y 8.5.2003 -Ar. 3890-).

b) El criterio de la disponibilidad y facilidad probatoria

El criterio de la disponibilidad y facilidad probatoria, por su parte, atiende a la posición probatoria de las partes. En este sentido, la LEC ordena al Juez o Tribunal tener presentes la mayor facilidad probatoria de la parte procesal que se halle más próxima a las fuentes de prueba o al conocimiento de los hechos y la disponibilidad de los medios probatorios.

La disponibilidad probatoria consistiría en que una de las partes posee en exclusiva un medio de prueba idóneo para acreditar un hecho, de tal modo que resulta imposible para la otra parte acceder a él. Por su parte, el principio de facilidad, de alcance más amplio que el anterior, exige tener en cuenta la existencia de impedimentos que dificulten a una de las partes la práctica de un medio de prueba, mientras para la otra parte ésta resulta más fácil o cómoda. En este segundo caso hablamos de *cheapest information provider*.

La jurisprudencia había sido sensible a estas consideraciones y, ante la constatación judicial de las dificultades a las que, en determinados casos, se enfrentaba la parte que debía soportar la carga de la prueba, conforme a los criterios generales, para acreditar los hechos determinantes del éxito de su pretensión, incorporó lo que por algunos autores ha sido considerado como una nueva regla de juicio que venía a superponerse a la regla general del art. 1214 CC, hoy regulada en el art. 217.1 LEC. Así, según esta línea jurisprudencial, las partes deben soportar la carga de la prueba conforme a la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 LEC, excepto cuando el levantamiento de la carga de la prueba de un hecho determinado resulte extremadamente difícil para la parte a quien legalmente corresponde acreditarlo conforme a dicha regla general pero es una tarea sencilla, por su accesibilidad a las fuentes de prueba, para la contraparte.

En el ámbito de la responsabilidad civil médico-sanitaria no son extraños pronunciamientos del Tribunal Supremo en este sentido. Un ejemplo lo constituye la STS, 1ª, 2.12.1996 (Ar. 8938), que resuelve un caso en que la paciente sufrió una anoxia cerebral a consecuencia de la fuerte hemorragia que le sobrevino tras dar a luz con aparente normalidad y que sólo pudo ser detenida mediante una histerectomía subtotal.

El recurso a estos criterios encuentra su fundamento en el deber constitucional de colaboración con los Tribunales de justicia (art. 118 CE) y en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE): cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación constitucional de colaborar con los Tribunales en el curso del proceso conlleva que dicha parte sea la que aporte los datos requeridos para el descubrimiento judicial de la verdad. Por tanto, los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión, por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa [*vid.*, p. ej., STC 116/1995, de 17 de julio (Ar. 116)].

Se alude, por tanto, a la necesidad de que las partes en el proceso cuenten con igualdad de armas (*equality of arms*, *Waffengleichheit*), que en nuestro ordenamiento jurídico se halla regulada en los arts. 14 y 24.2.1º CE, de modo que el resultado final del litigio no venga condicionado por factores externos como la mayor disponibilidad o facilidad de acceso a los medios de prueba de una de las partes. Al respecto, cobra especial interés la [Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 25 de julio de 1979 \(2 BvR 878/74\)](#), que introduce definitivamente en el ordenamiento jurídico alemán las llamadas aligeraciones de prueba (*Beweiserleichterungen*) para aliviar la carga probatoria del paciente en casos en que la asimetría de información impide, sin la ayuda de estos instrumentos probatorios, salvaguardar el derecho constitucional a un proceso justo y la igualdad de armas procesales.

No es correcto sostener, sin embargo, que la regla introducida en el art. 217.6 LEC propicia la inversión de la carga de la prueba. La aplicación de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria no invierte la carga de la prueba en perjuicio de la parte que fácilmente podría llevarla a cabo sino que, sin que se altere la distribución de los hechos a probar, evita que la imposibilidad de acreditar un determinado hecho perjudique a la parte que soporta la carga de su prueba pero no tiene una mayor disponibilidad o facilidad para probarlo. Así, en casos como el descrito en que existe una clara asimetría de información, en orden a la facilidad y disponibilidad probatoria, se exige a la parte que dispone de los medios de prueba o que, a menor coste, puede producirla, que la aporte al proceso para que pueda ser valorada por el Juez. Será después de la valoración judicial de esta prueba, de la que el juzgador extraerá las conclusiones directas o, en su caso, indirectas por la vía de las presunciones judiciales (art. 386 LEC), que se tendrá en cuenta la regla de juicio del art. 217.1 LEC en relación con la distribución de los hechos a probar asignada por el art. 217.2 y 3 LEC.

Sucede, no obstante, que en numerosas ocasiones el resultado será, desde un punto de vista material, idéntico a la inversión de la carga probatoria, principalmente cuando la prueba de que se trate se halle a disposición exclusiva de la parte demandada en el proceso. Sin embargo, desde un punto de vista formal, la aplicación de estos principios se identifica con lo que se ha venido en conocer como distribución dinámica de la carga de la prueba, que consiste precisamente en atribuir la carga de la prueba a aquella parte procesal que, en cada fase del periodo probatorio se encuentre en mejor posición para producirla en el proceso (LLAMAS POMBO, 2000, pág. 313), con alguna salvedad. En efecto, mientras que en la distribución dinámica de la carga de la prueba, ésta se distribuye directamente en función de los principios mencionados, en el art. 217.6 LEC la distribución de los hechos a probar se realiza de un modo indirecto; es decir, se atribuyen las consecuencias desfavorables de la falta de acreditación de un hecho, en sentido positivo o negativo (piénsese en culpa y diligencia), a la parte que conforme a los principios enunciados podía haber producido la prueba a menor coste, bien porque disponía de ella, bien porque gozaba de un más fácil acceso a la misma. Se induce así claramente a la parte demandada a presentar prueba en estos casos, con lo que de hecho el art. 217.6 LEC puede ser considerado una norma especial de distribución de la carga probatoria cuando confluyan los requisitos enunciados.

El art. 217.6 LEC responde a criterios de eficiencia económica. En este sentido, las razones que permiten distinguir los casos en que la inversión de la carga de la prueba resulta indicada (HAY y SPIER, 1997; GÓMEZ POMAR, 2001) permiten al mismo tiempo determinar cuándo resulta eficiente atribuir la carga de la prueba a una u otra parte. Si suponemos que las partes sólo presentarán prueba

si ésta satisface sus pretensiones, y dado que el art. 217.6 LEC obliga al juzgador a asignar la carga probatoria de manera que los costes de la prueba del hecho que se trata de demostrar resulten minimizados, resultará eficiente atribuir al demandado la carga de la prueba de un hecho (X) cuando la probabilidad (P) de que X haya ocurrido multiplicada por sus costes de presentar la prueba (C_d) sean inferiores a la probabilidad de que X no haya ocurrido (esto es, ~X) multiplicada por los costes para la parte contraria (C_a) de probar que X efectivamente no ocurrió (HAY/SPIER, 1997, pág. 423). Así, ocurrido un daño (Y), deberá asignarse la prueba al demandado si:

$$P(Y/X) \cdot P(X) \cdot C_a > P(Y/\sim X) \cdot P(\sim X) \cdot C_d$$

En caso contrario, esto es, cuando:

$$P(Y/X) \cdot P(X) \cdot C_a < P(Y/\sim X) \cdot P(\sim X) \cdot C_d$$

la carga de la prueba deberá asignarse al demandante.

De lo anterior, se deduce la estrecha relación que existe entre la figura de la distribución dinámica y la inversión de la carga de la prueba, pues pese a las conclusiones avanzadas no es menos cierto que con mucha probabilidad la atribución a la parte demandada de la aportación de la prueba de un hecho que puede perjudicarle se identificará con la inversión de la carga de la prueba, ya estudiada en otro lugar (*vid.* GÓMEZ POMAR, 2001).

Por último, el art. 433.2 LEC, homónimo, en relación con las partes, al art. 429.1 LEC, ofrece a éstas la posibilidad, una vez practicadas las pruebas, de realizar las apreciaciones que tengan por conveniente sobre los hechos que, a su juicio, hayan quedado dudosos y, por tanto, sobre a quién debe perjudicar la falta de acreditación de su certeza. Ello implica que las partes pueden manifestar en dicho momento procesal la situación de indisponibilidad o de dificultad probatoria respecto de alguno de los hechos que, según el criterio general de distribución probatoria, les correspondía acreditar y, por tanto, solicitar que se les exonere de dicha prueba, que según los casos será tanto como solicitar que la otra parte deba aportar la prueba de lo contrario para destruir la suerte de presunción que dicha exoneración comporta. Estas consideraciones, obviamente, no son vinculantes, pero permiten a las partes dejar constancia de su posición respecto de la prueba de un determinado hecho y, por consiguiente, aportar un nuevo elemento de decisión al Juez o Tribunal en relación con la correcta aplicación del art. 217.6 LEC.

4.3. La carga de la prueba de la culpa en la responsabilidad civil contractual y extracontractual: la aplicación uniforme del art. 217 LEC

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC, parte de la doctrina había mantenido tradicionalmente que en el ámbito contractual y con base en la presunción legal de culpa contractual del art. 1183 CC correspondía al demandado la prueba de su falta de culpa, mientras que en el ámbito extracontractual, por aplicación del art. 1214 CC, la carga de la prueba de la culpa correspondía al demandante. En la nueva LEC, subsiste la cuestión sobre la aplicación uniforme de la regla general sobre carga de la prueba de la culpa a las pretensiones

de responsabilidad civil contractual y extracontractual pues, si bien ha derogado el art. 1214 CC, no ha hecho lo propio con el art. 1183 CC. Por otro lado, tampoco hubiera tenido demasiado sentido, pues no constituye una regla sobre carga de la prueba sino una norma sobre presunción legal de culpa.

Esta doctrina ha de ser considerada incorrecta: las normas sobre carga de la prueba se aplican uniformemente tanto a las pretensiones de responsabilidad extracontractual como a las de responsabilidad contractual. En efecto, la presunción de culpa que contiene el art. 1183 CC hace referencia exclusiva al supuesto de imposibilidad sobrevenida de la obligación de entregar cosas específicas cuando la imposibilidad se produce por pérdida de la cosa. Además, la finalidad de la norma es meramente la de entender extinguida la obligación y exonerar, con ello, al deudor del deber de cumplir la prestación, sin que haga ninguna referencia al deber de indemnizar los daños causados.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo, entre otras, en las SSTs, 1ª, 13.4.1999 (Ar. 2583), que resuelve un caso de fallecimiento de un menor durante el transcurso de una intervención de vegetaciones a causa de la anestesia; o 16.12.1997 (Ar. 8690), que resuelve un caso en que una anciana sufrió una parálisis de la pierna derecha tras una intervención de hernia discal.

A este argumento se suma ahora el de la dificultad de defender la aplicación analógica de una norma sustantiva a un supuesto netamente procesal. En efecto, al regular la LEC la carga de la prueba como un requisito interno de la sentencia le otorga claramente un carácter procesal. Ello no es más que una opción del legislador, que ha clarificado así el carácter procesal de la carga de la prueba, discutido desde algún sector de la doctrina civilista con base en su anterior regulación en el Código Civil y en la estrecha relación entre las cuestiones procesales y civiles que se dan cita en este ámbito. Y es precisamente el carácter procesal de las reglas sobre carga de la prueba y su regulación fuera del Código Civil lo que dificulta sostener ahora la aplicación analógica de una norma de carácter sustantivo como la del art. 1183 CC.

A fortiori, si atendemos al tenor literal del art. 4.1 CC, la aplicación analógica queda descartada. En efecto, no está presente la identidad de razón a que hace referencia el Código Civil y, además, no sería lícito afirmar que el art. 217 LEC no contempla el supuesto específico, y ello por dos motivos: en primer lugar, porque el art. 217 LEC regula la carga de la prueba con carácter general y no distingue entre las pretensiones de resarcimiento en el ámbito contractual y extracontractual, por lo que ha de entenderse aplicable a ambas; y, en segundo lugar, porque el art. 217.5 LEC prevé que se apliquen con preferencia al criterio general aquellas disposiciones legales expresas que distribuyan con criterios especiales la carga de la prueba de los hechos relevantes, regla especial que no contiene el art. 1183 CC.

4.4. La distinción entre obligaciones de medios y de resultado en la prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria y su irrelevancia

Tanto desde la jurisprudencia como desde la doctrina se ha atribuido a la distinción clásica entre obligaciones de medios y de resultado una influencia decisiva en la distribución de la carga de la prueba que alteraría el principio general del art. 217 LEC. La discusión arranca de lejos (*vid.* STS, 1ª, 26.5.1986 -Ar. 2824) pero, a pesar de ello, ejemplos recientes como el de la STS, 1ª, 28.6.1999 (Ar. 4894) dan a entender que todavía no ha sido superada.

Conviene dejar sentado ya de principio que la carga de la prueba no se altera en función de que nos hallemos ante una obligación de medios o una de resultado: el contenido de la obligación no influye en la distribución de los hechos a probar. Cuestión distinta es que, precisamente por el diferente contenido de la obligación de que se trate, según sea de medios o de resultado, la calificación previa de los hechos efectuada por las normas sustantivas determinará que los hechos a probar sean distintos en uno y otro caso (en el mismo sentido, DÍAZ-REGAÑÓN, 1996).

El estudio de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado ya ha sido suficientemente tratado por la doctrina (por todos, CABANILLAS SÁNCHEZ, 1993) y, además, excede con mucho el objeto de este trabajo, por lo que me remito a ella para un análisis exhaustivo de la cuestión. Ello no obstante, creo conveniente realizar dos observaciones de diferente calado sobre la cuestión antes de analizar su relación con el tema de la carga de la prueba:

1. En primer lugar, se ha criticado que la determinación de qué supuestos han de integrar cada uno de los diferentes tipos de obligaciones es subjetiva y arbitraria: más allá del plano teórico, esta determinación es meramente casuística. La dificultad de deslindar los diferentes supuestos y la indecisión de la jurisprudencia en considerar un supuesto como obligación de medios o de resultado fomenta la inseguridad jurídica. Y más en el ámbito extracontractual, en el que no existe un contrato al que acudir para determinar cuál fue la voluntad de las partes con respecto a una determinada obligación.
2. En relación con la cuestión anterior, se ha criticado duramente que la distinción entre obligaciones de medios y de resultado resulte aplicable en sede de responsabilidad extracontractual ya que, por tratarse precisamente de una clasificación de las obligaciones, sólo tendría sentido defenderla en el ámbito contractual.

Ello tiene especial significación en el ámbito médico-sanitario, como veremos, donde, por otro lado, el Tribunal Supremo duda a la hora de calificar una determinada prestación como obligación de resultado o simplemente asimilarla a ellas, y donde la doctrina ha puesto de manifiesto que son muchas las ocasiones en que este Tribunal se pronuncia sobre la consideración de las obligaciones de resultado en la responsabilidad civil extracontractual a modo de *obiter dictum*.

Por otro lado, no puede obviarse el hecho de que desde diversos sectores de la doctrina se ha propuesto un acercamiento y unificación entre la responsabilidad contractual y extracontractual que aminore sus actuales diferencias: no es plausible que un mismo tipo de accidente sea resuelto con reglas materiales distintas, pues ello conduce a consecuencias jurídicas diferentes para un mismo tipo de daños.

La distinción entre obligaciones de medios y de resultado no altera la regla de juicio sino que, en materia probatoria, sólo comporta un diverso contenido de la carga de la prueba del hecho del incumplimiento por parte de la víctima. Así, ha de ser la víctima-demandante quien pruebe el incumplimiento de la obligación -ya sea por la falta o defectuosidad del resultado debido-, y es precisamente porque la obligación tiene un contenido diverso según la prestación de que se trate que el contenido de la prueba a cargo de la víctima también será diverso: en las obligaciones de resultado, bastará la prueba de la falta o defectuosidad del resultado debido; en las obligaciones de medios será necesario demostrar el incumplimiento total de la obligación o la negligencia del deudor en su realización.

Es decir, el principio general de carga de la prueba del art. 217 LEC, en cuanto a las pretensiones de resarcimiento, se aplica de manera uniforme tanto a las obligaciones de medios como a las de resultado: el actor deberá probar el hecho constitutivo de su pretensión, que en el caso de las pretensiones de resarcimiento es la obligación infringida, cuyo contenido será diverso en función de que la obligación se califique como de resultado (la no obtención del resultado debido) o de medios (la falta de diligencia en la actividad por parte del deudor). Sin embargo, este punto de vista no ha sido compartido por la jurisprudencia que, si bien en un primer momento no se hizo eco de esta distinción y, después sólo con muchas vacilaciones llegó a aplicarla en sus pronunciamientos, finalmente la ha incorporado a éstos como algo habitual desde la STS, 1ª, 26.5.1986 (Ar. 2824).

La discusión acerca de la pretendida incidencia de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado en la carga probatoria es estéril, pues el efecto práctico al que se llega desde las diferentes posturas enfrentadas es el mismo: el causante del daño deberá demostrar cualquiera de las causas que extingan su responsabilidad, de manera que en las de medios le bastará con probar su propia diligencia, y en las de resultado, el caso fortuito o la fuerza mayor para evitar su responsabilidad. Y ello con independencia de que se sostenga que en las obligaciones de resultado se presume la *culpa debitoris*, se invierte la carga de la prueba o que, probado por la víctima el incumplimiento corresponde ya al causante del daño la prueba del resto de hechos extintivos, impositivos y excluyentes.

4.5. Tutela jurisdiccional frente a la infracción de las normas reguladoras de la carga de la prueba

Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que las normas que regulan la carga de la prueba sólo se infringen cuando, en los supuestos de incerteza probatoria, el Juez o Tribunal atribuye las consecuencias negativas de la falta de prueba a quien no estaba legalmente obligado a su levantamiento o, en otros términos, cuando el Juez o Tribunal modifica, altera o invierte indebidamente entre los litigantes la carga de la prueba.

Así lo han puesto de manifiesto en el ámbito de la responsabilidad civil médico-sanitaria, entre otras, las SSTS, 1ª, 20.3.2001 (Ar. 4744), que resuelve un caso en que el actor sufrió complicaciones durante el

postoperatorio de una intervención de hernia discal a consecuencia de una discitis originada por el germen "stafilococcus epidermis", o 17.10.2001 (Ar. 8741), que resuelve un caso de contagio de VIH a consecuencia de una transfusión sanguínea durante el transcurso de una intervención de cesárea.

Por el contrario, el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que no se infringen las normas sobre carga de la prueba cuando el órgano judicial realiza una valoración conjunta de la prueba con independencia de la parte que haya acreditado los hechos, lo que no constituye sino una manifestación del principio de adquisición procesal ya analizado.

Así se observa, por ejemplo, en la STS, 1ª, 6.2.1999 (Ar. 1052), que resuelve un caso en que la esposa del actor falleció a consecuencia de una parada cardiorespiratoria después de ser visitada en su domicilio por un médico del Servicio de Urgencias de "Sanitas", que diagnosticó broncoconstricción y alguna mucosidad. El médico no consideró necesario el internamiento de la paciente y le prescribió la continuación del tratamiento que ya tenía establecido y oxígeno, para lo cual solicitó una bombona de oxígeno a "Sanitas" que, pese a los reiterados requerimientos de la paciente, no fue efectuado. El Tribunal Supremo valoró conjuntamente las pruebas aportadas a los autos y declaró la ausencia de relación de causalidad entre la muerte de la esposa del actor, que la Audiencia Provincial de Madrid declaró acreditada en base a la doctrina *res ipsa loquitur*, y la falta de suministro de oxígeno, motivo por el cual casó y anuló la SAP Madrid, 17.5.1994, que había condenado a "Sanitas" a pagar 60.101 €.

Esta afirmación del Tribunal Supremo, sin embargo, lejos de ser pacífica ha sido muy criticada, con razón por la doctrina. En efecto, en la práctica judicial, la apreciación conjunta de la prueba queda por debajo de los requisitos de motivación de las Sentencias judiciales establecido por el Tribunal Constitucional. Esto último se observa claramente en materia de presunciones, pues son muchas las ocasiones en que los Tribunales camuflan una presunción bajo el expediente de apreciación conjunta de la prueba, impidiendo conocer la operación mental del Juez, que debería tener reflejo en la motivación de la sentencia, e impidiendo, por tanto, su tutela. Baste con señalar aquí, en este punto, que la valoración conjunta de la prueba ha de ser considerada inadmisibles, en contra de la jurisprudencia mayoritaria (*cf.* STS, 1ª, 5.6.1998 -Ar. 4275-, que condena expresamente el empleo del expediente de apreciación conjunta de la prueba en un caso de *wrongful conception*), en los casos que propicie la falta de motivación fáctica de las sentencias.

Cuestión distinta es como puede obtenerse la tutela jurisdiccional frente a la infracción de las normas reguladoras de la carga de la prueba, aspecto éste que, por la defectuosa configuración del sistema de recursos en la LEC, suscita algunas cuestiones. La tutela de la infracción de las normas sobre la carga de la prueba puede recabarse tanto por la vía de los recursos ordinarios como por la vía de los recursos extraordinarios. La LEC configura como recursos ordinarios el de reposición (arts. 451 y ss. LEC), el de queja (arts. 494 y ss. LEC) y, señaladamente, el de apelación (arts. 455 y ss. LEC).

Por su objeto, interesa en este apartado el recurso de apelación y no los de reposición y queja, que proceden contra providencias y autos no definitivos y contra los autos que denieguen la tramitación de los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o de casación, respectivamente

Todas las resoluciones dictadas en primera instancia en procesos de responsabilidad civil médico-sanitaria tendrán acceso a una segunda instancia a través del recurso de apelación, según dispone el art. 455.1 LEC. El recurso de apelación, por tanto, procede contra todo tipo de vulneraciones jurídicas y errores valorativos, por lo que podrá acceder a segunda instancia cualquier sentencia dictada en un proceso de responsabilidad civil médico-sanitaria en que el recurrente considere que se han infringido las normas sobre carga de la prueba.

La simplicidad de la configuración de los recursos ordinarios contrasta con la compleja estructura de recursos extraordinarios que contiene la LEC, que contempla el recurso extraordinario por infracción procesal (arts. 468 y ss. LEC), el recurso de casación (arts. 477 y ss. LEC) y el recurso en interés de la ley (arts. 490 y ss. LEC), si bien sólo los dos primeros proceden contra las sentencias dictadas en segunda instancia. Además, son excluyentes entre sí: sólo en el caso de que sean diversos los litigantes de un mismo proceso podrán interponerse ambos recursos a un tiempo, cuando cada uno de ellos opte por uno distinto (art. 466 LEC).

La distinción en la LEC de estos dos recursos en función del carácter de la infracción alegada provoca que sea difícil determinar cuál deba ser el cauce adecuado para obtener la tutela judicial en un ámbito tan particular como el de la carga de la prueba, en que se encuentran estrechamente imbricados aspectos de carácter material y procesal. A fecha de hoy, carece de relevancia cuál sea el recurso mediante el que se solicite la tutela judicial por la infracción de las normas sobre carga de la prueba, pues aunque el art. 468 LEC atribuye el conocimiento del recurso por infracción procesal exclusivamente a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, la Disposición Final 16.^a LEC atribuye transitoriamente a la Sala Primera del Tribunal Supremo la competencia para conocer de este recurso, en tanto no se confiera ésta a los Tribunales Superiores de Justicia. Transitoriamente, por tanto, procederá el recurso por infracción procesal por los motivos previstos en el art. 469 LEC respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el art. 477 LEC y, además, se permite que ambos puedan ser interpuestos conjuntamente (D.F. 16.^a 1.3.^a LEC).

Cuestión diferente es cómo deba resolverse la cuestión de la dualidad de recursos cuando se atribuya definitivamente la competencia del recurso por infracción procesal a los Tribunales Superiores de Justicia. Dado que la carga de la prueba se configura en la LEC como un requisito interno de la sentencia, la doctrina entiende que el cauce adecuado para obtener la tutela judicial por la infracción de las normas que la regulan es el recurso extraordinario por infracción procesal regulado en el art. 469.1.2.^o LEC (GARBERÍ LLOBREGAT, 2001, pág. 450 o DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, 2001, pág. 810, entre otros).

Esta misma doctrina considera, por el contrario, que ya no es posible obtener la tutela jurisdiccional a través del recurso de casación, regulado en los arts. 477 y ss. LEC, dado que su ámbito de aplicación ha quedado reducido a infracciones jurídicas de carácter material. Sin

embargo, por las particularidades que presenta la carga de la prueba, ello no parece tan claro. Piénsese, por ejemplo, que la vulneración de las reglas sobre carga de la prueba se haya producido por una errónea calificación de los hechos (por ejemplo, se califica un hecho constitutivo como impeditivo, extintivo o excluyente, o a la inversa). En tal caso, formalmente no se habría invertido la carga de la prueba, pero el efecto de calificar un hecho constitutivo como extintivo, por ejemplo, produciría el mismo resultado. Y ello no sería, desde mi punto de vista, una infracción procesal sino una infracción material, en cuyo caso debería poder acceder al recurso de casación.

En cualquier caso, ya se considere posible la tutela de la infracción de las normas sobre carga de la prueba a través del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal o sólo a través de este último, es posible acudir en amparo al Tribunal Constitucional en virtud de los arts. 41 y ss. LOTC.

5. Las reglas sobre distribución de la carga de la prueba y sus efectos en el proceso de responsabilidad civil médico-sanitaria

Las consideraciones anteriores se trasladan ahora al ámbito de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Conviene dejar sentado, de principio, que en el ámbito civil, la regla sobre carga de la prueba aplicable en los procesos de responsabilidad civil médico-sanitaria es la que se contiene en el art. 217 LEC. No obstante, resultará de aplicación la regla contenida en el art. 1214 CC para aquellos procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la LEC y que todavía estén pendientes de resolución, si bien los efectos jurídicos serán los mismos.

Así, en un proceso de responsabilidad civil médico-sanitaria típico corresponde al actor la prueba de la culpa como hecho constitutivo de su pretensión de responsabilidad civil, ya sea ésta contractual (art. 1101 CC) o extracontractual (arts. 1902 y ss. CC) mientras que, correlativamente, corresponde al demandado la prueba de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes de la responsabilidad (*vid.* STS, 1ª, 13.4.1999 -Ar. 2583- y la jurisprudencia que en ella se cita).

Así lo ha puesto de manifiesto la Sala Primera del Tribunal Supremo, que de manera reiterada afirma que, en el ámbito de la responsabilidad civil médico-sanitaria, no se invierte la carga de la prueba, admitida en otros ámbitos de la responsabilidad civil, y por ello, en virtud de la regla general sobre carga de la prueba, corresponde al actor la prueba de la culpa o negligencia médica (sólo por citar algunas decisiones recientes, *vid.* SSTS, 1ª, 13.4.1999 -Ar. 2583-; 23.10.2000 -Ar. 9197-; 5.2.2001 -Ar. 541-, entre otras).

En la prueba del consentimiento informado puede parecer que sí se produce la inversión de la carga de la prueba, dado que la prueba de la información y el consentimiento se atribuye a la parte demandada (STS, 1ª, 12.1.2002 -Ar. 3-). Sin embargo, tal inversión de la carga de la

prueba no se produce, pues la prueba de estos extremos es una cuestión distinta de la prueba de la culpa, entendida como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* que genera un daño en el transcurso de un tratamiento médico-sanitario. Ello lo corrobora el hecho de que, en los pocos casos en que el Tribunal Supremo ha asimilado el incumplimiento de estos deberes a la culpa que nos ocupa en este trabajo, ha cargado sobre el demandante las consecuencias negativas de su falta de prueba (*vid.* SSTS, 1ª, 12.7.1994 -Ar. 6730-; y 16.12.1997 -Ar. 8690-).

Desde esta óptica es criticable la STS, 1ª, 17.10.2001 (Ar. 8741), que resuelve un caso de contagio de VIH a consecuencia de una transfusión. El Tribunal Supremo condena al “Centro Médico Sant Jordi de Sant Andreu, SA” a indemnizar a la actora con 150.051 € porque no se le informó de la necesidad de recibir una transfusión de sangre y de las alternativas, como la de recibirla de sus familiares y allegados y no del servicio sanitario de prestación de sangre, donde no existían garantías de no contagio del VIH. El Tribunal Supremo utiliza el incumplimiento del deber de información, con prueba a cargo del demandado, como criterio de imputación de los totales perjuicios causados cuando, como fue el caso, la actora no consiguió acreditar la infracción de deberes profesionales que determinó que fuera transfundida con sangre contaminada, cuya prueba le correspondía. Pero pretender que el contagio de VIH se produjo por no haber informado el centro médico a la actora del riesgo de contagio implica un absoluto desconocimiento de la doctrina sobre la relación de causalidad y los criterios de imputación objetiva: el contagio se produjo porque la sangre estaba contaminada y esto es lo que debió probar la actora -o tener por acreditado el Tribunal con base en mecanismos como la regla *res ipsa loquitur*, la prueba *prima facie* de la causalidad (*Anscheinsbeweis der Kausalität*) o la causalidad virtual (*causalité virtuelle*)-.

Confróntese el caso anterior con el resuelto por la STS, 1ª, 16.12.1997 (Ar. 8690), en un supuesto en que la actora sufrió la parálisis de la pierna derecha a consecuencia de diversas intervenciones médico-quirúrgicas para solucionar los problemas derivados de una primera intervención de hernia discal, en que distingue entre estos dos aspectos del daño: «(...) el derecho a la indemnización no deriva de la falta de información, sino del hecho de que la paciente no entró en el porcentaje del 90 o 95% de las personas que se recuperan de estas lesiones con la rehabilitación post-operatoria» (FD. 2.º)..

Ahora bien, tanto desde la jurisprudencia como desde la doctrina se ha sostenido, como ya se ha apuntado, que la distinción entre obligaciones de medios y de resultado tiene trascendencia en el régimen de la prueba. La doctrina consolidada del Tribunal Supremo afirma que la obligación del médico, tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, con carácter general, no es de resultado sino de medios. Esto es, que el profesional de la medicina no está obligado a obtener en todo caso la curación del paciente, sino tan sólo a poner todos los medios a su alcance para lograr tal resultado. Y ello porque en responsabilidad civil médico-sanitaria el Tribunal Supremo excluye cualquier asomo de responsabilidad objetiva.

Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo, en el caso resuelto por la STS, 1ª, 10.2.1996 (Ar. 866), en que el paciente, oficial cortador de vidrio, había sufrido un corte de gravedad en la mano izquierda y, pese a la intervención a la que fue sometido, sufrió diversas secuelas, dijo que:

«[L]a obligación contractual o extracontractual del médico y, en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo o lo que es igual, no es la suya una obligación de resultados sino una obligación de medios, es decir, está obligado no a curar al enfermo,

sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia; además, en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por esta Sala para los daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la culpa y de la relación o nexo de causalidad, ya que a la relación causal material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico, por lo que no hay responsabilidad sanitaria cuando no es posible establecer la relación de causalidad culposa, por no depender de la misma el resultado dañoso (...)» (FD. 2º).

Existen supuestos, sin embargo, en que el Tribunal Supremo califica la obligación como de resultado, no ya sólo en el ámbito contractual, en que esta distinción encuentra su sede natural, sino señaladamente en el ámbito extracontractual, en que las intervenciones de cirugía estética, de odontología, de esterilización (MARTÍN CASALS y SOLÉ FELIU, 2001) y, en general, todas aquellas que no persiguen una finalidad curativa, han merecido tal calificación. Y es en estos supuestos en los que surge el conflicto, ya que se ha pretendido que opera una suerte de inversión de la carga de la prueba, lo que no se compadece con lo sostenido en este trabajo.

El Tribunal Supremo, en fechas recientes, ha entendido que el contenido de la obligación se aproximaba a las de resultado, entre otras, en las SSTS, 1ª, 11.2.1997 (Ar. 940) y 11.5.2001 (Ar. 6197), que resuelven sendos casos de *wrongful conception*; o 28.6.1997 (Ar. 5151), en un caso de fallecimiento a consecuencia de complicaciones postoperatorias a una intervención de cirugía estética. Por el contrario, el Tribunal Supremo ha afirmado que la obligación médica es claramente de resultado, entre otras, en las SSTS, 1ª, 2.12.1997 (Ar. 8964), en un supuesto de lesiones derivadas de una intervención para aumentar la estatura; 19.2.1998 (Ar. 634), en un caso en que al actor le fue amputada una pierna a consecuencia de una infección subsiguiente a una intervención quirúrgica; 11.12.2001 (Ar. 2002\2711), en un caso de cirugía plástica maxilofacial.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina se equivocan, como hemos visto, cuanto menos desde un punto de vista formal, pues no es cierto que existan diferencias en cuanto al régimen de la prueba en función de que la obligación de que se trate se considere de medios o de resultado ni, mucho menos, que la carga de la prueba se invierta en estas últimas. Algún pronunciamiento del Tribunal Supremo se manifiesta en este sentido, como señaladamente la STS, 1ª, 13.4.1999 (Ar. 2583), ya citada:

«[E]s obvio, que en esta responsabilidad [refiriéndose a la extracontractual] huelga la distinción entre la obligación de medios y de resultado, (antes del "factum" dañoso ni existe un destinatario de la acción ni, menos aún, una concreta prestación, salvo el genérico "alterum non laedere"), más propia del contexto o diseño de la responsabilidad contractual (...)» (FD. 3º).

Por último, el art. 217.6 LEC, que ha incorporado los principios de normalidad, disponibilidad y facilidad probatoria, propicia una distribución flexible y dinámica de la carga de la prueba pues, a la postre, permite atribuir las consecuencias de la falta de acreditación de un hecho a aquella parte que, a menor coste, podía haber producido su prueba en el proceso. Por tanto, se incentiva a la parte que dispone de un determinado medio de prueba o que, a menor coste,

puede producirla, a aportarla al proceso, con lo que de un modo indirecto se distribuye dinámicamente la prueba de estos hechos determinados. En estos casos tampoco se invierte la carga de la prueba sino que, señaladamente en los supuestos de prueba documental que obre en poder de la parte demandada (historiales clínicos, resultados de pruebas analíticas y exploratorias, etc.) o en los casos de aportación de información técnica que, por su especialización y su privilegiada posición probatoria, la parte demandada podrá producir con mayor facilidad, deberá aportarla para que sea valorada por el Juez.

Al respecto, cobra gran significado lo que en Alemania se ha venido en llamar deber de aclaración, información o, incluso, de documentación (*Aufklärungspflicht*), esto es, el deber del médico de consignar convenientemente en los historiales médicos toda la información relevante acerca de su tratamiento. De otro modo, la aportación de esta prueba sería inútil o, cuanto menos, en nada favorecería a la víctima. Mas, con todo, no puede dejarse al margen la incidencia que en estos casos puede tener el razonamiento presuntivo para deducir la culpa médica del hecho de la alteración, modificación, extravío, incorrecta consignación de las diversas actuaciones médicas o, en definitiva, negativa de su aportación, en relación con esta prueba

No se trata estrictamente, por tanto, de la prueba de la diligencia propia, si bien en algunos supuestos el juego de estos principios procesales provocará este efecto. Mas ni siquiera en estos casos la consecuencia de una inversión arbitraria de la carga de la prueba se corresponde con la atribución de la carga probatoria conforme a estos principios procesales, pues esta distribución responde al objetivo más amplio de reducir costes sociales en dos sentidos diferentes: en primer lugar, la reducción de costes supone atribuir la carga de la prueba a aquella parte que puede producirla a menor coste; en segundo lugar, la distribución dinámica de la carga de la prueba permite aumentar los incentivos a la adopción de medidas de precaución y, por tanto, reducir los costes sociales como consecuencia de la más que probable reducción de los accidentes o, cuanto menos, de la gravedad de estos.

En lo que concierne estrictamente a la carga de la prueba en la responsabilidad civil médica y, en concreto, de la culpa, se puede concluir lo siguiente:

1. La carga de la prueba se regula en el art. 217 LEC.
2. La carga de la prueba de la culpa corresponde al demandante, y la prueba de los hechos que impiden, excluyen o extinguen la pretensión del demandante basada en la culpa corresponde al demandado.
3. La regla sobre la carga de la prueba del art. 217 LEC se aplica uniformemente a la responsabilidad civil contractual y extracontractual.
4. La distinción entre obligaciones de medios y de resultado no incide en la carga de la prueba: no se altera la distribución de los hechos a probar ni la regla de juicio.
5. La carga de la prueba no se invierte.
6. El art. 217.6 LEC permite distribuir dinámicamente la carga de la prueba y atribuirla a la parte procesal que disponga de los medios de prueba o pueda producirla a menor coste en el proceso.

6. *Tabla de sentencias citadas**Sentencias del Tribunal Supremo*

Sala y Fecha	Ar.	Magistrado Ponente	Partes
1ª, 26.05.1986	2824	Jaime Santos Briz	Josefa M. S. c. José M. A.
1ª, 22.02.1991	1587	Francisco Morales Morales	Pilar H. G. de M. c. "Cirden, SA" y Antonio M. A.
1ª, 08.03.1991	2200	Francisco Morales Morales	Pablo H. de P. y Visitación H. del R. c. Lucía H. de P.
1ª, 16.07.1991	5392	Antonio Rodríguez Fernández	"Belser, SA" c. "Gyllen Hendel A.K."
1ª, 09.02.1994	838	Eduardo Fernández-Cid de Temes	Miguel G. A. c. Agustín E. M.
1ª, 06.06.1994	4894	Mariano Fernández Martín-Granizo	Javier S. R. y Gemma M. G. c. Jesús María B. B. y otros
1ª, 12.07.1994	6730	Mariano Fernández Martín-Granizo	Antonio M. B. c. INSALUD y otros
1ª, 10.02.1996	866	Pedro González Poveda	Luis N. V. c. "Mutua de Accidentes de Zaragoza" y otros
1ª, 02.12.1996	8938	José Almagro Nosete	Manuel N. A. c. Daniel M. C. y "Sanatorio de Begoña, SA"
1ª, 11.02.1997	940	José Almagro Nosete	Miguel P. G. y Delia M. V. c. doctor V. B y otros
1ª, 28.06.1997	5151	Francisco Morales Morales	Susana, Marta, José Luis y Mónica G. A. c. "Congregación de Hermanas Franciscanas del Espíritu Santo", Miguel Ángel R. C. y otros
1ª, 02.12.1997	8964	Xavier O'Callaghan Muñoz	Silvia J. G. c. "Hospital General de Asturias" e INSALUD
1ª, 16.12.1997	8690	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez	María S. G. c. INSALUD
1ª, 19.02.1998	634	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez	Carlos G. G. c. Teodosio A. I. y "Mutua Montaña de Seguros, SA"
1ª, 05.06.1998	4275	Antonio Gullón Ballesteros	Petra P. V. c. todos los médicos especialistas del servicio de ginecología del "Hospital Provincial de Zamora" y otros
1ª, 06.02.1999	1052	Pedro González Poveda	Cándido G. R. c. "Sanitas, SA"
1ª, 13.04.1999	2583	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez	Narciso G. R. y María Lorenza H. M. c. "Clínica de la Virgen Blanca" y Juan María L. A.
1ª, 28.06.1999	4894	Xavier O'Callaghan Muñoz	María Rosario C. G. c. Enrique B. C.
1ª, 10.11.1999	8057	Román García Varela	Laura C. P. c. "Mutua Vizcaya Industrial" y Javier U. B.
1ª, 23.10.2000	9197	Pedro González Poveda	Esperanza G. R. c. SAS y otros
1ª, 12.01.2001	3	José Manuel Martínez-	Enriqueta G. A. c. Carlos V. H.

Pereda Rodríguez			
1ª, 05.02.2001	541	Francisco Marín Castán	Amaia D. G. c. Marina S. L., Raquel María G. R., Idoia T. E., Centro de Atención Primaria-Ambulatorio de Otxarkoaga, Osakidetza, "Cresa Aseguradora Ibérica, SA" y "Aurora Polar, SA"
1ª, 06.02.2001	2233	Antonio Romero Lorenzo	Francisca R. V. c. SAS
1ª, 20.03.2001	4744	José Almagro Nosete	Balbino Daniel G. C. c. "Sanatorio Begoña de Gijón, SL", "Grúas Pedregal, SA", "Unión Mutua de Accidentes de Trabajo" y otros
1ª, 27.04.2001	6891	Alfonso Villagómez Rodil	Encarnación M. A. c. SERVASA y Pilar M. E.
1ª, 11.05.2001	6197	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez	María José R. R. y Marcial H. G. c. Begoña R. H.
1ª, 17.10.2001	8741	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez	María Cruz M. O. c. "Centro Médico Sant Jordi de Sant Andreu", "Adeslas, SA" y "Hospital Cruz Roja de Barcelona"
1ª, 11.12.2001	2002\2711	Xavier O'Callaghan Muñoz	Clara M. V. c. José Ramón A. H.
1ª, 29.11.2002	10404	Xavier O'Callaghan Muñoz	Fernando M. V. c. José Román B. S.
1ª, 31.01.2003	646	Xavier O'Callaghan Muñoz	Ramón O. c. Santiago A.
1ª, 08.05.2003	3890	Xavier O'Callaghan Muñoz	Marisol c. "Asistencia Sanitaria Colegial", Winterthur y Carlos Antonio

Sentencias del Tribunal Constitucional

Sala y Fecha	Ar.	Magistrado Ponente	Partes
1ª, 28.11.1991	227	Jesús Leguina Villa	María Dolores M. G. c. STCT 31.5.1988
1ª, 17.01.1994	7	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer	E. D. A. N. c. STS, 1ª, 30.4.1992
2ª, 17.07.1995	116	José Gabaldón López	Julio Verga Jiménez c. STSJ Valencia, Social, 10.6.1992

Sentencias del Tribunal Constitucional alemán (Bundesverfassungsgericht)

Fecha	Referencia
BVerfG, 25.7.1979	2 BvR 878/74

7. Bibliografía

Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona, Bosch, 1993.

José GARBERÍ LLOBREGAT, "Comentario al art. 217 LEC", en José GARBERÍ LLOBREGAT (Dir.), *Los Procesos civiles comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia*, Tomo II, Barcelona, Bosch, 2001, págs. 434-491.

Manuel CACHÓN CADENAS, *De la antigua a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Régimen transitorio de los juicios civiles*, Barcelona, José María Bosch Editor, 2001.

Francesco CARNELUTTI, *Instituciones del proceso civil*, Tomo I, traducción de Santiago SENTIS MELENDO, Ejea, Buenos Aires, 1989, 5ª ed.

Robert D. COOTER y Thomas ULEN, *Law and Economics*, Addison-Wesley, 1996, 2ª ed.

Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ, "Comentario al art. 1214 CC", en *Comentario del Código Civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, págs. 319-324.

Calixto DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, *El régimen de la prueba en la responsabilidad civil médica. Hechos y derecho*, Pamplona, Aranzadi, 1996.

Ignacio DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, "Comentario al art. 469 LEC", en Andrés DE LA OLIVA SANTOS, Ignacio DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Jaume VEGAS TORRES y Julio BANACLOCHE PALAO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Civitas, 2001, págs. 809-812.

Javier FERNÁNDEZ URZAINQUI, "Comentario al art. 217 LEC", en Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS *et. al.*, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, Atelier Editorial, 2000, págs. 821-829.

James GOLDSCHMIDT, *Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des Prozessualen Denkens* (Berlín, Julius Springer, 1925), Aalen, Scientia Verlag, 1986, 2ª ed.

Fernando GÓMEZ POMAR, "Carga de la prueba y responsabilidad objetiva", *InDret 1/2001*, enero-marzo (<http://www.indret.com>).

Bruce L. HAY and Kathryn E. SPIER, "Burdens of Proof in Civil Litigation: an Economic Perspective", en *Journal of Legal Studies*, nº 26, 1997, págs. 413-432.

Eugenio LLAMAS POMBO, "Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba", en Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ (Coord.), *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el nuevo milenio*, Madrid, Dykinson, 2000, págs. 297-319.

JAMES, "Burdens of proof", en *47 Va. L. Rev.*, 1961, págs. 51-63.

Miquel MARTÍN CASALS y Josep SOLÉ FELIU, "Anticoncepciones fallidas e hijos no previstos", en *InDret 3/2001*, julio-septiembre (<http://www.indret.com>).

John T. MCNAUGHTON, "Burden of Production of Evidence: A Function of a Burden of Persuasion", *68 Harv. L. Rev.*, 1955, págs. 1382-1391.

Juan MONTERO AROCA, *La prueba*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000.

Richard A. POSSNER, *An Economic Approach to the Law of Evidence*, Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper n° 66 (2d Series), 1999 (<http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>).

Francisco RAMOS MÉNDEZ, *Guía para una transición ordenada a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, José María Bosch Editor, 2000.

Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, "Comentario al art. 1214 CC", en Manuel ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVI, Vol. 2º, Madrid, Edersa, 1991, 2ª ed, págs. 45-86.

Rolf STÜRNER, "Beweislastverteilung und Beweisführungslast in einem harmonisierten europäischen Zivilprozeß", en Gerhard HOHLOCH (Hrsg.) *et. al., Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001, págs. 691-702.

Colin TAPPER, *Cross and Tapper on Evidence*, London, Dublin, Edimburgh, Butterworths, 1995, 8th ed.

James Bradley THAYER, "The Burden of Proof", 4 *Harv. L. Rev*, 1890.

Oskar VON BÜLOW, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giessen, Roth, 1868.

John Henry WIGMORE, *Wigmore on Evidence. Evidence in Trials at Common Law*, Boston, Little, Brown, 1940, 3rd ed.