

# InDret

## *Regulació de la càrrega de la prova a la LEC*

*En particular, la prova de la culpa en els processos  
de responsabilitat civil mèdico-sanitària*

**Álvaro Luna Yerga**  
Facultat de Dret  
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper núm.: 165  
Barcelona, octubre de 2003  
[www.indret.com](http://www.indret.com)

## *Abstract*

*Dins de l'àmbit de la responsabilitat civil mèdico-sanitària freqüentment s'afirma la complexitat del tractament de la càrrega de la prova. En els processos de responsabilitat civil i, en particular, en els de responsabilitat civil mèdico-sanitària interessa determinar qui ha de provar la culpa mèdica i, alhora, a qui perjudicarà la manca de la seva acreditació. L'entrada en vigor de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil (LEC), que ha derogat les disposicions del Codi Civil relatives a la prova en el procés civil i ha introduït en la regulació legal els principis de normalitat, disponibilitat i facilitat probatòria han despertat un nou interès per l'estudi d'aquesta qüestió.*

## *Sumari*

1. El principi d'aportació indiferenciada dels fets al procés
2. La càrrega de la prova: càrrega de la producció i càrrega de la persuasió
3. La càrrega de la prova a l'ordenament jurídic espanyol: caràcter i funcions
4. La càrrega de la prova a la LEC
  - 4.1. L'art. 217 LEC
  - 4.2. Criteris correctors de la rigidesa de la càrrega de la prova: els principis de normalitat, disponibilitat i facilitat probatòria. La seva connexió amb l'art. 433.2 LEC
  - 4.3. La càrrega de la prova de la culpa en la responsabilitat civil contractual i extracontractual: s'aplica uniformement l'art. 217 LEC?
  - 4.4. La distinció entre obligacions de mitjans i de resultat en la prova de la responsabilitat civil mèdico-sanitària i la seva irrellevància
  - 4.5. Tutela jurisdiccional davant de la infracció de les normes reguladores de la càrrega de la prova
5. Les regles sobre distribució de la càrrega de la prova i els seus efectes en el procés de responsabilitat civil mèdico-sanitària
6. Taula de les sentències citades
7. Bibliografia

## 1. *El principi d'aportació indiferenciada dels fets al procés*

En tot procés, la prova es recolza en una sèrie de fets que no estan a disposició dels Jutges i Tribunals, sinó de terceres persones o de les mateixes parts, que són les encarregades d'aportar-los al procés. D'acord amb el principi d'adquisició processal o comunitat de proves formulat per CALAMANDREI, en el que es basa el principi d'aportació indiferenciada, un cop que el mitjà de convicció del jutge, és a dir, els fets que constitueixen la prova, són aportats al procés, deixen de pertànyer al subjecte que els aporta per passar a formar part del propi procés, amb independència de la persona a qui pugui beneficiar o perjudicar la seva valoració. En virtut d'aquest principi, quan la persona o la cosa que actua com a prova és introduïda al procés, la potestat del Jutge per a sotmetre-la a inspecció o extreure'n elements pel seu convenciment no se subordina a la iniciativa de cap part, de manera que la prova pot aprofitar fins i tot la part contrària (CARNELUTTI, 1989). La part que aporta un fet al procés no ho fa en benefici exclusivament seu, sinó que aquest fet passa a formar part del procés i també pot aprofitar la contrapart: la revelació d'informació, per tant, implica la pèrdua d'exclusivitat.

En el cas resolt per la STS, 1a, 12.1.2001 (Ar. 3) es condemnà un cirurgià que va causar una lesió permanent del nervi recurrent d'una pacient per incompliment del deure d'informació. El cirurgià, en la seva confessió, va qualificar com a inherent a tota intervenció al coll el risc d'afectació del nervi recurrent malgrat que abans de la intervenció havia dit a la pacient que l'operació no tenia importància i que no s'havia de preocupar, doncs no corria cap perill. Per la seva banda, en el cas resolt per la STS, 1a, 22.2.1991 (Ar. 1587), que va condemnar un odontòleg a indemnitzar una pacient a qui se li va haver d'extreure una dent canina en quedar-se al seu interior un tros de llima, d'uns 2 mm de longitud, utilitzada en un tractament d'endodòncia, de les tres possibles causes de la seva ruptura, dues van ser aportades al procés pel demandat a les interlocutòries.

## 2. *La càrrega de la prova: càrrega de la producció i càrrega de la persuasió*

Quan en relació als fets aportats al procés es fa referència a la càrrega de la prova, es fa esment a dos aspectes separables. Per poder adoptar una decisió fundada el Jutge o Tribunal ha d'adquirir un cert grau de convicció sobre l'esdeveniment d'una determinada circumstància o l'existència d'un determinat fet, però per a això cal que alguna de les parts li hagi proporcionat els elements probatoris que li permetin assolir aquest grau de convicció. Les regles sobre la càrrega de la prova comprenen, d'una banda, la determinació del grau de convicció que requereix qui jutja per satisfer les diferents pretensions de les parts i, de l'altra, la determinació de quina de les parts ha d'aportar al procés les proves que permetin al Jutge o Tribunal assolir el grau de convicció que, en cada cas, es determini.

Així, es diu que la primera és la càrrega de persuadir al jutge que un fet al·legat és vertader, i la segona, la càrrega d'aportar al procés de manera satisfactòria la prova sobre aquest fet particular objecte d'estudi. En el *Common Law*, sota el terme genèric de càrrega de la prova (*Burden of Proof*) s'analitzen independentment aquests dos aspectes. D'aquesta manera, per referir-se al primer es parla de *burden of persuasion*, *legal burden*, *risk of non-persuasion*,

*probative burden* i, per referir-se al segon, de *burden of production*, *production burden* o *evidential burden*. THAYER (1890) va posar de manifest els dos significats de la càrrega de la prova i va diferenciar entre *duty of bringing forward evidence* i *burden of persuasion of a jury*.

En el *Common Law*, on un gran nombre de processos civils es substancien en judicis amb Jurat, la distinció entre la càrrega de la producció i la càrrega de la persuasió es pot observar clarament: el Jutge ha de determinar si s'ha produït una quantitat de prova suficient o no. En el primer cas, el Jutge permetrà al Jurat valorar la prova, en tant que si no s'ha produït la suficient quantitat de prova emetrà un *directed verdict* i l'exclourà de la valoració del Jurat. Per tant, ambdues càrregues són examinades, amb caràcter general, en moments i per jutjadors diferents (TAPPER, 1995, p. 123).

D'aquesta manera, si es digués d'un fet que no està cobert per la càrrega de la producció, l'únic efecte seria el d'eliminar el poder de filtre del Jutge respecte a aquest fet. No obstant això, hi ha determinats processos on no intervé un Jurat i, per tant, el Jutge actua com a jutge de fets i de dret. En aquests casos, el Jutge ha d'aplicar les mateixes guies i tests que hauria de seguir en cas que l'esdeveniment s'hagués de decidir per un Jurat, però la distinció entre ambdues càrregues es dilueix, doncs la funció de filtre és difícilment observable quan és una mateixa persona la que ha de decidir si les càrregues de producció i de persuasió han estat satisfetes (JAMES, 1961, p. 51).

## 1. Càrrega de la persuasió

La càrrega de la prova sovint significa allò que WIGMORE (1940) va anomenar risc de no persuasió (*Risk of Non-Persuasion*). Sempre que la qüestió de l'existència o inexistència d'un fet ha de ser decidida per una persona, existeix la possibilitat que al final de les seves deliberacions tingui dubtes sobre la qüestió que li ha estat sotmesa. Per aquest motiu, el sistema jurídic ha d'oferir una regla de decisió que indiqui al Jutge quin ha de ser el sentit de la seva decisió en aquests casos. En el *Common Law* els Tribunals han formulat diferents tests que pretenen indicar la força de convicció de la prova requerida per tal que el jutge declari satisfeta la càrrega de la persuasió. Així, aquests tests indiquen al Jutge o al Jurat, segons el tipus de casos o problemes en estudi, el grau de persuasió necessari per acceptar o rebutjar la pretensió d'una part als casos on hi ha dubtes sobre els fets que constitueixen la prova.

En un procés de responsabilitat civil típic s'aplica el test de la preponderància de la prova (*Preponderance of Evidence*), conforme al qual ha de ser més probable l'existència d'un fet o la producció d'un succés que la seva no existència o producció. En termes estadístics, això implica que el jutge ha d'estar convençut de la seva existència en més d'un 50% per decidir en favor de la persona que suporta la càrrega de la persuasió.

La determinació sobre la probabilitat de l'existència d'un fet implica necessàriament una determinació simultània del grau complementari de probabilitat de la inexistència d'aquest fet, la qual cosa permet afirmar que ambdues parts tenen un risc de no persuasió d'un determinat afer. La càrrega de la persuasió, per tant, és el major risc imposat al proponent alhora que el menor risc imposat a l'oponent si no se satisfà la càrrega de la persuasió (MCNAUGHTON, 1955, p. 1383).

## 2. Càrrega de la producció

Per càrrega de la producció s'entén l'obligació de demostrar que existeix prova suficient i de tal entitat que el jutge, en base en ella, podrà determinar l'existència d'un determinat fet o la producció d'un succés. La càrrega de produir prova en un assumpte significa la conseqüència d'obtenir una decisió adversa a la pretensió adduïda si la prova sobre l'afer no ha estat produïda o no ha estat produïda satisfactòriament. De l'anterior segueix que no qualsevol prova que hagi estat aportada al procés permetrà satisfer la càrrega de la producció. No serà suficient, per tant, un mer indici de prova sinó que, pel contrari, la prova haurà de tenir una entitat tal que permeti a una persona raonable extreure'n d'ella la deducció de l'existència del fet concret que es pretén provar.

S'ha defensat que la càrrega de la producció és una funció de la càrrega de la persuasió, atès que la primera se satisfà, en un cas típic decidit per un Jurat, quan el Jutge creu que és possible que un Jurat raonable cregui que l'existència del fet és probable en més d'un 50% (MCNAUGHTON, 1955, p. 1385; POSNER, 1999, p. 32).

En els ordenaments jurídics europeus la distinció entre la càrrega de la persuasió i la càrrega de la producció no es fa amb nitidesa o no es realitza en absolut. L'ordenament jurídic alemany, que diferencia entre càrrega objectiva de la prova (*Beweisrisiko*) i càrrega subjectiva de la prova (*Beweisführungslast*) per referir-se, respectivament, a la càrrega de la persuasió i la càrrega de la producció (STÜRNER, 2001, p. 691), en constitueix una excepció.

Això es podria explicar pel fet que implícitament es considera que només hi ha un nivell de confiança o convicció jurídicament admissible en el jutge pel que fa a l'existència d'un fet o de l'esdeveniment d'un determinat succés, que seria el de la plena certesa, o el que és el mateix, una probabilitat de producció del 100% (GÓMEZ POMAR, 2001, p. 5). No obstant, aquest nivell implícit no sembla reflectir la realitat del funcionament dels sistemes jurídics i no resulta en absolut desitjable com a objectiu: el nivell de prevenció civil, administrativa o penal que comportaria una exigència d'aquest rigor en el convenciment del jutge, tribunal o autoritat sancionadora seria, sense cap mena de dubte, inadequat.

## 3. La càrrega de la prova en l'ordenament jurídic espanyol: caràcter i funcions

En el nostre ordenament jurídic processal regeixen tres principis:

1. Principi d'aportació de part (art. 216 LEC)
2. Principi de *non liquet* (art. 1.7 CC)
3. Principi de submissió del Jutge a la llei (art. 117.1 LEC)

Davant d'una insuficiència probatòria i de la impossibilitat de deixar sense jutjar una qüestió per aquesta raó, donat el principi de *non liquet*, l'ordenament jurídic ha de proporcionar un criteri conforme al qual el jutge pugui determinar a quina de les parts ha de perjudicar aquest buit probatori i decidir, per tant, quina pretensió s'ha d'admetre. Aquest criteri jurídic ve determinat per les normes sobre la càrrega de la prova.

En el nostre ordenament jurídic habitualment es defineix la càrrega de la prova com la regla de decisió o de judici que permet al jutge resoldre la controvèrsia a favor de qui no està sotmès a ella, en cas que, al final del procés, existeixin fets que no s'han arribat a provar.

La necessitat de les parts d'actuar per prevenir un perjudici processal, en aquest cas, provant una sèrie de fets que constitueixen la prova en base a la qual el jutge decidirà la qüestió i, en últim terme, una sentència desfavorable, representa una càrrega processal, que es podria definir com a un imperatiu del propi interès de les parts en el procés. El concepte de càrrega processal fou ideat per GOLDSCHMIDT (1925) en un assaig sobre el procés com a situació jurídica, que es va oposar a la teoria del procés com a relació jurídica desenvolupada per VON BÜLOW (1868), que entenia el procés com una relació jurídica autònoma de dret públic que es desenvolupava gradualment, paral·lelament i simultàniament, entre els litigants i el Jutge.

La càrrega de la prova reuneix els següents caràcters:

1. És una càrrega d'exercici facultatiu.
2. Té caràcter instrumental.
3. Tutela un interès jurídic propi.
4. El seu incompliment no comporta una sanció sinó només la pèrdua d'expectatives de poder obtenir una resolució judicial favorable.

A més, les normes que regulen la càrrega de la prova exerceixen dues funcions bàsiques que no sempre han estat convenientment distingides per la jurisprudència i la doctrina, les quals només acostumen a reconèixer la primera d'elles: la funció de regla de judici (càrrega material) i la funció de distribució dels fets a provar (càrrega formal). La funció principal és la d'assenyalar quines són les conseqüències de la manca de prova, però no es pot negar que, indirectament, quan un fet no ha estat provat sorgeix la qüestió sobre qui es veurà perjudicat per aquesta circumstància i, per consegüent, qui hauria d'haver provat el fet per evitar el perjudici. D'això es dedueix, per tant, que les regles sobre la càrrega de la prova produeixen efectes en dos moments diferents i referits a subjectes també diferents (MONTERO AROCA, 2000, p. 37).

1. La funció de regla de judici o expedient formal de decisió

Les normes que regulen la càrrega de la prova faciliten al jutge un criteri que permet resoldre la controvèrsia sotmesa a la seva decisió quan existeixen fets rellevants pel procés que han quedat incerts (prohibició de *non liquet*). No obstant, la regla de judici no substitueix l'enjudiciament de l'òrgan judicial sinó que evita la paral·lisi i la inèrcia imposades per la incertesa de determinats fets que impossibiliten l'enjudiciament (CORTÈS DOMÍNGUEZ, 1993) a la vegada que salvaguarda el principi de seguretat jurídica, doncs davant d'un cas d'incertesa probatòria eviten un pronunciament arbitrari del jutge.

A la llum d'alguna jurisprudència (*vid.* STS, 1a, 10.11.1999, Ar. 8057), des d'un sector de la doctrina s'ha pretès que la regla de judici s'apliqui exclusivament als supòsits on, realitzada una

tasca probatòria, encara que mínima, persisteixi una incertesa probatòria, però no als supòsits d'inexistència de prova. La distinció, no obstant, esdevé estèril, doncs els efectes pràctics són els mateixos.

## 2. La funció de distribució dels fets a provar

La segona funció de les regles sobre la càrrega de la prova no sempre ha estat admesa per la doctrina, que habitualment ha limitat el seu abast a les conseqüències de la manca de prova. Això explica, segons [GÓMEZ POMAR \(p. 6\)](#), que «la concepció de la càrrega de la prova dominant a la doctrina espanyola situï el centre d'atenció en el subjecte equivocat –el jutge o tribunal-, en comptes d'orientar-la cap aquells el comportament dels quals –el probatori, però també l'extraprocessal- és veritablement rellevant: les parts en el litigi». A més d'establir a qui ha de perjudicar la manca de prova d'un fet, les regles sobre la càrrega de la prova informen a les parts, a la fase probatòria, sobre quins fets ha de provar cadascuna d'elles per evitar l'anterior efecte. També actuen, per tant, com a regles de distribució probatòria.

La pèrdua d'expectatives que comporta la decisió de no aportar prova -encara que no impliqui necessàriament que la decisió judicial hagi de ser desfavorable-, incentiva a les parts, indirectament, a aportar-la. No es pot oblidar que la càrrega de la prova constitueix un instrument estratègic que permet induir els comportaments processals i extraprocessals desitjats. L'objectiu de les regles sobre la càrrega de la prova també és el de regular comportaments. Oblidar la funció de distribució probatòria és desconèixer el seu vertader sentit.

Resulta evident, a més, que les normes sobre la càrrega de la prova són normes processals de prova, però no de valoració de la prova.

En efecte, l'art. 217 LEC distribueix entre les parts la prova dels fets constitutius, impeditius, extintius i excloents, estableix regles especials sobre l'assignació de la càrrega de la prova, regula els principis de normalitat, disponibilitat i facilitat probatòria, i estableix una regla de judici que estableix, en relació amb l'anterior, a qui ha de perjudicar la falta d'acreditació d'un determinat fet. En canvi, no es diu res sobre com s'han de valorar les diferents proves que s'hagin aportat al procés. Per això, la LEC conté una norma de valoració específica per a cadascun dels mitjans de prova legalment admesos, que apareixen contemplats al Capítol VI del Llibre II, Dels mitjans de prova i les presumpcions (arts. 299 i ss. LEC).

Per últim, cal destacar que des del moment que la regulació de la càrrega de la prova transcendeix l'esfera pròpia de les parts processals per imposar al Jutge un mandat del que no es pot separar sense infringir la seva obligació constitucional de sotmetiment a l'imperi de la Llei (art. 117.1 CE), les normes que disciplinen la càrrega de la prova es converteixen en normes d'ordre públic i, com a tals, de caràcter indisponible. Per tant, les parts no les podran alterar per la via convencional, i qualsevol pacte que els justiciables puguin assolir al respecte, dins o fora del procés, no tindrà efectes vinculants pel Jutge, més enllà d'aquells que no alterin la distribució dels fets a provar sinó que només configuren el supòsit de fet

sobre el qual s'han d'aplicar les regles sobre la càrrega de la prova, sempre que les normes substantives ho permetin.

#### *4. La càrrega de la prova a la LEC*

Abans de l'entrada en vigor de la LEC la regla general sobre la càrrega de la prova al procés civil es regulava a l'art. 1214 CC (Derogat per la Disposició Derogatòria Única 2.1r LEC), segons el qual corresponia la prova de les obligacions a qui reclamava el seu compliment, i la de la seva extinció, a qui s'oposava a elles. Aquesta regla, que es considerava imperfecta -perquè només feia referència a la prova de les obligacions- i incompleta -perquè només feia referència als fets constitutius i als extintius- fou interpretada per la jurisprudència i la doctrina en el sentit que corresponia a l'actor la prova dels fets constitutius de la seva pretensió i al demandat la prova dels fets extintius, impeditius i excloents d'aquesta.

Actualment, l'estudi de la càrrega de la prova en la seva regulació anterior a la LEC ha perdut vigència. No obstant, donat el principi d'irretroactivitat de les lleis (art. 2.3 CC), dos anys després de l'entrada en vigor de la LEC encara són aplicables les normes sobre valoració i càrrega de la prova previstes a la legislació anterior en aquells processos pendents a la data d'entrada en vigor de la LEC (CACHÓN CADENES, 2001; RAMOS MÉNDEZ, 2000).

La preocupació per la seguretat jurídica en les decisions judicials ha inspirat la redacció d'una regla de validesa i abast generals sobre la distribució de la càrrega probatòria que supera els defectes que presentava l'anterior formulació. Aquesta nova regla, continguda a l'art. 217 LEC, sintetitza la doctrina majoritària sobre la càrrega de la prova desenvolupada en base a l'art. 1214 CC i unifica en un únic text tota la normativa processal que fins avui estava dispersa en diversos cossos legals (arts. 26 Llei 3/1991, de 10 de gener, de competència deslleial i 29.b) i c) Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat). D'aquesta manera, el legislador ha vingut a reconèixer la naturalesa plenament processal de la càrrega de la prova i ha establert la seva regulació a la seva seu natural, la LEC.

##### *4.1. L'art. 217 LEC*

Si es compara amb l'art. 1214 CC, destaca l'extensió i la minuciositat amb què es regula actualment la càrrega de la prova a l'art. 217 LEC, la qual cosa posa de manifest la importància de la matèria que regula i la necessitat de reduir el marge a la interpretació doctrinal i jurisprudencial d'aquest precepte en benefici del principi de seguretat jurídica, que es traduirà en la creació en els eventuals causants de danys dels incentius adequats per adaptar les mesures de cura oportunes.

La percepció pels eventuals causants d'un dany de la variabilitat de la interpretació d'una norma jurídica pot, en determinats casos, influir en la seva capacitat per induir determinats comportaments de manera negativa (COOTER/ULEN, 1996, p. 286).



Un dels encerts de la nova LEC consisteix en reconèixer la doble funció de les normes sobre la càrrega de la prova, això és, la funció de regla de judici i la funció de distribució dels fets a provar, a la qual ja es fa referència a l'Exposició de Motius IX de la LEC. Conseqüentment, la distinció s'ha incorporat expressament a l'art. 217 LEC. Així, l'apartat 1 de l'art. 217 LEC recull la regla de judici en el procés civil i senyala els pressupòsits per la seva aplicació, mentre que els apartats 2 i 3 estableixen el repartiment de la càrrega de la prova entre les parts en el procés, la insatisfacció del qual justifica que el Jutge apliqui la regla de judici.

L'art. 217 LEC, per tant, no es dirigeix només al Jutge o Tribunal sinó també a les parts en el procés. Respecte al Jutge o Tribunal, la regla de judici continguda a l'apartat 1 de l'art. 217 LEC serveix perquè, en el moment de dictar sentència i davant de la manca o insuficiència de la prova d'un determinat fet, decideixi quina part ha de patir les conseqüències negatives d'aquesta falta o insuficiència probatòria.

Per la seva banda, els apartats 2 i 3 de l'art. 217 LEC integren la norma i concreten quins fets ha de provar cada part per eludir els efectes contraris al seu interès en cas que, al final del procés, els fets no hagin quedat degudament acreditats. La LEC conjuga la distinció clàssica entre fets constitutius, d'una banda, i extintius, impeditius i excloents, de l'altra, amb algunes de les fórmules que ja havien estat apuntades per la doctrina com a complement de la distinció per superar els problemes d'aquesta (FERNÁNDEZ URZAINQUI, 2000, p. 825). Així, l'art. 217 LEC refon aquests criteris en una única fórmula general i abstracta, d'acord amb la qual correspon al demandant, principal o reconvençional, «la càrrega de provar la certesa dels fets dels quals ordinàriament es desprengui, segons les normes jurídiques aplicables, l'efecte jurídic corresponent a les pretensions de la demanda i de la reconvençió», i al demandat o reconvingut «la càrrega de provar els fets que, conforme a les normes que els siguin aplicables, impedeixin, extingeixin o enervin l'eficàcia jurídica dels fets (...)».

Ara bé, la regla de judici general de l'art. 217 LEC es veu desplaçada, en els processos sobre competència deslleial i sobre publicitat il·lícita, per la regla especial prevista al propi apartat 4 i, en tots els processos civils en general, «sempre que una disposició legal expressa distribueixi amb criteris especials la càrrega de provar els fets rellevants», segons estableix l'apartat 5 d'aquest article.

En base a l'art. 217.5 LEC es podria retreure que la LEC hagi derogat l'art. 1214 CC, doncs es podria haver restat contingut substantiu al Codi Civil en matèria de compliment de les obligacions. L'art. 1214 CC s'hauria d'haver considerat una disposició especial en matèria de prova de les obligacions que, d'altra banda, no difereix en res de la regulació de la prova de l'art. 217 LEC, per la qual cosa els efectes pràctics de la seva aplicació haguessin estat els mateixos. El fet que, amb anterioritat, la regulació de la prova en matèria d'obligacions a l'art. 1214 CC s'apliqués de manera extensiva, amb caràcter general, al procés civil, no justifica que l'establiment a la LEC d'una norma general impliqui la seva derogació.

Certament, les regles sobre la càrrega de la prova són l'últim recurs a què pot acudir el Tribunal per resoldre la qüestió de la incertesa fàctica, però no l'únic, doncs l'art. 429.1 LEC atorga al Jutge o Tribunal la facultat d'indicar a les parts la prova (o proves) que cregui

convenient que es practiquin en cas que consideri que les proposades per les parts poguessin resultar insuficients per esclarir els fets. Aquesta fórmula legal estableix un mecanisme d'iniciativa probatòria judicial que, sense arribar a suplir la iniciativa probatòria de les parts, permet al Jutge o Tribunal orientar-la per tal d'evitar que, al final del procés, persisteixi la incertesa sobre determinats fets que podrien haver quedat degudament acreditats mitjançant l'aportació d'una prova addicional o la modificació de la ja proposada.

Aquesta manifestació del jutge constitueix una mera advertència que no eximeix a les parts de la càrrega de la prova ni perjudica la valoració que pugui fer el Tribunal en dictar sentència de la suficiència o insuficiència probatòria, per la qual cosa l'absència d'una indicació en aquest sentit no impedeix aplicar les regles sobre la càrrega de la prova si s'aprecia la insuficiència de la prova practicada al procés.

Per últim, l'art. 217.6 LEC ha introduït els principis de disponibilitat i facilitat probatòria que, per la seva novetat i importància en relació amb la responsabilitat civil mèdico-sanitària, s'estudien per separat a l'apartat següent.

#### **4.2. Criteris correctors de la rigidesa de la càrrega de la prova: els principis de normalitat, disponibilitat i facilitat probatòria. La seva connexió amb l'art. 433.2 LEC**

La jurisprudència i la doctrina, en relació a l'art. 1214 CC, van posar de relleu que els principis a què responia la norma distributiva de la càrrega de la prova no eren absoluts ni inflexibles, sinó que s'havien d'adaptar a cada cas, segons la naturalesa dels fets afirmats o negats i els criteris de normalitat, disponibilitat i facilitat probatòria (SERRA DOMÍNGUEZ, 1991, p. 65).

Dins de l'àmbit de la responsabilitat civil mèdico-sanitària, en relació al principi de facilitat probatòria, *vid.*, p. ex., STS, 1a, 27.4.2001 (Ar. 6891), que resol un cas de *wrongful conception*, o STS, 1a, 6.2.2001 (Ar. 2233), que resol un cas on el pacient va morir a conseqüència d'un infart. Fora de l'àmbit de la responsabilitat civil mèdico-sanitària els pronunciaments en aquest sentit són més abundants, i no es redueixen a la facilitat probatòria sinó que també abasten el principi de normalitat i el de disponibilitat. *Vid.* entre d'altres, SSTs, 1a, 8.3.1991 (Ar. 2200), 16.7.1991 (Ar. 5392), 9.2.1994 (Ar. 838) i 6.6.1994 (Ar. 4894). La jurisprudència del Tribunal Constitucional també s'ha fet ressò d'aquests principis: SSTC 227/1991, de 28 de novembre (Ar. 227), 7/1994, de 17 de gener (Ar. 7) i 116/1995, de 17 de juliol (Ar. 116), entre d'altres.

A l'apartat 6 de l'art. 217 LEC s'assumeixen aquests criteris expressament, de manera que els Tribunals, juntament amb la regla de judici i la de distribució dels fets a provar ja comentades, hauran de ponderar la posició probatòria en què es trobi cadascuna de les parts en el procés. Certament, l'art. 217.6 LEC no cita el criteri de normalitat o probabilitat, però la seva aplicació, segons entén la doctrina majoritària, no queda desautoritzada sinó que s'ha d'entendre implícita en ella.

D'aquesta manera, si a l'hora de resoldre un cas el Tribunal no ha aconseguit la certesa, positiva o negativa, d'un determinat fet, en primer lloc haurà de qualificar aquell fet per determinar a quina de les parts corresponia la seva prova i, en segon lloc, haurà d'aplicar la regla de judici per determinar a quina d'elles ha de perjudicar la manca de la seva

acreditació, però no de forma inflexible sinó d'acord amb els criteris correctors de l'art. 217.6 LEC.

#### a) El criteri de la normalitat

En el llenguatge col·loquial, un esdeveniment es considera "normal" quan es produeix amb certa freqüència o habitualitat, segons el curs usual dels esdeveniments. Per aquest motiu, la major probabilitat que un determinat fet s'hagi desenvolupat conforme a aquests paràmetres de normalitat ha de ser provat per qui afirma un esdeveniment anormal o excepcional en aquest context (*vid.* STS, 1a, 13.10.1998 -Ar. 8253-).

Una manifestació d'aquest criteri es troba a la doctrina *res ipsa loquitur* del *Common Law*, la prova *prima facie* (*Anscheinsbeweis*) alemanya i la culpa virtual (*faute virtuelle*) francesa, reiteradament aplicada en els darrers temps, principalment en l'àmbit de la responsabilitat civil mèdico-sanitària, segons la qual, davant d'esdeveniments que no es produeixen normalment excepte quan intervé negligència, aquests principis permeten confiar en el dany i les circumstàncies que l'envolten per deduir la culpa de la seva mera existència o la seva producció ordinària (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-; i 8.5.2003 -Ar. 3890-).

#### b) El criteri de la disponibilitat i facilitat probatòria

El criteri de la disponibilitat i facilitat probatòria, per la seva banda, atén a la posició probatòria de les parts. En aquest sentit, la LEC ordena al Jutge o Tribunal tenir present la major facilitat probatòria de la part processal que estigui més pròxima a les fonts de prova o al coneixement dels fets i la disponibilitat dels mitjans probatoris.

La disponibilitat probatòria consistiria en què una de les parts disposa en exclusiva d'un mitjà de prova idoni per acreditar un fet, de manera que resulta impossible per a l'altra part accedir a ell. D'altra banda, el principi de facilitat, d'abast més ampli que l'anterior, exigeix tenir en compte l'existència d'impediments que dificultin a una de les parts la pràctica d'un mitjà de prova, mentre que per a l'altra part aquesta resulti més fàcil o còmoda. En aquest segon cas parlem de *cheapest information provider*.

La jurisprudència havia estat sensible a aquestes consideracions i, davant de la constatació judicial de les dificultats a què, en determinats casos, s'enfrontava la part que havia de suportar la càrrega de la prova, conforme als criteris generals, per acreditar els fets determinants de l'èxit de la seva pretensió, va incorporar allò que per alguns autors ha estat considerat com una nova regla de judici que venia a superposar-se a la regla general de l'art. 1214 CC, avui regulada a l'art. 217.1 LEC. Així, segons aquesta línia jurisprudencial, les parts han de suportar la càrrega de la prova conforme la regla general dels apartats 2 i 3 de l'art. 217 LEC, excepte quan l'alçament de la càrrega de la prova d'un fet determinat resulti extremadament difícil per la part a qui legalment correspon acreditar-ho conforme a l'esmentada regla general, però en canvi és una tasca senzilla, per la seva accessibilitat a les fonts de prova, per a la contrapart.

Dins de l'àmbit de la responsabilitat civil mèdico-sanitària no són infreqüents els pronunciaments del Tribunal Suprem en aquest sentit. Un exemple el constitueix la STS, 1a, 2.12.1996 (Ar. 8938), que resol un cas on la pacient va patir una anòxia cerebral a conseqüència de la forta hemorràgia que li fou sobrevinguda després de donar a llum amb aparent normalitat i que només es va poder detenir mitjançant una histerectomia subtotal.

El recurs a aquests criteris té el seu fonament en el deure constitucional de col·laboració amb els Tribunals de justícia (art. 118 CE) i en el dret fonamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE): quan les fonts de prova estan en poder d'una de les parts, l'obligació constitucional de col·laborar amb els Tribunals en el curs del procés comporta que aquella part sigui qui aporti les dades requerides per al descobriment judicial de la veritat. Per tant, els tribunals no poden exigir de cap de les parts una prova impossible o diabòlica, sota pena de causar-li indefensió, en no poder justificar processalment els seus drets i interessos legítims mitjançant l'exercici dels mitjans probatoris pertinents per a la seva defensa [*vid.*, p. ex., STC 116/1995, de 17 de juliol (Ar. 116)].

S'al·ludeix, per tant, a la necessitat que les parts en el procés comptin amb igualtat d'armes (*equality of arms, Waffengleichheit*), la qual cosa es regula al nostre ordenament jurídic als arts. 14 i 24.2.1r CE, de manera que el resultat final del litigi no vingui condicionat per factors externs com la major disponibilitat o facilitat d'accés als mitjans de prova d'una de les parts. Respecte això, és d'especial interès la [Sentència del Tribunal Constitucional Federal Alemany de 25 de juliol de 1979 \(2 BvR 878/74\)](#), que introdueix definitivament a l'ordenament jurídic-alemany els anomenats alleugeriments de prova (*Beweiserleichterungen*) per alleujar la càrrega probatòria del pacient en aquells casos on l'asimetria d'informació impedeix, sense l'ajuda d'aquests instruments probatoris, salvaguardar el dret constitucional a un procés just i la igualtat d'armes processals.

No obstant això, no és correcte sostenir que la regla introduïda a l'art. 217.6 LEC propicia la inversió de la càrrega de la prova. L'aplicació dels principis de disponibilitat i facilitat probatòria no inverteix la càrrega de la prova en perjudici de la part que podria dur-la a terme fàcilment sinó que, sense que s'alteri la distribució dels fets a provar, evita que la impossibilitat d'acreditar un determinat fet perjudiqui la part que suporta la càrrega de la seva prova però no té una major disponibilitat o facilitat per provar-ho. Així, en aquells casos on hi ha una clara asimetria d'informació, segons la facilitat i disponibilitat probatòria, s'exigeix a la part que disposa dels mitjans de prova o que pot produir-la amb un cost menor, que l'aporti al procés perquè pugui ser valorada pel Jutge. Serà després de la valoració judicial d'aquesta prova, d'on el jutge extraurà les conclusions directes o, si escau, indirectes per la via de les pressumpcions judicials (art. 386 LEC), quan es tindrà en compte la regla de judici de l'art. 217.1 LEC en relació amb la distribució dels fets a provar assignada per l'art. 217.2 i 3 LEC.

Succeeix, no obstant això, que sovint el resultat serà, des d'un punt de vista material, idèntic a la inversió de la càrrega probatòria, principalment quan la prova en qüestió estigui a disposició exclusiva de la part demandada al procés. Ara bé, des d'un punt de vista formal, l'aplicació d'aquests principis s'identifica amb el que s'ha nomenat distribució dinàmica de la càrrega de la prova, que consisteix precisament en atribuir la càrrega de la prova a aquella part processal que, a cada fase del període probatori, estigui en millor posició per a produir-la al procés (LLAMAS POMBO, 2000, p. 313), amb alguna excepció. En efecte, mentre que a la distribució dinàmica de la

càrrega de la prova, aquesta es distribueix directament en funció dels principis esmentats, a l'art. 217.6 LEC la distribució dels fets a provar es realitza d'una manera indirecta; és a dir, s'atribueixen les conseqüències desfavorables de la manca d'acreditació d'un fet, en sentit positiu o negatiu (pensi's en culpa i diligència), a la part que conforme als principis enunciats podia haver produït la prova amb un cost menor, bé perquè disposava d'ella, bé perquè hi tenia un accés més fàcil. D'aquesta manera, s'indueix a la part demandada a presentar prova en aquests casos, raó per la qual l'art. 217.6 LEC pot ser considerat, de fet, una norma especial de distribució de la càrrega probatòria quan conflueixin els requisits enunciats.

L'art. 217.6 LEC respon a criteris d'eficiència econòmica. En aquest sentit, les raons que permeten distingir els casos on resulta indicada la inversió de la càrrega de la prova (HAY i SPIER, 1997; GÓMEZ POMAR, 2001) permeten alhora determinar quan resulta eficient atribuir la càrrega de la prova a una o altra part. Si suposem que les parts només presentaran prova si aquesta satisfà les seves pretensions, i atès que l'art. 217.6 LEC obliga al jutge a assignar la càrrega probatòria de manera que els costos de la prova del fet que es vol demostrar resultin minimitzats, resultarà eficient atribuir al demandat la càrrega de la prova d'un fet ( $X$ ) quan la probabilitat ( $P$ ) que  $X$  s'hagi produït multiplicada pels seus costos de presentar la prova ( $C_d$ ) siguin inferiors a la probabilitat que  $X$  no s'hagi produït (això és,  $\sim X$ ) multiplicada pels costos per a la part contrària ( $C_a$ ) de provar que  $X$  efectivament no va succeir (HAY i SPIER, 1997, p. 423). Per tant, produït un dany ( $Y$ ), s'haurà d'assignar la prova al demandat si:

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

En cas contrari, això és, quan:

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

la càrrega de la prova s'haurà d'assignar al demandant.

De l'anterior, es dedueix l'estreta relació que existeix entre la figura de la distribució dinàmica i la inversió de la càrrega de la prova, doncs malgrat conclusions avançades no és menys cert que amb molta probabilitat l'atribució a la part demandada de l'aportació de la prova d'un fet que li pot perjudicar s'identificarà amb la inversió de la càrrega de la prova, ja estudiada en un altre lloc (*vid.* GÓMEZ POMAR, 2001).

Finalment, l'art. 433.2 LEC, homònim, en relació a les parts, a l'art. 429.1 LEC, proporciona a aquestes la possibilitat, un cop practicades les proves, de realitzar les apreciacions que tinguin per convenient sobre els fets que, segons el seu parer, hagin quedat dubtosos i, per tant, sobre a qui ha de perjudicar la falta d'acreditació de la seva certesa. Això implica que les parts poden manifestar en aquell moment processal la situació d'indisponibilitat o de dificultat probatòria respecte algun dels fets que, segons el criteri general de distribució probatòria, els corresponia acreditar i, per tant, poden sol·licitar que se'ls exoneri de l'esmentada prova, la qual cosa de vegades serà tant com sol·licitar que l'altra part hagi d'aportar la prova per destruir la presumpció que l'exoneració comporta. Aquestes consideracions, òbviament, no són vinculants, però permeten a les parts deixar constància de la seva posició respecte de la prova d'un determinat fet i, per consegüent, aportar un nou element de decisió al Jutge o Tribunal relacionat amb la correcta aplicació de l'art. 217.6 LEC.

#### 4.3. *La càrrega de la prova de la culpa a la responsabilitat civil contractual i extracontractual: l'aplicació uniforme de l'art. 217 LEC*

Abans de l'entrada en vigor de la LEC, tradicionalment, part de la doctrina havia sostingut que en l'àmbit contractual i en base a la pressumpció legal de culpa contractual de l'art. 1183 CC corresponia al demandat la prova de la seva manca de culpa, mentre que a l'àmbit extracontractual, per aplicació de l'art. 1214 CC, la càrrega de la prova de la culpa corresponia al demandant. A la nova LEC, subsisteix la qüestió sobre l'aplicació uniforme de la regla general sobre la càrrega de la prova de la culpa a les pretensions de responsabilitat civil contractual i extracontractual doncs, si bé ha derogat l'art. 1214 CC, no ha fet el mateix amb l'art. 1183 CC. D'altra banda, tampoc hagués tingut massa sentit, doncs no constitueix una regla sobre la càrrega de la prova sinó una norma sobre la presumpció legal de culpa.

Aquesta doctrina s'ha de considerar incorrecta: les normes sobre la càrrega de la prova s'apliquen uniformement tant a les pretensions de responsabilitat extracontractual com a les de responsabilitat contractual. En efecte, la presumpció de culpa que conté l'art. 1183 CC fa referència exclusiva al supòsit d'impossibilitat sobrevinguda de l'obligació de lliurar coses específiques quan la impossibilitat es produeix per pèrdua de la cosa. A més, la finalitat de la norma només és considerar extingida l'obligació i exonerar al deutor, amb això, del deure de complir la prestació, sense que faci cap referència al deure d'indemnitzar els danys causats.

En aquest sentit s'ha manifestat el Tribunal Suprem, entre d'altres, a les SSTS, 1a, 13.4.1999 (Ar. 2583), que resol un cas de mort d'un menor durant el transcurs d'una intervenció de vegetacions a causa de l'anestèsia; o 16.12.1997 (Ar. 8690), que resol un cas on una anciana va patir una paràlisi de la cama dreta després d'una intervenció d'hèrnia discal.

A aquest argument se suma el de la dificultat de defensar l'aplicació analògica d'una norma substantiva a un supòsit purament processal. En efecte, en regular la LEC la càrrega de la prova com un requisit intern de la sentència li atorga clarament un caràcter processal. Això només és una opció del legislador, que ha aclarit d'aquesta manera el caràcter processal de la càrrega de la prova, discutit des d'algun sector de la doctrina civilista en base a la seva anterior regulació al Codi Civil i a l'estreta relació entre les qüestions processals i civils que es produeixen en aquest àmbit. I és precisament el caràcter processal de les regles sobre la càrrega de la prova i la seva regulació fora del Codi Civil el que fa que ara sigui difícil sostenir l'aplicació analògica d'una norma de caràcter substantiu com la de l'art. 1183 CC.

*A fortiori*, si atenem el tenor literal de l'art. 4.1 CC, l'aplicació analògica queda descartada. En efecte, no està present la identitat de raó a què fa referència el Codi Civil i, a més, no seria lícit afirmar que l'art. 217 LEC no contempla el supòsit específic, i això per dos motius: en primer lloc, perquè l'art. 217 LEC regula la càrrega de la prova amb caràcter general i no distingeix entre les pretensions de rescabament a l'àmbit contractual i l'extracontractual, per la qual cosa s'ha de considerar aplicable a ambdues; i, en segon lloc, perquè l'art. 217.5 LEC preveu que s'apliquin amb preferència al criteri general aquelles disposicions legals expressives que distribueixin amb criteris especials la càrrega de la prova dels fets rellevants, regla especial que no conté l'art. 1183 CC.

#### 4.4. *La distinció entre obligacions de mitjans i de resultat a la prova de la responsabilitat civil mèdico-sanitària i la seva irrellevància*

Tant des de la jurisprudència com la doctrina s'ha atribuït a la distinció clàssica entre obligacions de mitjans i de resultat una influència decisiva en la distribució de la càrrega de la prova que alteraria el principi general de l'art. 217 LEC. La discussió arrenca de lluny (*vid.* STS, 1a, 26.5.1986 -Ar. 2824-) però, malgrat això, exemples recents com el de la STS, 1a, 28.6.1999 (Ar. 4894) donen a entendre que encara no ha estat superada.

Convé deixar assentat de principi que la càrrega de la prova no s'altera segons si ens trobem davant una obligació de mitjans o una de resultat: el contingut de l'obligació no influeix en la distribució dels fets a provar. Qüestió diferent és que, precisament pel diferent contingut de l'obligació que es tracti, segons sigui de mitjans o de resultat, la qualificació prèvia dels fets efectuada per les normes substantives determini que els fets a provar siguin diferents en un i altre cas (en el mateix sentit, DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, 1996).

L'estudi de la distinció entre obligacions de mitjans i de resultat ja ha estat prou tractada per la doctrina (per tots, CABANILLAS SÁNCHEZ, 1993) i, a més, excedeix l'objecte d'aquest treball, per la qual cosa em remeto a ella per a un anàlisi exhaustiu de la qüestió. No obstant, crec convenient realitzar dues observacions sobre la qüestió abans d'analitzar la seva relació amb el tema de la càrrega de la prova:

1. En primer lloc, s'ha criticat que la determinació dels supòsits que han d'integrar cadascun dels diferents tipus d'obligacions és subjectiva i arbitrària: més enllà del pla teòric, aquesta determinació és merament casuística. La dificultat de delimitar els diferents supòsits i la indecisió de la jurisprudència a considerar un supòsit com a obligació de mitjans o de resultat fomenta la inseguretat jurídica. I encara més en l'àmbit extracontractual, on no hi ha un contracte al qual recórrer per determinar quina va ser la voluntat de les parts respecte d'una determinada obligació.
2. En relació amb la qüestió anterior, s'ha criticat durament que la distinció entre obligacions de mitjans i de resultat resulti aplicable en seu de responsabilitat extracontractual doncs, en ser precisament una classificació de les obligacions, només tindria sentit defensar-la a l'àmbit contractual.

Això té especial significació en l'àmbit mèdico-sanitari, com veurem, on, d'altra banda, el Tribunal Suprem dubta a l'hora de qualificar una determinada prestació com a obligació de resultat o simplement assimilar-la a elles, i on la doctrina ha posat de manifest que són nombroses les vegades en què aquest Tribunal s'ha pronunciat sobre la consideració de les obligacions de resultat en la responsabilitat civil extracontractual com a *obiter dictum*.

D'altra banda, no es pot obviar el fet que des de diversos sectors de la doctrina s'ha proposat un acostament i una unificació entre la responsabilitat contractual i extracontractual que redueixi les seves actuals diferències: no és plausible que un mateix tipus d'accident sigui resolt amb regles materials diferents, doncs això condueix a conseqüències jurídiques diferents per a un mateix tipus de danys.

La distinció entre obligacions de mitjans i de resultat no altera la regla de judici sinó que, en matèria probatòria, només comporta un contingut divers de la càrrega de la prova del fet de l'incompliment per part de la víctima. Així, ha de ser la víctima-demandant qui provi l'incompliment de l'obligació -ja sigui per la manca o defectuositat del resultat degut-, i és precisament perquè l'obligació té un contingut divers segons la prestació en qüestió que el contingut de la prova a càrrec de la víctima també serà divers: a les obligacions de resultat, bastarà la prova de la manca o defectuositat del resultat degut; a les obligacions de mitjans caldrà demostrar l'incompliment total de l'obligació o la negligència del deutor en la seva realització.

És a dir, el principi general de la càrrega de la prova de l'art. 217 LEC, pel que fa a les pretensions de rescabament, s'aplica de manera uniforme tant a les obligacions de mitjans com a les de resultat: l'actor haurà de provar el fet constitutiu de la seva pretensió, que en el cas de les pretensions de rescabament és l'obligació infringida, el contingut del qual serà divers en funció que l'obligació es qualifiqui com de resultat (la no obtenció del resultat degut) o de mitjans (la falta de diligència a l'activitat per part del deutor). No obstant, aquest punt de vista no ha estat compartit per la jurisprudència que, si bé en un primer moment no es va fer ressò d'aquesta distinció, i després només amb moltes vacil·lacions va arribar a aplicar-la en els seus pronunciaments, finalment l'ha incorporat a aquests com quelcom habitual des de la STS, 1a, 26.5.1986 (Ar. 2824).

La discussió sobre la pretesa incidència de la distinció entre obligacions de mitjans i de resultat a la càrrega probatòria és estèril, doncs l'efecte pràctic a què s'arriba des de les diferents postures enfrontades és el mateix: el causant del dany haurà de demostrar qualsevol de les causes que extingeixen la seva responsabilitat, de manera que a les de mitjans li bastarà provar la seva diligència, i a les de resultat, el cas fortuït o la força major per evitar la seva responsabilitat. I això amb independència que se sostingui que a les obligacions de resultat es presumeix la *culpa debitoris*, s'inverteix la càrrega de la prova o que, provat per la víctima l'incompliment, correspon al causant del dany la prova de la resta de fets extintius, impenitius i excloents.

#### ***4.5. Tutela jurisdiccional davant de la infracció de les normes reguladores de la càrrega de la prova***

És doctrina consolidada del Tribunal Suprem que les normes que regulen la càrrega de la prova només s'infringeixen quan, en els casos d'incertesa probatòria, el Jutge o Tribunal atribueix les conseqüències negatives de la falta de prova a qui no estava legalment obligat al seu alçament o, en altres termes, quan el Jutge o Tribunal modifica, altera o inverteix indegudament entre els litigants la càrrega de la prova.

Així ho han posat de manifest en l'àmbit de la responsabilitat civil mèdico-sanitària, entre d'altres, les SSTS, 1a, 20.3.2001 (Ar. 4744), que resol un cas on l'actor va patir complicacions durant el postoperatori d'una intervenció d'hèrnia discal a conseqüència d'una discitis originada pel germen "stafilococcus epidermis", o 17.10.2001 (Ar. 8741), que resol un cas de contagi de VIH a conseqüència d'una transfusió sanguínia durant el transcurs d'una intervenció de cesària.



Pel contrari, el Tribunal Suprem ha declarat reiteradament que no s'infringeixen les normes sobre la càrrega de la prova quan l'òrgan judicial realitza una valoració conjunta de la prova amb independència de la part que hagi acreditat els fets, la qual cosa no constitueix sinó una manifestació del principi d'adquisició processal ja analitzat.

Així s'observa, per exemple, a la STS, 1a, 6.2.1999 (Ar. 1052), que resol un cas on l'esposa de l'actor va morir a conseqüència d'una aturada cardiorespiratòria després d'haver estat visitada al seu domicili per un metge del Servei d'Urgències de "Sanitas", que va diagnosticar broncoconstricció i alguna mucositat. El metge no va considerar necessari l'internament de la pacient i li va prescriure la continuació del tractament que ja tenia establert i oxigen, per a la qual cosa va sol·licitar una bombona d'oxigen a "Sanitas" que, malgrat els reiterats requeriments de la pacient, no fou efectuat. El Tribunal Suprem va valorar conjuntament les proves aportades a les interlocutòries i va declarar la manca de relació de causalitat entre la mort de l'esposa de l'actor, que l'Audiència Provincial de Madrid va declarar acreditada en base a doctrina *res ipsa loquitur*, i la falta de subministrament d'oxigen, motiu pel qual va cassar i va anul·lar la SAP Madrid, 17.5.1994, que havia condemnat a "Sanitas" a pagar 60.101 €.

Aquesta afirmació del Tribunal Suprem, no obstant, lluny de ser pacífica ha estat molt criticada, amb raó, per la doctrina. En efecte, a la pràctica judicial, l'apreciació conjunta de la prova queda per sota els requisits de motivació de les Sentències judicials establert pel Tribunal Constitucional. Això es pot observar clarament en matèria de pressumpcions, doncs són moltes les vegades on els Tribunals camuflen una pressumpció sota l'expedient d'apreciació conjunta de la prova, impedit conèixer l'operació mental del Jutge, que hauria de reflexar-se a la motivació de la sentència, i impedit, per tant, la seva tutela. Basta assenyalar, en aquest punt, que la valoració conjunta de la prova s'ha de considerar inadmissible, en contra de la jurisprudència majoritària (*cfr.* STS, 1a, 5.6.1998 -Ar. 4275-, que condemna expressament l'ús de l'expedient d'apreciació conjunta de la prova en un cas de *wrongful conception*), als casos on propiciï la manca de motivació fàctica de les sentències.

Qüestió diferent és com es pot obtenir la tutela jurisdiccional davant de la infracció de les normes reguladores de la càrrega de la prova, aspecte que, donada la defectuosa configuració del sistema de recursos a la LEC, suscita algunes qüestions. La tutela de la infracció de les normes sobre la càrrega de la prova es pot donar tant per la via dels recursos ordinaris com per la via dels recursos extraordinaris. La LEC configura com a recursos ordinaris el de reposició (arts. 451 i ss. LEC), el de queixa (arts. 494 i ss. LEC) i, senyaladament, el d'apel·lació (arts. 455 i ss. LEC).

Pel seu objecte, interessa en aquest apartat el recurs d'apel·lació i no els de reposició i queixa, que procedeixen contra providències i interlocutòries no definitives i contra les interlocutòries que deneguin la tramitació dels recursos d'apel·lació, l'extraordinari per infracció processal o el de cassació, respectivament.

Totes les resolucions dictades en primera instància en els processos de responsabilitat civil mèdico-sanitària tindran accés a una segona instància a través del recurs d'apel·lació, segons disposa l'art. 455.1 LEC. El recurs d'apel·lació, per tant, procedeix contra qualsevol tipus de vulneracions jurídiques i errors valoratius, per la qual cosa qualsevol sentència

dictada en un procés de responsabilitat civil mèdico-sanitària on el recurrent consideri que s'han infringit les normes sobre la càrrega de la prova podrà accedir a segona instància.

La simplicitat de la configuració dels recursos ordinaris contrasta amb la complexa estructura de recursos extraordinaris que conté la LEC, doncs contempla el recurs extraordinari per infracció processal (arts. 468 i ss. LEC), el recurs de cassació (arts. 477 i ss. LEC) i el recurs en interès de la llei (arts. 490 i ss. LEC), si bé només els dos primers procedeixen contra les sentències dictades en segona instància. A més, són excloents entre si: només en el cas que els litigants d'un mateix procés siguin diversos es podran interposar ambdós recursos alhora, quan cadascun d'ells opti per un diferent (art. 466 LEC).

La distinció a la LEC d'aquests dos recursos segons el caràcter de la infracció al·legada fa que sigui difícil determinar quin ha de ser el tràmit adequat per obtenir la tutela judicial en un àmbit tan particular com el de la càrrega de la prova, on es troben estretament implicats aspectes de caràcter material i processal. A data d'avui, no és rellevant quin és el recurs amb el que se sol·licita la tutela judicial per la infracció de les normes sobre la càrrega de la prova, perquè tot i que l'art. 468 LEC atribueix el coneixement del recurs per infracció processal exclusivament a les Sales del Civil i Penal dels Tribunals Superiors de Justícia, la Disposició Final 16.a LEC atribueix transitòriament a la Sala Primera del Tribunal Suprem la competència per conèixer d'aquest recurs, mentre no es confereixi aquesta als Tribunals Superiors de Justícia. Transitòriament, per tant, correspondrà el recurs per infracció processal pels motius previstos a l'art. 469 LEC respecte les resolucions que siguin susceptibles de recurs de cassació conforme el que disposa l'art. 477 LEC i, a més, es permet que ambdós puguin ser interposats conjuntament (D.F. 16.a 1.3.a LEC).

Qüestió diferent és com resoldre la qüestió de la dualitat de recursos quan s'atribueix definitivament la competència del recurs per infracció processal als Tribunals Superiors de Justícia. Atès que la càrrega de la prova es configura a la LEC com un requisit intern de la sentència, la doctrina entén que el mitjà adequat per obtenir la tutela judicial per la infracció de les normes que la regulen és el recurs extraordinari per infracció processal regulat a l'art. 469.1.2n LEC (GARBERÍ LLOBREGAT, 2001, p. 450 o Díez-PICAZO GIMÉNEZ, 2001, p. 810, entre d'altres).

Aquesta mateixa doctrina considera, pel contrari, que ja no és possible obtenir la tutela jurisdiccional a través del recurs de cassació, regulat en els arts. 477 i ss. LEC, doncs el seu àmbit d'aplicació ha quedat reduït a infraccions jurídiques de caràcter material. No obstant això, per les particularitats que presenta la càrrega de la prova, això no està tan clar. Pensi's, per exemple, en una vulneració de les regles sobre la càrrega de la prova a causa d'una qualificació errònia dels fets (per exemple, es qualifica un fet constitutiu com a impeditiu, extintiu o excloent, o a l'inrevés). En aquest cas, formalment no hi hauria inversió de la càrrega de la prova, però l'efecte de qualificar un fet constitutiu com a extintiu, per exemple, produiria el mateix resultat. I això no seria, des del meu punt de vista, una infracció processal sinó una infracció material, que hauria de poder accedir al recurs de cassació.

En qualsevol cas, ja es consideri possible la tutela de la infracció de les normes sobre la càrrega de la prova a través del recurs de cassació i del recurs extraordinari per infracció processal o només a través d'aquest últim, és possible sol·licitar emparament davant el Tribunal Constitucional en virtut dels arts. 41 i ss. LOTC.

### **5. Les regles sobre distribució de la càrrega de la prova i els seus efectes en el procés de responsabilitat civil mèdico-sanitària**

Les consideracions anteriors es traslladen ara a l'àmbit de la responsabilitat civil mèdico-sanitària. Convé deixar clar, de principi, que en l'àmbit civil la regla sobre la càrrega de la prova aplicable als processos de responsabilitat civil mèdico-sanitària es conté a l'art. 217 LEC. No obstant això, la regla continguda a l'art. 1214 CC serà d'aplicació en aquells processos iniciats abans de l'entrada en vigor de la LEC i que encara estiguin pendents de resolució, si bé els efectes jurídics seran els mateixos.

Així, en un procés de responsabilitat civil mèdico-sanitària típic correspon a l'actor la prova de la culpa com a fet constitutiu de la seva pretensió de responsabilitat civil, ja sigui contractual (art. 1101 CC) o extracontractual (arts. 1902 i ss. CC) mentre que, correlativament, correspon al demandat la prova dels fets impositius, extintius i excloents de la responsabilitat (*vid.* STS, 1a, 13.4.1999 -Ar. 2583- i la jurisprudència que s'hi cita).

Així ho ha posat de manifest la Sala Primera del Tribunal Suprem, que reiteradament afirma que, en l'àmbit de la responsabilitat civil mèdico-sanitària, no s'inverteix la càrrega de la prova, admesa a d'altres àmbits de la responsabilitat civil, i per això, en virtut de la regla general sobre la càrrega de la prova, correspon a l'actor la prova de la culpa o negligència mèdica (només per citar algunes decisions recents, *vid.* SSTS, 1a, 13.4.1999 -Ar. 2583-; 23.10.2000 -Ar. 9197-; 5.2.2001 -Ar. 541-, entre d'altres).

Pel que fa a la prova del consentiment informat podria semblar que sí que es produeix la inversió de la càrrega de la prova, donat que la prova de la informació i el consentiment s'atribueix a la part demandada (STS, 1a, 12.1.2002 -Ar. 3-). No obstant això, aquesta inversió de la càrrega de la prova no es produeix, doncs la prova d'aquests extrems és una qüestió diferent de la prova de la culpa, entesa com a incompliment de la *lex artis ad hoc* que genera un dany en el transcurs d'un tractament mèdico-sanitari. Això ho corrobora el fet que, en els pocs casos on el Tribunal Suprem ha assimilat l'incompliment d'aquests deures a la culpa que ens ocupa en aquest treball, ha carregat sobre el demandant les conseqüències negatives de la seva manca de prova (*vid.* SSTS, 1a, 12.7.1994 -Ar. 6730-; i 16.12.1997 -Ar. 8690-).

Des d'aquesta òptica és criticable la STS, 1a, 17.10.2001 (Ar. 8741), que resol un cas de contagi de VIH a conseqüència d'una transfusió. El Tribunal Suprem condemna al "Centre Mèdic Sant Jordi de Sant Andreu, SA" a indemnitzar a l'actora amb 150.051 € perquè no havia estat informada de la necessitat de rebre una transfusió de sang i de les seves alternatives, com la possibilitat de rebre-la dels seus familiars i gent propera a ella i no del servei sanitari de prestació de sang, on no

existien garanties de què no es contagiés de VIH. El Tribunal Suprem utilitza l'incompliment del deure d'informació, amb prova a càrrec del demandat, com a criteri d'imputació de tots els perjudicis causats quan, com en el cas, l'actora no va aconseguir acreditar la infracció dels deures professionals que va determinar que rebés una transfusió amb sang contaminada, prova que li corresponia acreditar. Però pretendre que el contagi de VIH es va produir perquè el centre mèdic no va informar a l'actora del risc de contagi implica un desconeixement absolut de la doctrina sobre la relació de causalitat i els criteris d'imputació objectiva: el contagi es va produir perquè la sang estava contaminada i això és el que va haver de provar l'actora -o considerar-ho acreditat pel Tribunal en base a mecanismes com la regla *res ipsa loquitur*, la prova *prima facie* de la causalitat (*Anscheinsbeweis der Kausalität*) o la causalitat virtual (*causalité virtuelle*)-.

Confronti's el cas anterior amb el que va resoldre la STS, 1a, 16.12.1997 (Ar. 8690), en un cas on l'actora va patir la paràlisi de la cama dreta a conseqüència de diverses intervencions mèdico-quirúrgiques per solucionar els problemes derivats d'una primera intervenció d'hèrnia discal, que diferencia entre dos aspectes del dany: «(...) el dret a la indemnització no deriva de la falta d'informació, sinó del fet que la pacient no va entrar en el percentatge del 90 o 95% de les persones que es recuperen d'aquestes lesions amb la rehabilitació postoperatòria» (FD. 2n)..

Ara bé, tant des de la jurisprudència com des de la doctrina s'ha sostingut, com s'ha apuntat, que la distinció entre obligacions de mitjans i de resultat és transcendent en el règim de la prova. La doctrina consolidada del Tribunal Suprem afirma que l'obligació del metge, tant en l'àmbit contractual com l'extracontractual, amb caràcter general, no és de resultat sinó de mitjans. Això és, que el professional de la medicina no està obligat a obtenir en tot cas la curació del pacient sinó només a posar tots els mitjans que té al seu abast per aconseguir tal resultat. I això perquè en responsabilitat civil mèdico-sanitària el Tribunal Suprem exclou qualsevol indicatiu de responsabilitat objectiva.

Així, per exemple, el Tribunal Suprem, en el cas resolt per la STS, 1a, 10.2.1996 (Ar. 866), on el pacient, oficial tallador de vidre, havia patit un tall de gravetat a la mà esquerra i, malgrat la intervenció a què fou sotmès, va patir diverses seqüeles, va dir que:

«[L]’ obligació contractual o extracontractual del metge i, en general, del professional sanitari, no és la d'obtenir en tot cas la recuperació del malalt o el que és el mateix, la seva obligació no és de resultats sinó de mitjans, és a dir, no està obligat a curar el malalt, sinó a proporcionar-li totes les cures que requereixi, segons l'estat de la ciència; a més, a la conducta dels professionals sanitaris queda descartada tota mena de responsabilitat més o menys objectiva, sense que operi la inversió de la càrrega de la prova, admesa per aquesta Sala pels danys d'un altre origen, quedant, per tant, a càrrec del pacient la prova de la culpa i de la relació o nexa de causalitat, doncs a la relació causal material o física s'ha de sumar el retret culpabilístic, de manera que no hi ha responsabilitat sanitària quan no és possible establir la relació de causalitat culposa, doncs el resultat danyós no depèn d'aquesta (...)» (FD. 2n).

No obstant, hi ha casos on el Tribunal Suprem qualifica l'obligació com de resultat, no ja només a l'àmbit contractual, on aquesta distinció troba la seva seu natural, sinó també a l'àmbit extracontractual, on les intervencions de cirurgia estètica, d'odontologia, d'esterilització (MARTÍN CASALS i SOLÉ FELIU, 2001) i, en general, totes aquelles que no tenen una finalitat curativa, han merescut tal qualificació. I és en aquests supòsits on sorgeix el conflicte, doncs s'ha volgut pretendre que opera un tipus d'inversió de la càrrega de la prova, la qual cosa no es correspon amb allò sostingut en aquest treball.

El Tribunal Suprem, en dates recents, ha entès que el contingut de l'obligació s'aproximava a les de resultat, entre d'altres, a les SSTS, 1a, 11.2.1997 (Ar. 940) i 11.5.2001 (Ar. 6197), que resolen sengles casos de *wrongful conception*; o 28.6.1997 (Ar. 5151), en un cas de mort a conseqüència de complicacions postoperatòries a una intervenció de cirurgia estètica. Pel contrari, el Tribunal Suprem ha afirmat que l'obligació mèdica és clarament de resultat, entre d'altres, a les SSTS, 1a, 2.12.1997 (Ar. 8964), en un supòsit de lesions derivades d'una intervenció per augmentar l'estatura; 19.2.1998 (Ar. 634), en un cas on es va amputar una cama a l'actor a conseqüència d'una infecció subsegüent a una intervenció quirúrgica; 11.12.2001 (Ar. 2002\2711), en un cas de cirurgia plàstica maxil·lofacial.

Tant la jurisprudència com la doctrina s'equivoquen, com hem vist, si més no des d'un punt de vista formal, doncs no és cert que existeixin diferències respecte el règim de la prova segons l'obligació de què es tracti es consideri de mitjans o de resultat ni, molt menys, que la càrrega de la prova s'inverteixi en aquestes últimes. Algun pronunciament del Tribunal Suprem es manifesta en aquest sentit, com assenyaladament la STS, 1a, 13.4.1999 (Ar. 2583), ja citada:

«[É]s obvi, que en aquesta responsabilitat [referint-se a l'extracontractual] hi ha carencies pel que fa a la distinció entre l'obligació de mitjans i de resultat, (abans del "factum" danyós ni hi ha un destinatari de l'acció ni, encara menys, una prestació concreta, excepte el genèric "alterum non laedere"), més pròpia del context o disseny de la responsabilitat contractual (...)» (FD. 3r).

Per últim, l'art. 217.6 LEC, que ha incorporat els principis de normalitat, disponibilitat i facilitat probatòria, propicia una distribució flexible i dinàmica de la càrrega de la prova perquè, a la fi, permet atribuir les conseqüències de la manca d'acreditació d'un fet a aquella part que, amb un cost menor, podia haver-ne produït la seva prova en el procés. Per tant, s'incentiva a la part que disposa d'un determinat mitjà de prova o que, amb un cost menor, pot produir-la, aportar-la al procés, amb la qual cosa d'una manera indirecta es distribueix dinàmicament la prova d'aquests fets determinats. En aquests casos tampoc s'inverteix la càrrega de la prova sinó que, assenyaladament en els supòsits de prova documental que ostigui en poder de la part demandada (historials clínics, resultats de proves analítiques i exploradores, etc.) o en els casos d'aportació d'informació tècnica que, per la seva especialització i la seva posició probatòria privilegiada, la part demandada podrà produir amb major facilitat, s'haurà d'aportar perquè sigui valorada pel Jutge.

Respecte això, cobra gran significat allò que a Alemanya s'ha nomenat deure d'aclariment, informació o, fins i tot, documentació (*Aufklärungspflicht*), això és, el deure del metge de consignar convenientment als historials mèdics tota la informació rellevant sobre el seu tractament. D'altra manera, l'aportació d'aquesta prova seria inútil o, almenys, no afavoriria en res a la víctima. Però, amb tot, no es pot deixar al marge la incidència que en aquests casos pot tenir el raonament presumptiu per deduir la culpa mèdica del fet de l'alteració, modificació, pèrdua, incorrecta consignació de les diverses actuacions mèdiques o, en definitiva, negativa de la seva aportació, en relació amb aquesta prova

Per tant, no es tracta estrictament de la prova de la diligència pròpia, si bé en alguns supòsits el joc d'aquests principis processals provocarà aquest efecte. Però ni tan sols en aquests casos la conseqüència d'una inversió arbitrària de la càrrega de la prova es correspon amb l'atribució de la càrrega probatòria conforme a aquests principis processals, doncs aquesta distribució respon a l'objectiu més ampli de reduir els costos socials en dos sentits diferents: en primer lloc, la reducció dels costos suposa atribuir la càrrega de la prova a aquella part que la pot produir amb un cost menor; en segon lloc, la distribució dinàmica de la càrrega de la prova permet augmentar els incentius a adoptar mesures de precaució i, per tant, reduir els costos socials com a conseqüència de la més que probable reducció dels accidents o, com a mínim, de la gravetat d'aquests.

En allò relatiu estrictament a la càrrega de la prova en la responsabilitat civil mèdica i, en concret, de la culpa, es pot concloure el següent:

1. La càrrega de la prova es regula a l'art. 217 LEC.
2. La càrrega de la prova de la culpa correspon al demandant, i la prova dels fets que impedeixen, exclouen o extingeixen la pretensió del demandant basada en la culpa correspon al demandat.
3. La regla sobre la càrrega de la prova de l'art. 217 LEC s'aplica uniformement a la responsabilitat civil contractual i extracontractual.
4. La distinció entre obligacions de mitjans i de resultat no incideix en la càrrega de la prova: no s'altera la distribució dels fets a provar ni la regla de judici.
5. La càrrega de la prova no s'inverteix.
6. L'art. 217.6 LEC permet distribuir dinàmicament la càrrega de la prova i atribuir-la a la part processal que disposi dels mitjans de prova o la pugui produir amb un cost menor en el procés.

## 6. Taula de les sentències citades

### *Sentències del Tribunal Suprem*

| <b>Sala i Data</b> | <b>Ara.</b> | <b>Magistrat Ponent</b>       | <b>Parts</b>   |
|--------------------|-------------|-------------------------------|--|
| 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" i Antonio M. A.        |
| 1a, 08.03.1991     | 2200        | Francisco Morales Morales     | Pablo H. de P. i Visitació H. del R. c. Lluïa 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 Tems | Miguel G. A. c. Agustín E. M.                            |
| 1a, 06.06.1994     | 4894        | Mariano Fernández             | Javier S. R. i Gemma M. G. c. Jesús María B. B. i altres |
| 1a, 12.07.1994     | 6730        | Mariano Fernández             | Antonio M. B. c. INSALUD i altres                        |

|                |           |                                       |   |
|----------------|-----------|---------------------------------------|---|
| 1a, 10.02.1996 | 866       | Pedro González Poveda                 | Luis N. V. c. "Mútua d'Accidents de Saragossa" i altres   |
| 1a, 02.12.1996 | 8938      | José Emmangro Nosete                  | Manuel N. A. c. Daniel M. C. i "Sanatori de Begoña, SA"   |
| 1a, 11.02.1997 | 940       | José Emmangro Nosete                  | Miguel P. G. i Dèlia M. V. c. doctor V. B i altres  |
| 1a, 28.06.1997 | 5151      | Francisco Morales Morales             | Susana, Marta, José Luis i Mónica G. A. c. "Congregació de Germanes Franciscanes de l'Esperit Sant", Miquel Àngel R. C. i altres  |
| 1a, 02.12.1997 | 8964      | Xavier O'Callaghan Muñoz              | Silvia J. G. c. "Hospital General d'Astúries" i INSALUD   |
| 1a, 16.12.1997 | 8690      | Luis Martínez-Calcerrada i Gómez      | María S. G. c. INSALUD  |
| 1a, 19.02.1998 | 634       | Luis Martínez-Calcerrada i Gómez      | Carlos G. G. c. Teodosi A. I. i "Mútua Montañeza d'assegurances, SA"  |
| 1a, 05.06.1998 | 4275      | Antonio Gullón Ballesters             | Petra P. V. c. tots els metges especialistes del servei de ginecologia del "Hospital Provincial de Zamora" i altres   |
| 1a, 06.02.1999 | 1052      | Pedro González Poveda                 | Cándido G. R. c. "Sanitas, SA"  |
| 1a, 13.04.1999 | 2583      | Luis Martínez-Calcerrada i Gómez      | Narcís G. R. i María Lorenza H. M. c. "Clínica de la Mare de Déu Blanca" i Joan 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      | Romà García Varela                    | Laura C. P. c. "Mútua Biscaia Industrial" i Javier U. B.  |
| 1a, 23.10.2000 | 9197      | Pedro González Poveda                 | Esperanza G. R. c. SAS i altres   |
| 1a, 12.01.2001 | 3         | José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez | Enriqueta G. A. c. Carlos V. H.   |
| 1a, 05.02.2001 | 541       | Francisco Marín Castán                | Amaia D. G. c. Marina S. L., Raquel María G. R., Idoia T. E., Centre d'Atenció Primària-Ambulatorio d'Otxarkoaga, Osakidetza, "Cresa Asseguradora Ibèrica, SA" i "Aurora Polar, SA" |
| 1a, 06.02.2001 | 2233      | Antonio Romero Lorenzo                | Francisca R. V. c. SAS  |
| 1a, 20.03.2001 | 4744      | José Emmangro Nosete                  | Balbino Daniel G. C. c. "Sanatori Begoña de Gijón, SL", "Grues Pedregar, SA", "Unió Mútua d'Accidents de Treball" i altres  |
| 1a, 27.04.2001 | 6891      | Alfonso Villagómez Rodil              | Encarnación M. A. c. SERVASA i Pilar M. E.  |
| 1a, 11.05.2001 | 6197      | Luis Martínez-Calcerrada i Gómez      | María José R. R. i Marcial H. G. c. Begoña R. H.  |
| 1a, 17.10.2001 | 8741      | Luis Martínez-Calcerrada i Gómez      | María Cruz M. O. c. "Centre Mèdic Sant Jordi de Sant Andreu", "Adius-les, SA" i "Hospital Creu 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 Romà 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. "Assistència Sanitària Col·legial", Winterthur i Carlos Antonio  |

*Sentències del Tribunal Constitucional*

| <i>Sala i Data</i> | <i>Ara.</i> | <i>Magistrat Ponent</i>                | <i>Parts</i>   |
|--------------------|-------------|--|--|
| 1a, 28.11.1991     | 227         | Jesús Leguina Vila                     | María Dolores M. G. c. STCT 31.5.1988                    |
| 1a, 17.01.1994     | 7           | Miguel Rodríguez-Piñero i Bravo-Ferrer | E. D. A. N. c. STS, 1a, 30.4.1992                        |
| 2a, 17.07.1995     | 116         | José Gabaldón López                    | Juliol Verga Jiménez c. STSJ València, Social, 10.6.1992 |

*Sentències del Tribunal Constitucional alemany (Bundesverfassungsgericht)*

| <i>Data</i>       | <i>Referència</i> |
|-------------------|-------------------|
| BVerfG, 25.7.1979 | 2 BvR 878/74      |

**7. Bibliografia**

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

José GARBERÍ LLOBREGAT, "Comentario al art. 217 LEC", a José GARBERÍ LLOBREGAT (Dir.), *Los Procesos civiles comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia*, Tomo II, Barcelona, Bosch, 2001, pàgs. 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 i Thomas ULEN, *Law and Economics*, Addison-Wesley, 1996, 2a ed.

Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ, "Comentario al art. 1214 CC", a *Comentario del Código Civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, pàgs. 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", a Andrés DE LA OLIVA SANTOS, Ignacio Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Jaume VEGAS TORRES i Julio BANACLOCHE PALAO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Civitas, 2001, pàgs. 809-812.

Javier FERNÁNDEZ URZAINQUI, "Comentario al art. 217 LEC", a Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS *et. al.*, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona, Atelier Editorial, 2000, pàgs. 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, "Càrrega de la prova i responsabilitat objectiva", *InDret* 1/2001, gener-març (<http://www.indret.com>).

Bruce L. HAY and Kathryn E. SPIER, "Burdens of Proof in Civil Litigation: an Economic Perspective", *Journal of Legal Studies*, n° 26, 1997, pàgs. 413-432.

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

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

Miquel MARTÍN CASALS y Josep SOLÉ FELIU, "Anticoncepcions fallides i fills no previstos", *InDret* 3/2001, juliol-setembre (<http://www.indret.com>).

John T. MCNAUGHTON, "Burden of Production of Evidence: A Function of a Burden of Persuasion", *68 Harv. L. Rev.*, 1955, pàgs. 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", a Manuel ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVI, Vol. 2º, Madrid, Edersa, 1991, 2a ed, pàgs. 45-86.

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

Colin TAPPER, *Cross and Tapper on Evidence*, London, Dublin, Edimburgh, Butterworths, 1995, 8<sup>th</sup> 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, 3<sup>rd</sup> ed.