

# DE NUEVO SOBRE LAS FACULTADES DE LAS PARTES EN EL PROCESO CIVIL

M.<sup>a</sup> Ángeles Pérez Marín

*Profesora Titular de Derecho Procesal (Universidad de Sevilla)*

**Sumario:** I. EL PROCESO CIVIL COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. II. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE EL PRINCIPIO DISPOSITIVO. 1. El control del tribunal sobre los actos de disposición. 2. Los actos dispositivos y la imposición de costas. III. SOBRE EL PRINCIPIO DE APORTACIÓN DE PARTE. 1. La vinculación entre el principio dispositivo y el principio de aportación de parte: la aportación de hechos. 2. El control del tribunal sobre la prueba. A) Facultades específicas del tribunal en la admisión de la prueba. B) Las diligencias finales. IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.

## I. EL PROCESO CIVIL COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El proceso civil es el instrumento que el Estado pone a disposición del justiciable para solucionar, a través del pronunciamiento de un tribunal jurisdiccional, el conflicto surgido en las relaciones privadas. Es, dicho de otro modo, el medio que permite al actor ejercitar su derecho a la tutela judicial, instando del juzgador una resolución ajustada a derecho de la controversia en la que es parte junto con el demandado. Además, como consecuencia de la interposición de la demanda, aquella disputa privada pasa a ser una relación litigiosa, o procesal, y será discutida en un contexto público: el proceso.

Sin embargo, hoy no es posible afirmar que el proceso civil sea la única vía para zanjar las desavenencias. El propio devenir de la sociedad ha llevado al legislador a promover diferentes métodos que se denominan, de forma genérica, *vías alternativas de resolución de conflictos*, y que pretenden superar los inconvenientes que aquejan al proceso, especialmente su duración, en ocasiones excesiva, así como los costes económicos y personales del mismo.

El arbitraje, si atendemos a uno de los sistemas de ADR con más tradición en nuestro ordenamiento, permite que los particulares sometan la cuestión que les enfrenta a la decisión de un árbitro, o de un tribunal arbitral, caracterizados por no ser –en el caso del árbitro– o no estar constituido –en el caso del tribunal arbitral– por jueces profesionales, tal y como establece el art. 15 de la Ley 60/2003<sup>1</sup>. Por otro lado, de la conciliación y, más recientemente, de la mediación, como alternativa más novedosa, se predicen un conjunto de bondades que permiten agilizar la solución del problema a través de un acuerdo de las partes. Podemos decir que, en ambos supuestos –mediación<sup>2</sup> y conciliación<sup>3</sup>–, la voluntad de los afectados es un elemento imprescindible para resolver la cuestión litigiosa ya que requieren que asuman las consecuencias del convenio al que ellos mismos llegan con ayuda del mediador o que acojan las medidas propuestas por el conciliador. De hecho, la voluntad de las partes no solo queda reflejada en la clara intención de encontrar un resultado eficaz –despojado de aquellas connotaciones negativas del proceso–, que les beneficie o que, al menos, no les perjudique, sino en el compromiso de admitir y cumplir libremente las obligaciones que se derivan de los pactos a los que pudieran llegar. Pese a lo anterior, determinadas materias o asuntos, aun siendo de naturaleza privada, no pueden –o no deben– ser resueltos a través de estos medios alternativos, por lo que, como sucede en las conocidas como materias no dispositivas, la vía procesal se revela como la única forma de poner fin al problema<sup>4</sup>.

Pero resulta paradójico que las ventajas que se atribuyen a estos novedosos métodos alternativos se sostienen sobre la actividad jurisdiccional y sobre

---

<sup>1</sup> Art. 15.1: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, en los arbitrajes que no deban decidirse en equidad, cuando el arbitraje se haya de resolver por árbitro único se requerirá la condición de jurista al árbitro que actúe como tal.

Cuando el arbitraje se haya de resolver por tres o más árbitros, se requerirá que al menos uno de ellos tenga la condición de jurista”.

<sup>2</sup> Sobre la mediación véase PÉREZ LUÑO-ROBLEDÓ, E.C., “La mediación como proceso”, en *La mediación como método para la solución de conflictos* (Cabrera Mercado, R., Quesada López, P.M., Dir.), Dykinson, Madrid, 2017, pp. 47-60; CASTILLEJO MANZANARES, R., “La mediación”, en *Tratado sobre la disposición del proceso civil* (Noya Ferreiro, M., Rodríguez Álvarez, A., Castillejo Manzanares, R., Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 497-601.

<sup>3</sup> Vid. SERRANO MASIP, M., “La conciliación”, en *Tratado sobre la disposición del proceso civil*, op. cit., pp. 415-496.

<sup>4</sup> Piénsese en los procesos para declarar la incapacidad o en las separaciones y divorcios que afectan a menores, en los procesos de filiación, paternidad o maternidad, entre otros.

el proceso que inicialmente se pretendían evitar. Efectivamente, el legislador es consciente de que estos instrumentos que invocamos como una forma eficaz de reducir la litigiosidad, y que muchos ven como la panacea que vendrá a superar “los males” del proceso, no siempre permiten llegar a un acuerdo a pesar de que las partes se encuentren absolutamente involucradas en la solución que se busca y, cuando la solución se logra, las obligaciones que aquellas se autoimponen o aceptan no necesariamente son cumplidas. La mera posibilidad de que ello fuera así, empujaba al legislador a buscar una fórmula que evitara la ineficacia del resultado. Una opción hubiera sido remitir a las partes a la vía procesal, ya para incoar un proceso en el que se reclamase una solución *ex novo*, esto es, apartando el resultado logrado en la vía extrajudicial, ya solicitando su homologación. En los dos casos, las partes quedarían sometidas al proceso declarativo que intentaban esquivar, si bien el asunto sería finalmente resuelto mediante una decisión jurisdiccional que presentaría, como ventaja, su fuerza ejecutiva.

Ahora bien, imponer de forma obligatoria la vía procesal para resolver el problema, cuando con anterioridad se alcanzó una solución, hubiera sido tanto como reconocer el fracaso de unos métodos alternativos que el propio legislador vino a promocionar e implicaba someter a las partes a un doble recorrido, extrajudicial y judicial, que se verían forzadas a transitar hasta resolver la controversia en la que se encontraran envueltas. Era necesario, pues, hallar una propuesta intermedia satisfactoria para que el acuerdo extrajudicial pudiera tener eficacia sin necesidad de tramitar un proceso declarativo posterior que sujetase a ambas partes al cumplimiento.

Dotar de fuerza ejecutiva a aquellas resoluciones que incorporasen los pactos de la mediación y de la conciliación, igual que ya ocurría con los laudos arbitrales, permitiría reforzar los métodos alternativos y facilitar el cumplimiento de las obligaciones nacidas al amparo de estas vías. Por ello, el legislador incorporó al catálogo de títulos judiciales del art. 517 LEC los documentos que recogen los acuerdos de partes, ya sean estos las resoluciones judiciales o del LAJ que ratifican el pacto alcanzado en la conciliación, ya la escritura notarial en la que se elevan a públicas las decisiones tomadas en la mediación<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> El art. 23.3 de la *Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, establece que el mediador deberá informar a las partes de la posibilidad de elevar la mediación a escritura pública, documento al que se reconoce fuerza ejecutiva en el art. 517 LEC. De la misma forma, el art. 147.1

La confianza de poder acudir directamente a la ejecución para exigir el cumplimiento del laudo, del acuerdo de conciliación o de la escritura pública de la mediación fortalece claramente la validez de estos “nuevos” sistemas, pero la jurisdicción, como aval del acatamiento de las obligaciones contraídas, pone de manifiesto que una de las razones del éxito de los métodos alternativos no es sino el respaldo que supone la vía jurisdiccional que se abre ante el incumplimiento. Es, por tanto, curioso que la certidumbre de los nuevos métodos alternativos se sostenga en un sistema jurisdiccional que se considera lento y escasamente operativo y que la garantía del cumplimiento de la obligación contraída proceda de la vía procesal de la que las partes querían prescindir.

## II. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

El desarrollo del proceso civil está rodeado de un conjunto de garantías que refuerzan los derechos reconocidos a las partes intervinientes. Además, los diferentes principios instaurados por el legislador que, directamente vinculados con la naturaleza de la pretensión planteada, permiten diferenciar varios tipos de proceso, determinan las posibilidades de actuación que corresponden a las partes en cada uno de ellos.

Con carácter general solemos decir que el proceso civil gira en torno al principio dispositivo, que otorga a las partes un conjunto de facultades que pueden ser ejercitadas según su propio criterio, respetando, no obstante, ciertos presupuestos cuya observancia procura impedir que la actividad cause algún tipo de perjuicio a terceros o al interés común. Al mismo tiempo, las conductas de las partes en el proceso civil se caracterizan por su aparente amplitud, hasta el punto de que podemos hablar de poderes de disposición como expresión de la

---

de la *Ley de Jurisdicción Voluntaria* afirma la fuerza ejecutiva al acta que recoge el acuerdo de conciliación, junto con el decreto del secretario o el auto del Juez de Paz, a los efectos previstos en el art. 517.2.9º LEC; los acuerdos de conciliación protocolizados por Notarios mediante escritura pública tendrán fuerza ejecutiva, en el sentido previsto por el art. 83.1 de la *Ley del Notariado* que, igualmente, remite al art. 547.2.9º LEC. Sin embargo, con respecto a la conciliación registral, el legislador no se ha pronunciado sobre la fuerza ejecutiva del certificado de avenencia, probablemente porque “la conciliación registral queda limitada al estricto ámbito de la inscripción registral, sin que posea en principio mayor repercusión fuera de esta” (SANTOS MARTÍNEZ, A.M., “La conciliación tras la entrada en vigor de la ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 38, 2016, esp. p. 31).

que se infiere, casi mejor que del propio término “principio dispositivo”, aquellos comportamientos que pueden adoptar las partes durante la tramitación del proceso.

Con independencias de la mayor o menor precisión semántica, el principio dispositivo reconoce a las partes el control sobre el objeto del proceso y, salvo las excepciones previstas, sin demanda<sup>6</sup>, esto es, sin petición o solicitud de parte interesada, el tribunal no podrá incoar el proceso civil ni entrar a conocer de cuestiones no planteadas por aquellas, por lo que el proceso también se encuentra claramente vinculado al principio de justicia rogada.

Pero, como hemos venido diciendo, las partes pueden acudir a un método distinto para solventar el litigio cuando lo que está en juego es un derecho o un interés de naturaleza privada que les afecta a ellas de forma exclusiva. Además, optar por aquellas formas alternativas, intentar solucionar el conflicto de manera personal o, si lo prefieren, no resolver el problema –dado que en materia disponible nadie puede ser obligado a llegar a una solución–, es una decisión que solo corresponde a los afectados y que no puede ser impuesta por un tercero.

Asimismo, los poderes o facultades de disposición que recaen sobre el objeto del proceso encuentran su reflejo en el desarrollo procedimental. Sin duda, un acto dispositivo del actor o del demandado puede alterar el *iter* procedimental “normal”, pues la LEC reconoce que el proceso puede concluir mediante una sentencia adelantada, es decir, dictada sin la tramitación ordenada de todas y cada una de las fases que lo componen, y cuyo contenido viene impuesto por el acto dispositivo, tal y como sucede con la renuncia o con el allanamiento. Nuestra norma procesal también permite que el proceso finalice, de forma inmediata y sin sentencia, a través de una resolución que dejaría imprejuizado el fondo, como en el caso del desistimiento, o, incluso, justifica que las partes, de común

---

<sup>6</sup> No obstante, en el proceso monitorio, por ejemplo, el 815.4 LEC, sin necesidad de que lo soliciten las partes, exige al tribunal pronunciarse sobre las cláusulas abusivas que pudiera contener el contrato en el que un consumidor es parte. La protección de los consumidores y usuarios es una cuestión de especial relevancia, que afecta al interés común, y que, por lo tanto, requiere del control del tribunal. En este sentido, el art. 11.5 LEC reconoce legitimación al Fiscal para intervenir, como parte, y ejercitar cualquier acción en defensa de consumidores y usuarios. Se trata, pues, de procesos, en los que la protección del interés general de los consumidores justifica cierta alteración de los principios que rigen este tipo de procesos.

acuerdo, pongan fin al litigio a través de una transacción que será homologada en el auto que ratifica el acuerdo alcanzado.

Cualquiera de dichas opciones, poderes o facultades de disposición, en sus distintas manifestaciones, constituyen modalidades de "terminación anormal del proceso", naturaleza que se define en contraposición a la normalidad que supone el desenvolvimiento completo de todas las fases procesales que anteceden a la decisión del tribunal en forma de sentencia.

Sin embargo, y a pesar de las apariencias, las partes no pueden disponer del proceso, que está regido por normas de *ius cogens* y que, por lo tanto, son controlables de oficio. Es más, el propio legislador decide, atendiendo a la materia sobre la que versa el pleito, cuándo la posibilidad de disposición existe en toda su plenitud, cuándo el ejercicio de tales facultades queda limitado solo a alguna de las opciones previstas y cuándo quedan totalmente prohibidas, despojándose a las partes de este poder<sup>7</sup>.

En este orden de cosas, la sentencia podría proyectar sus efectos, ya de forma directa ya de forma refleja, sobre relaciones o derechos de los que son titulares terceros que no han podido intervenir en el proceso o bien que, por versar sobre cuestiones de interés general, tales efectos tuvieran un alcance *erga omnes*, trascendiendo, por lo tanto, de los intereses de las partes. Para evitar la indefensión de los terceros afectados o para garantizar, en su caso, la protección del interés general, las facultades emanadas del principio dispositivo podrían, en determinados supuestos, quedar limitadas a las manifestaciones que el legislador entendiéndose más adecuadas, reconociendo competencias al tribunal para definir el objeto del proceso.

En ninguna de estas situaciones el legislador atribuye a las partes la prerrogativa de realizar actos de disposición que recaigan sobre el objeto, o lo permite de una forma muy moderada. Con todo, en estos procesos continúa rigiendo el principio de justicia rogada, por lo que el interesado debe interponer

---

<sup>7</sup> Con relación a la prohibición de actos de disposición sobre el objeto del proceso, el legislador la hace depender de la naturaleza de la pretensión y, como consecuencia, de si el conflicto afecta únicamente a las partes –desplegándose, entonces, la plena facultad dispositiva– o de si, por el contrario, sus consecuencias se extienden a terceros que pudieran tener interés en la resolución.

la demanda para que principie, pero, a diferencia del proceso puramente dispositivo, una vez admitida la demanda, la pretensión deja de “pertener” a las partes, saliendo de la órbita particular o privada de aquellas y pasando al ámbito de dominio del tribunal. Está claro, pues, que el inicio del proceso civil requiere siempre del impulso de parte, con independencia de la naturaleza, dispositiva o no dispositiva, de la pretensión, si bien cuando el proceso versa sobre materia indisponible, como la regulada en el Libro IV de la LEC, desde el momento en que el interesado ejercita la acción, el tribunal asume el control de la pretensión, siendo decisión de este los hechos sobre los que se pronunciará en la sentencia y las pruebas que irán a practicarse, pudiendo, incluso, acordarlas de oficio. Lógicamente, al otorgar al tribunal facultades de intervención sobre el objeto, el legislador blindo el proceso frente a los actos de disposición de las partes, evitando que puedan influir en la continuidad o en la finalización de los trámites que lo componen.

Por el contrario, cuando la pretensión versa sobre materias plenamente dispositivas, el demandante podrá optar por retirar la pretensión mediante el desistimiento o renunciar al ejercicio de la acción, al tiempo que el demandado podrá aceptar las peticiones del actor a través del allanamiento<sup>8</sup>. También hemos visto que el legislador admite que el demandante y el demandado negocien una solución a través de la transacción, que constituye un ejemplo de disposición sobre el objeto de carácter puramente bilateral, siendo el contenido de la resolución que pone fin al litigio imagen del acuerdo al que aquellos hubieran llegado.

A pesar de ello, las partes no pueden, más allá de los actos que les permite realizar el legislador, adaptar las normas o la forma del proceso a sus propios intereses; únicamente pueden actuar en función de lo consentido por el ordenamiento, pues el proceso es un medio que se pone a disposición de los ciudadanos pero que pertenece al Estado, obligando su naturaleza pública a someterlo a normas de derecho público, ajenas a cualquier posibilidad de disposición privada. Razones de seguridad jurídica, y la necesidad de garantizar la eficacia

---

<sup>8</sup> Todas estas opciones tienen naturaleza unilateral, en el sentido de que tienen su origen en la voluntad de la parte demandante o en la voluntad de del demandado, y ello con independencia de que, en ciertos supuestos, una vez que la parte comunica su decisión al tribunal, deba darse audiencia a las demás partes personadas como consecuencia del principio de contradicción.

general del proceso, justifican, por tanto, el control que el órgano jurisdiccional ejerce sobre el mismo. A mayor abundamiento, y precisamente con relación a la pretensión, hemos de traer a colación que el tribunal también verifica que los actos de disposición se atengan a las condiciones establecidas, visando, en cierta forma, algunas de las consecuencias que se derivan de aquellas facultades dispositivas.

Lo que desde luego no podemos negar, es que los actos de disposición inciden sobre la tramitación procedimental. Así, si a través del desistimiento, la renuncia, el allanamiento o la transacción, las partes retiraran en su totalidad la única pretensión interpuesta, o todas las pretensiones acumuladas, carecería de sentido continuar con el procedimiento, pues el proceso queda sin objeto. Por ello, en el momento en que el tribunal dicta la resolución validando el acto de disposición, se produce, de forma inmediata, su finalización<sup>9</sup>. Cabría discutir, si la terminación del proceso es una consecuencia directa del acto de disposición o si se trata de un efecto de la decisión judicial que le sigue. En cualquier caso, no cabe duda de que la conclusión anticipada trae causa de aquella actividad de parte, si bien el proceso no concluye, verdaderamente, hasta que el tribunal se pronuncia sobre la validez de la misma.

## **1. El control del tribunal sobre los actos de disposición**

El poder directo de las partes sobre el proceso no es tal, porque las facultades de disposición que el legislador les reconoce sobre la pretensión no trascienden hasta el control directo de las normas de naturaleza pública que rigen el proceso, que lo hacen indisponible –normas de *ius cogens*–. No obstante, la disposición sobre la pretensión condiciona su desarrollo y puede truncar los

---

<sup>9</sup> Lógicamente, la disposición parcial de la pretensión no afectaría al desarrollo del proceso. De este modo, las acciones acumuladas podrían quedar reducidas a una parte cuando el acto de disposición solo afectara a algunas de ellas, o la única pretensión puede haber sido dispuesta parcialmente y no en su totalidad. Si ello ocurriera, el proceso no resultaría afectado, salvo en lo concerniente a la extensión de la pretensión, condicionando, así, el pronunciamiento del tribunal, pero deberá continuar la tramitación para resolver las pretensiones sobre las que no hubieran recaído acto de disposición o la parte de la pretensión no dispuesta. La decisión judicial que pone fin al proceso sería el resultado de combinar las consecuencias del acto dispositivo, que viene a concretar una parte del fallo, con la deliberación necesaria sobre las pretensiones que han permanecido inalteradas y que requieren de la deliberación del tribunal.

trámites procedimentales, por lo que la cuestión no reside en considerar si las partes deciden si el proceso continúa, si se detiene o si pueden agotarlo antes de llegar a la sentencia, sino en entender, en su justa medida, el alcance de las facultades de disposición sobre la pretensión y la influencia de esta decisión en la continuación, la detención o la finalización del proceso.

La incidencia del acto de disposición sobre el devenir procedimental no es automática. Para que aquel produzca los efectos pretendidos, el tribunal deberá comprobar que es conforme a derecho y que no afecta a intereses generales o de terceros que pudieran quedar desprotegidos por dicha actuación. Es razonable, por lo tanto, recordar que la terminación –definitiva o temporal– del proceso derivada de un acto de disposición, aunque trae causa de la decisión de la parte, únicamente se produce cuando, a través de la resolución oportuna el tribunal o el LAJ, en su caso, reconocen validez al acto dispositivo.

En este sentido, el art. 19.1 LEC indica, de forma genérica, que los litigantes están facultados para disponer del objeto del proceso y que podrán renunciar, desistir, allanarse, someterse a mediación y a arbitraje, o transigir *sobre lo que sea objeto del mismo*, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero. Por su parte, el apartado 4 del mismo precepto aclara que el Secretario judicial acordará, mediante decreto, la suspensión del proceso, *siempre que no perjudique al interés general o a tercero*, y el art. 20.1 LEC también aclara que, en el caso de renuncia a la acción o al derecho en el que el actor basa su pretensión, el tribunal dictará sentencia absoluta salvo que esta *fuese legalmente inadmisibile*, debiendo dictar, entonces, un auto ordenado la continuación del proceso.

Sin embargo, cuando el actor pretenda desistir y el demandado se oponga, el art. 20.3 *in fine* LEC ordena al tribunal resolver mediante auto *lo que estime oportuno*. En esta ocasión la ley ni siquiera recoge que la denegación del desistimiento se deba a que este sea contrario a la legalidad o al interés general o de terceros, por lo que cabe que el tribunal entienda que el derecho alegado por el demandado para continuar el proceso, y resolver la controversia definitivamente, sea más atendible o amparable que el interés que pudiera albergar la decisión de la parte demandante. En este sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Toledo que, en su auto de 1 de junio de 1995, aclaraba que la intervención del demandado en el proceso requiere que este pueda hacer efectivo su derecho

a resolver definitivamente la cuestión litigiosa y a que el tribunal se pronuncie acerca de la procedencia de la acción ejercitada<sup>10</sup>.

Con respecto a los procesos civiles no dispositivos del Libro IV, el desistimiento debe ser autorizado por el Ministerio Fiscal en las condiciones que establece el art. 751 LEC, justificándose dicho control en que el objeto del proceso viene referido a derechos e intereses que trascienden de la relación jurídica surgida entre las partes, mientras que queda prohibida, inicialmente, cualquier otra forma de disposición.

No obstante haya sido admitido que las condiciones fijadas para los procesos no dispositivos son una excepción frente a los poderes plenos que pueden ejercer las partes en los procesos disponibles, la judicialización del conflicto excluye la disponibilidad natural sobre la pretensión, que sigue existiendo por el hecho de que el legislador así lo ha previsto para distinguir entre los intereses privados y los intereses públicos que se discuten en el proceso<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> “Una vez formada válidamente la relación jurídico-procesal mediante la intervención del demandado en el proceso, la oposición de éste a la acción entablada por el demandante supone también el ejercicio de un derecho adicionado con el interés de que se resuelva definitivamente la cuestión litigiosa y recaiga un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia o improcedencia de la acción y oposición deducidas, extendiéndose a todos los participantes en el pleito el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho como proyección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva” (AAP TOLEDO, sec. 1ª, núm. 86/1995, de 1 de junio, F.J. 2º). Véase, también, Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª), núm. 1207/2002, de 19 de diciembre, F.J. 3ª 4: “Y, por todo ello, la parte demandada, hoy apelada, manifiesta que tiene un interés legítimo en que sea definitivamente resuelto por sentencia firme, el procedimiento interpuesto por el actor, con los efectos de cosa juzgada, argumentos estos que, compartimos plenamente, además de temer muy presentes los antecedentes como han quedado reflejados más arriba, y que la causa alegada en su día por el actor para desistir del juicio relativa a la insuficiencia probatoria no puede tener amparo porque, como muy bien dice el juez de instancia “el resultado favorable o desfavorable de la prueba practicada es inherente a todo procedimiento de naturaleza civil y la denegación de cualquier medio de prueba, no es por sí generadora en la instancia de irreparable indefensión, [...]”.

<sup>11</sup> PICÓ I JUNOY, J., *El juez y la prueba: estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual*, Librería Bosch, Barcelona. 2008, esp. pp. 99 y 100.

## 2. Los actos dispositivos y la imposición de costas

Los términos utilizados por la LEC con relación a la intervención del tribunal en los actos de disposición, permiten intuir que el control desplegado por el órgano no es una mera apariencia, sino que, realmente, debe ejercer la fiscalización necesaria para asegurarse de que esta actividad de parte no atenta contra las previsiones legales. Además, el art. 247 prevé la posible imposición de multas, que se extienden desde los 180 a los 6000 euros, a la parte en quien se aprecie mala fe. Se trata de una decisión potestativa del tribunal porque el tiempo verbal utilizado es el condicional –“podrán”–, lo cual excluye que aquella consecuencia se derive, de forma automática, debiendo ser estudiado cada caso.

Por su parte, y aunque el art. 394 LEC sienta el criterio del vencimiento, el apartado 2 determina, para el vencimiento parcial, el criterio de la imposición de costas a la parte que litigó con mala fe, si bien, y con relación a los supuestos de finalización del proceso como consecuencia de un acto de disposición, se establecen reglas específicas que deben ser interpretadas a la luz de las previsiones de tal precepto.

De este modo, el art. 395 regula la condena en costas en el allanamiento, obligando a imponerlas al demandado que se allana con mala fe, aunque el acto dispositivo tuviera lugar en el trámite de contestación, en cuyo caso, con carácter general, estaría exento de costas. Se aclara, acto seguido, que *[s]e entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación.* Por ello, aunque se aprecie abuso de derecho, el allanamiento frente a la pretensión surtiría efectos y sería admitido por el tribunal, debiéndose imponer las costas al demandado que obligó al actor a interponer la demanda a pesar de los esfuerzos de este por intentar el cobro o llegar a un acuerdo de forma extrajudicial.

Algo parecido sucedería con el desistimiento. El art. 396.1 LEC regula la condena en costas al actor que desiste, especialmente cuando este acto no fue consentido por el demandado. *Sensu contrario*, el apartado 2 del mismo artículo advierte que si el demandado consintiera no habrá expreso pronunciamiento sobre costas, asumiendo cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Sin embargo, el criterio general que excluye el pronunciamiento en

costas cuando el demandado consiente, deberá ser invertido siempre que el tribunal aprecie mala fe o temeridad en la actuación de alguna de las partes, en cuyo caso deberá imponer las costas del proceso a quien actuó de esta forma. Cuestión diferente es si el tribunal debería admitir el desistimiento aun constando la concurrencia de mala fe o temeridad en alguna de las partes, por lo que debemos estar al caso concreto. Recordemos que si el art. 20 LEC deja en manos del tribunal la decisión sobre el desistimiento que no consiente el demandado, con mayor razón deberá decidir si alguna de las partes ha actuado con mala fe, porque aunque ello determinara, necesariamente, la ineficacia del acto podría implicar la imposición de multa. En este sentido, se pronuncia la Sala de lo Civil del TS en su Acuerdo de 4 de marzo de 2015 al considerar que el demandante actuó con evidente mala fe al presentar su escrito de desistimiento poco antes de que el tribunal iniciase la deliberación<sup>12</sup>.

Con relación a la renuncia, el art. 20.1 LEC no permite que el tribunal admita este acto de disposición cuando fuera *legalmente* inadmisibles. Ello no impide que, como en el supuesto previsto para el allanamiento en el art. 396, debiera admitirse la renuncia a pesar de la temeridad apreciada en alguna de las partes, no siendo de aplicación automática la previsión del art. 247.2 LEC, que obliga al tribunal a rechazar las peticiones o incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho.

Por otro lado, dado que la renuncia equivale a vencimiento y, por lo tanto, queda subsumida en el marco normativo general del art. 394 LEC, es razonable que no encontremos a lo largo del texto procesal referencia expresa a la regulación de la condena en costas derivada de aquella. Sin embargo, el criterio general del vencimiento también deberá ser invertido cuando la renuncia venga provocada por un comportamiento abusivo del demandado, imponiendo a este las costas cuando hubiera obligado al actor a interponer la demanda a sabiendas de que podrá alegar, como defensa, un hecho que, de haber sido puesto en conocimiento del demandante con anterioridad, hubiera evitado el proceso. Ello podría ocurrir con un requerimiento fehaciente de pago instado por error y no atendido de forma consciente por el demandado, viéndose el actor en la necesidad de renunciar cuando, en el proceso, aquel alegara el pago realizado o adujera cualquier otra circunstancia que, como un pacto de no pedir, impidiera la reclamación.

---

<sup>12</sup> Acuerdo TS, Sala de lo Civil, de 4 de marzo de 2015, núm. rec. 2641/2012.

### III. SOBRE EL PRINCIPIO DE APORTACIÓN DE PARTE

#### 1. La vinculación entre el principio dispositivo y el principio de aportación de parte: la aportación de hechos

Junto al principio dispositivo se acostumbra a estudiar el principio de aportación de parte. El análisis conjunto o, mejor dicho, paralelo de ambos principios no ha tenido lugar como mera opción doctrinal, sino porque la naturaleza de la materia “dispositiva” o “disponible” que conforma el objeto del proceso civil ordinario lleva naturalmente hacia la aportación de parte. Así, al demandante y al demandado se les reconocen facultades de disposición sobre la pretensión privada, motivo por el que también han podido fijar el objeto del proceso. Pero igualmente sería factible alterar tales términos, de modo que al ser la pretensión plenamente privada, a las partes se les permitiría componer el objeto del proceso y, de ahí, el reconocimiento de las facultades de disposición sobre el mismo. No tendría sentido que los límites objetivos de la pretensión debieran ser establecidos “de oficio” y que se otorgara a las partes facultades dispositivas para alterarlos. Ello sería tanto como permitir que aquellas controlaran la actividad jurisdiccional, dependiendo esta función de una decisión del actor o del demandado que no necesariamente tendría que obedecer a un sentido general de justicia, sino de protección y defensa de los intereses propios.

Por otro lado, aquel carácter privado del conflicto, que el legislador sigue manteniendo aun cuando pasa a ser el objeto del proceso, imposibilita que nadie ajeno al mismo, incluyendo el tribunal, pueda aportar elementos fácticos para delimitar la pretensión. Además, el legislador ha considerado que, en estos casos, no podrá permitirse al juez controlar las alegaciones fácticas, actuando la naturaleza privada del derecho que se discute como frontera infranqueable para el órgano jurisdiccional. En los procesos no dispositivos, en cambio, no rige en plenitud la aportación de parte, porque el objeto de la pretensión traspasa el interés privado de los afectados y no les pertenece con exclusividad. Como consecuencia, estas no pueden establecer unilateralmente el objeto del proceso o, al menos, no pueden dominar de forma exclusiva la delimitación de la pretensión, pudiendo el tribunal incorporar elementos al relato fáctico que demandante y demandado han podido desarrollar con ocasión de sus alegaciones. Justamente el art. 752.1 LEC advierte que los procesos civiles no dispositivos (*los procesos a los que se refiere este título*, indica exactamente la LEC) se decidirán conforme

a los hechos que hayan sido objeto de debate y prueba, *con independencia del momento en que hubieran sido alegados o introducidos de otra manera en el proceso*<sup>13</sup>.

De lo anterior cabe inferir que el objeto de un proceso referido a materia calificada como dispositiva –y que estuviera regido, por tanto, por el principio dispositivo– es fijado exclusivamente a través de los hechos alegados por las partes –principio de aportación–. Por este motivo, el principio dispositivo y el de aportación se entienden como si fueran las dos caras de una misma moneda o los binomios necesarios que componen una ecuación.

En efecto, en estos procesos es el interesado (legitimado) quien, en clara manifestación de sus facultades de disposición sobre el conflicto, interpone la demanda y determina el objeto del proceso a través de la alegación de unos hechos que entiende relevantes para sus intereses. Igualmente, será el demandado el único que podrá alegar los hechos en los que basará su defensa frente a la pretensión del demandante, y quien decidirá oponer unas excepciones materiales y no otras. Es más, la naturaleza privada de la pretensión permite que el actor reclame frente al demandado solo una parte de la totalidad que pudiera corresponderle, o creyera que pudiera corresponderle. Cuánto o hasta dónde reclamar, y cómo reclamar, son decisiones que solo compete al demandante, a nadie más, ni siquiera al tribunal. De igual modo, nadie, salvo el propio demandado, podrá elegir los hechos que serán alegados como defensa frente a la pretensión del actor y exclusivamente él podrá decidir sobre el allanamiento.

Siguiendo este razonamiento, si son las partes quienes alegan los hechos, resulta lógico que sean también las partes quienes propongan al tribunal los medios de prueba para acreditar sus alegaciones. Esta doble connotación del principio de aportación de parte –aportación de los hechos y proposición de las pruebas–, junto a la aplicación del principio dispositivo, es lo que induce a considerar que el legislador ha atribuido a las partes el control sobre el proceso.

---

<sup>13</sup> El TS, en el F.J. 1º de su sentencia de 12 de junio de 1999 (Sala de lo Civil) declara que el proceso de incapacitación “presenta unos caracteres especiales que lo distancian notablemente de los demás procesos civiles, pues aparte de repudiar en gran medida el principio dispositivo, rehúye la verdad formal para desplazarse al de verdad material, con la obligada adscripción al principio de libertad en materia de prueba”.

No es solo que el demandante inicie el proceso cuando lo estime oportuno, o que tanto demandante como demandado puedan ponerle fin, también, cuando lo entiendan conveniente, sino que son las partes quienes proponen las pruebas, determinando los contornos en los que deberá manejarse el tribunal para dictar sentencia.

Por la misma razón, cuando el objeto estuviera constituido por asuntos en los que no rige, con plenitud, el principio dispositivo, tampoco resultaría aplicable en toda su extensión el principio de aportación de parte, demostrando ello la clara conexión entre este principio y las facultades dispositivas sobre la pretensión. Ciertamente, en estos procesos no dispositivos no son solo el demandante y el demandado quienes incorporan los hechos que delimitan el objeto sobre el que recaerá la resolución judicial, sino que el tribunal puede, en el sentido del art. 752.1 LEC, introducir, y valorar en la sentencia, aquellos hechos de los que tenga conocimiento a lo largo del proceso y estén relacionados con la pretensión, aun cuando no provengan de una alegación de parte. Por ello, la vinculación entre ambos principios debe ir más allá de entenderse la aportación de parte como el reverso del principio dispositivo, ya que los dos se retroalimentan, siendo casi imposible presuponer la aplicación del uno sin la influencia del otro<sup>14</sup>.

## **2. El control del tribunal sobre la prueba**

La alegación de los hechos que conforman el objeto del proceso impone a las partes la carga de probar: concierne al demandante probar los hechos constitutivos de la demanda y, como demandante reconvenido, las excepciones materiales de la contestación a la reconvenición; mientras que al demandado compete probar los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes de la contestación a la demanda y, como demandado reconviniente, los hechos constitutivos de la reconvenición, proponiendo, ambos –demandante y demandado–, prueba legal, suficiente y útil sobre sus alegaciones fácticas.

La inobservancia de una carga procesal no necesariamente se traduce en una consecuencia negativa para la parte que incumple, pero coloca a quien no hace frente a ella en una situación de desventaja frente a la contraparte. En

---

<sup>14</sup> Sobre la identidad de ambos principios se pronuncia la STS (Sala de lo Civil), núm. 1044/1999, de 7 de diciembre, en su F.J. 3º.

este sentido, la prueba constituye una carga: la parte que no despliega actividad probatoria, o que lo hace de manera insuficiente y no consigue probar los hechos que alega, no obligatoriamente se verá perjudicada por una sentencia condenatoria, pues la parte contraria, para obtener una resolución favorable, necesitará probar los hechos alegados por ella, pero se sitúa en una posición que le perjudica, toda vez que las normas sobre la carga de la prueba imponen al tribunal determinar la naturaleza de los hechos que no han sido probados, decidiendo en contra de quien, debiendo probar, no lo hizo<sup>15</sup>.

Sin embargo, el juez no puede ampararse en la falta de prueba para eludir el pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Concluido el juicio oral, y llegado el proceso hasta la fase de sentencia, este debe resolver y no puede alegar resultados probatorios confusos o inadecuada o deficiente actividad probatoria para justificar la imposibilidad de resolver el litigio, pues en nuestro ordenamiento no rige el principio de *non liquet*, que autorizaría ciertas sentencias absolutorias en la instancia<sup>16</sup>. El problema de la falta de prueba, como se intuye, va más allá del temor de las partes a no ver satisfechas sus pretensiones, sino que puede dificultar, considerablemente, una de las principales funciones del tribunal: juzgar.

Ante la necesidad de favorecer una actividad jurisdiccional que garantice la eficacia del proceso, el legislador ha establecido criterios que permiten al juez controlar la actividad probatoria de parte, y ello, con la finalidad de poder contar con elementos de prueba suficientes para desarrollar adecuadamente el cometido que le ha sido encomendado por nuestra norma constitucional.

### **A) Facultades específicas del tribunal en la admisión de la prueba**

Igual que sucede con el principio dispositivo, o con el principio de aportación parte en lo relativo a la alegación de los hechos, tendemos a simplificar el sentido que ha de darse a la aportación en el aspecto referente a la proposición de

---

<sup>15</sup> Vid. NIEVA FENOLL, J., "Los sistemas de valoración de la prueba y la carga de la prueba: nociones que precisan revisión", *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, año 2001, núm. 3-4, esp. pp. 112-116.

<sup>16</sup> GARCÍA-CUERVA GARCÍA, S., "Las reglas generales del *onus probandi*", en *Objeto y carga de la prueba civil*, (PICÓ I JUNOY, J., ABEL LLUCH, X. Dirs.), JM Bosch Editor, Barcelona, 2007, esp. pp. 50 a 52.

la prueba, considerando que son las partes las que deciden las pruebas que se van a practicar. Con todo, aunque a ellas atañe proponer los medios de prueba para acreditar los hechos incorporados al proceso, es el tribunal quien, de forma individualizada o conjunta, debe pronunciarse sobre la admisión de los medios probatorios, por lo que únicamente serán practicadas las pruebas admitidas con base en los criterios de licitud, pertinencia y utilidad constatados por el juzgador.

Justo en el momento de la proposición, el tribunal deberá realizar un análisis sobre la adecuación de la prueba para justificar su admisión o su rechazo. Ello supone que, en definitiva, el principio de aportación se reduce, exactamente, a la proposición de la prueba, porque la decisión última sobre su práctica corresponde al tribunal. Luego, las partes no controlan la prueba o, al menos, se trata de un control compartido por estas, que proponen, y el tribunal, que admite.

Dicha situación no provoca ningún recelo, pues es comúnmente admitido que ello forma parte de la actividad jurisdiccional, perdiéndose de vista, probablemente, que el derecho de las partes a la prueba no es absoluto, ya que no siempre se practicarán las pruebas que estas consideran necesarias, sino las que el tribunal admita por entender oportunas. No estamos, tampoco, ante la práctica de la prueba propuesta por las partes, sino ante la práctica de pruebas propuestas por las partes y "admitidas" por el tribunal<sup>17</sup>. Pero el legislador va más allá, y en el art. 282 LEC justifica que aquel pueda, en determinados momentos del proceso, acordar prueba de oficio o instar la aportación de dictámenes periciales, documentos o cualquier otro tipo de medios o instrumentos de prueba cuando ello esté previsto en la ley. Dicho precepto actúa, en consecuencia, como noma de remisión que sirve de marco genérico para justificar la actuación de oficio del tribunal en materia probatoria siempre que la ley lo admita.

Por ejemplo, el art. 752.2 LEC impone, para los procesos no dispositivos, las facultades probatorias de oficio del juzgador y excluye la aplicación de las disposiciones normativas sobre el valor probatorio del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados. De la misma forma, el art. 770.4<sup>a</sup> LEC, en sede de procesos matrimoniales, establece que el tribunal pueda acordar de oficio las pruebas que estime oportunas para decidir sobre las

---

<sup>17</sup> Sobre la naturaleza de la decisión judicial relativa a la admisión de la prueba véase ABEL LLUCH, X., *Derecho Probatorio*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2012, pp. 265 a 309.

medidas que afecten a los hijos menores, debiendo oírles siempre que tengan suficiente juicio y, en todo caso, cuando sean mayores de doce años o cuando precisen apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica; y el art. 339.5 permite al tribunal designar perito en los procesos de filiación, paternidad y maternidad, capacidad de las personas, o en los procesos matrimoniales, cuando la prueba pericial sea pertinente.

Tampoco en los procesos ordinarios o dispositivos se desconocen ciertas facultades del juez que le permiten indagar en los hechos, como prevé el art. 433.4 LEC en los casos en los que no se considere suficiente ilustrado con el resultado de la prueba, pudiendo, tras las conclusiones e informes, dar la palabra a las partes, tantas veces como sea necesario, para que le informen sobre las cuestiones dudosas. Además, el art. 306 regula las facultades del juez en la prueba de interrogatorio, mientras que el art. 368, por ejemplo, determina el control del tribunal sobre las preguntas planteadas por las partes a los testigos, inadmitiendo aquellas que no considere adecuadas con el conocimiento propio de aquel.

El art. 429.1.III LEC, por su parte, permite en la audiencia previa del juicio ordinario, con ocasión de la admisión de la prueba, que el tribunal pueda advertir a las partes sobre la insuficiencia de la propuesta para esclarecer algunos de los hechos controvertidos. A mayor abundamiento, la norma permite que el tribunal señale, a tenor de los elementos probatorios obrantes en autos, las pruebas –medios de prueba– cuya práctica considere convenientes, descompensando, aparentemente, la balanza que mantiene el equilibrio de fuerzas en el ámbito probatorio<sup>18</sup>.

Hemos de tener en cuenta, no obstante, que lo previsto en el art. 429 LEC es una facultad de la que el tribunal podrá hacer uso si lo considera oportuno, con las correspondientes cautelas, y solo en ese momento del proceso. Realmente, la intención del legislador parece ser la de que, en virtud de tales apreciaciones, las partes puedan completar o modificar la proposición inicial de prueba –principio de aportación–, pero no que al tribunal supla la falta de actividad probatoria de parte. De hecho, el art. 429 LEC, en su apartado 8, permite que se dicte sentencia tan solo con los documentos aportados durante la fase de alegaciones, cuando

---

<sup>18</sup> NIEVA FENOLL, J., *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, Madrid, 2010, esp. p. 192.

esta sea la única prueba propuesta o la única prueba admitida –podríamos entender–. Por ello, las partes podrían proponer pruebas, el juez podría rechazarlas y, sin embargo, no hacer uso de la posibilidad que ofrece el apartado 1 de este precepto o, habiéndolo hecho, que las partes no hayan asumido la sugerencia del tribunal. En cualquier caso, la ausencia de actividad probatoria, excepción hecha de la documental aportada, modificaría el plazo para dictar sentencia y alteraría el desarrollo normal del proceso, ya que no se celebrará vista de juicio por ser innecesaria.

No obstante, las partes podrán, si lo consideran oportuno, complementar la proposición de la prueba con la indicación del tribunal, algo a lo que, como hemos visto, no están obligadas, asumiendo, claro está, las circunstancias desfavorables que se derivarían del incumplimiento de la carga de probar cuando las pruebas practicadas no hubieran sido, como consideró el tribunal, suficientes. No olvidemos, en ningún momento, que la proposición de la prueba es una actividad de parte y que la facultad que en este momento se reconoce al tribunal tampoco puede implicar ni una anticipación del juicio que debe contener la sentencia, a modo de prejuzgamiento, ni una modificación en la atribución de las facultades y derechos de las partes en el proceso.

Pero, aun admitiendo lo anterior<sup>19</sup>, permitir que el tribunal proponga la práctica de concretos medios probatorios afecta a las competencias que tradicionalmente han sido atribuidas al juzgador. A este concierne admitir o rechazar los medios de prueba propuestos por las partes e, incluso, cabe entender que aprecie insuficiencia probatoria sobre determinados hechos que se presentan como el núcleo de la pretensión, si bien indicar a las partes el medio de prueba concreto con el que subsanar la falta de prueba podría suponer, como explicábamos *ut supra*, la descompensación del equilibrio entre las facultades de las partes y los poderes del juez en el proceso civil<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Sobre la adecuación de la audiencia previa como momento en el que el tribunal puede valorar si la prueba propuesta es suficiente o no, véase, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., “Las facultades probatorias del juez civil previstas en el art. 429.1II LEC”, *Práctica de Tribunales. Revista de Derecho Procesal, Civil y Mercantil*, núm. 21, noviembre de 2005.

<sup>20</sup> Véase VÁZQUEZ SOTELO, J.L., “El proceso civil y su futuro”, *Derecho PUPC: Revista de la Facultad de Derecho*, 2003, núm. 56, 2003, esp. pp. 195-196.

Desde luego, son aquellas quienes de forma voluntaria asumen la indicación del tribunal, resultando, finalmente, que las nuevas pruebas son formalmente propuestas por las partes, salvando de esta forma el legislador la aplicación del principio de aportación. A pesar de ello, la realidad nos muestra otra versión, y es que es el juez quien viene a concretar unas pruebas que, lógicamente, serán admitidas y practicadas en el momento procesal oportuno. Ello es tanto como reconocer que el tribunal puede, en este momento del proceso, suplir la actividad de parte y el derecho que les incumbe con respecto a la proposición de los medios de pruebas, dándose la paradoja de que valorará los resultados de unas pruebas por él "propuestas" y admitidas, acercando el proceso civil ordinario a los principios que rigen los procesos no dispositivos.

### **B) Las diligencias finales**

Las diligencias finales<sup>21</sup>, herederas de las diligencias para mejor proveer<sup>22</sup> que estaban reguladas en el art. 340 LEC 1881, representan el más claro avance inquisitivo en la actividad probatoria de las partes. Con esta decisión, tanto el legislador de 1881 como el legislador del 2000 venían a afirmar la facultad del juez para acordar prueba de oficio en el proceso civil, siempre que, finalizado el juicio oral y practicadas las pruebas de parte, los hechos que componen el objeto del proceso no hubieren sido suficiente acreditados.

Ahora bien, el reconocimiento de las facultades del tribunal para practicar prueba como diligencia final no deroga la premisa de partida y es que, el art. 435 LEC establece en su apartado 1 que la práctica de la prueba, con independencia del momento en el que esta se produzca, se basa en la propuesta de parte, siendo estas quienes soliciten supráctica excepcional también en este momento procesal. Además, la decisión sobre las diligencias finales es facultativa, por lo que el tribunal podrá acordarlas, ya a solicitud de parte interesada ya de oficio, solo cuando aprecie, de forma justificada, que las nuevas pruebas no arrojan datos suficientes para facilitar la resolución de la controversia. Por lo tanto, la

---

<sup>21</sup> Vid MARTÍN OSTOS, J., "Las diligencias finales", *Revista del Poder Judicial*, núm. 67, 2002, pp. 381-404.

<sup>22</sup> En profundidad, consúltese MARTÍN OSTOS, J., *Las diligencias para mejor proveer en el proceso civil*, Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1981.

petición de diligencias finales no determina, bajo ningún concepto, su obligatoria admisión por parte del juzgador<sup>23</sup>.

Pero el precepto establece ciertos límites y condiciones<sup>24</sup> que distinguen entre la práctica de las diligencias finales instada por las partes y el acuerdo de tales pruebas de oficio<sup>25</sup>. Así, la LEC solo permite que las diligencias puedan ser solicitadas por las partes cuando se trate de pruebas que, propuestas en el momento procesalmente oportuno, hubieran sido admitidas y no practicadas por causas ajenas a la voluntad de la proponente, si bien ello no deriva en un acuerdo inmediato por parte del tribunal<sup>26</sup>. Del mismo modo, las partes podrán

---

<sup>23</sup> “Las diligencias finales, como antes la diligencias para mejor proveer, son una mera posibilidad procesal de prueba, que se deja al arbitrio del órgano judicial, sin que de ellas resulte derecho subjetivo para las partes. Su denegación, que no requiere el dictado de auto (sólo previsto para acordarlas), no constituye infracción de norma procesal determinante de nulidad de actuaciones ni abre la vía del recurso” (SAP Ávila núm. 130/2020, de 4 de marzo, F.J. 3º).

<sup>24</sup> Véase MARTÍN OSTOS, J., “Las diligencias finales”, en *La prueba. Tomo I. La prueba en el proceso civil* (GONZÁLEZ CANO, M.I., Dir., ROMERO PRADAS, M.I., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, esp. pp. 644 a 648.

<sup>25</sup> “Se ha resaltado por la jurisprudencia el carácter potestativo, discrecional y soberano de estas diligencias. Así la S.A.P. de Burgos de 30 de diciembre de 2005, EDJ 302276 expuso que “las diligencias finales que se regulan en el art. 435 de la L.E.C. de 2000 son las herederas de las diligencias para mejor proveer del artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1991, y si bien se diferencian de éstas en que debe existir, salvo excepciones, solicitud de parte; sin embargo siguen configuradas como una facultad que, de forma potestativa y discrecional, aunque respetando las reglas previstas en el artículo 435,1 de la LECiv corresponde al Tribunal que podrá ... acordar, mediante auto, como diligencias finales, la práctica de actuaciones de prueba”, añadiendo que “el carácter potestativo, discrecional y soberano de estas diligencias que resulta del vocablo podrán que emplea el art. 435.1, exactamente el mismo que incluía el artículo 340 de la LECiv 1881, que, según señalaban las SSTs de 27 de marzo de 1990, 6 de junio de 1991, 5 de junio de 1995 y 17 de junio de 1996, EDJ 5305, es suficientemente expresivo; ni otorgan derecho subjetivo alguno a la parte, pues se configura como una potestad de los órganos judiciales ni su práctica puede estimarse obligada como consecuencia necesaria del art. 24 C.E , en los procesos gobernados por el principio dispositivo, pues ello lo convertiría n en un nuevo y extemporáneo plazo de prueba ( STC 98/1987 )” (AP Las Palmas sec 4ª 31-3-08, EDJ 62459)” (SAP Ávila núm. 130/2020, de 4 de marzo, F.J. 3º).

<sup>26</sup> “[...] y el art. 435.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé como potestad, pero no como obligación del tribunal, la práctica como diligencias finales de actuaciones de prueba cuando, por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto, no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas.

Estas previsiones legales otorgan a los tribunales de instancia la facultad de ponderar hasta qué punto las pruebas practicadas le ilustran suficientemente sobre las cuestiones controvertidas,

instar prueba referida a hechos nuevos y hechos de nueva noticia, tal y como prevé el art. 286 LEC; en este último supuesto adquiere pleno sentido la solicitud de práctica de prueba, pues se trata de hechos que han surgido una vez precluida la fase de alegaciones y transcurrido el plazo ordinario de proposición de prueba, encontrándonos, ante la verdadera fase probatoria de aquellos hechos que han sido incorporados al proceso de forma extraordinaria. Sin embargo, el art. 435.1.1ª LEC excluye cualquier posibilidad de que las partes puedan designar como diligencia final la práctica de aquellas pruebas que hubieran podido proponerse en tiempo y forma<sup>27</sup>, del mismo modo que no podrán proponer aquellas pruebas que sugirió el tribunal al amparo del art. 429.1 LEC y que no fueron acogidas a través de la modificación de la proposición inicial de prueba.

Por su parte, el 435.2, aunque también prevé la proposición a instancia de parte, destaca por introducir la regulación que permite al tribunal practicar prueba de oficio en sede de diligencias finales, siempre que aprecie la concurrencia de los requisitos que actúan como justificante de esta potestad inquisitiva. No se trata, como en el art. 429 LEC, de sugerir la ampliación o la modificación de la prueba, sino de permitir que el juez decida, efectivamente, qué tipo de pruebas, y con relación a qué hechos, deben practicarse, y ello sin necesidad de dar audiencia o de ofrecer a las partes la opción para pronunciarse sobre tal circunstancia.

En concreto, para que el tribunal pueda decidir sobre la prueba, es necesario, en primer lugar, que constate que los hechos sobre los que recaerá la actividad probatoria hayan sido debidamente alegados, no siendo posible aprovechar este momento para abordar una suerte de ampliación de hechos al modo del

---

o, por el contrario, existen razones que sustenten la relevancia de practicar esas pruebas que fueron propuestas y admitidas, pero que pueden resultar reiterativas (como es el caso del número excesivo de testigos) o que, por razones no imputables a la parte que las propuso, no pudieron ser practicadas en la vista, pero no se consideran necesarias” (STS, Sala de lo Civil, núm. 210/2016, de 5 de abril, F.J. 11º.5).

<sup>27</sup> “Una vez más deviene oportuno advertir aquí que las diligencias finales no constituyen medio procesal lícito para sustituir la proposición de prueba que pudiera haberse planteado en tiempo y forma, como ocurre en este caso (artículo 435.1.1.ª de la LEC), máxime cuando la Juzgadora de instancia declaró el asunto visto para sentencia sin oposición alguna de la parte ahora apelante (de nuevo, la STC 82/1999)” (SAP Madrid núm. 201/2020, de 28 de febrero, F.J. 1º).

art. 286 LEC. Por otro lado, el legislador requiere que la falta de prueba se deba a causas o circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, así que tampoco deberá apreciarse un comportamiento negligente de estas. Como aclara el Tribunal Supremo, las diligencias para mejor proveer, y por lo tanto las diligencias finales, constituyen una excepción al principio de aportación de parte y no al principio dispositivo, propiamente dicho, ya que la decisión del tribunal viene a complementar y no a sustituir la actividad de las partes, respondiendo a una facultad discrecional que el juzgador ejercerá solo si la estima necesaria<sup>28</sup>.

En consecuencia, las diligencias finales están dirigidas a aclarar las dudas que no hayan podido ser superadas a partir de las pruebas practicadas dentro del contexto de normalidad que dibuja el legislador y el tribunal debe entender, y justificar, que existen *motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos*. Se trata, pues, de una reiteración de la prueba, pero no necesariamente en el sentido de repetir unas pruebas que no han dado resultado o de practicar aquellas que propuestas no hubieran podido ser practicadas, permitiendo el precepto interpretar que el tribunal puede acordar el medio probatorio que considere más oportuno para *“adquirir certeza”* y este no tiene por qué coincidir con uno ya practicado a instancia de parte o propuesto por estas<sup>29</sup>.

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

La discusión sobre los principios que rigen el proceso civil y la relativa a los matices diferenciadores que se derivan de las distintas interpretaciones no están definitivamente zanjadas. El paso del tiempo no deja apartadas cuestiones que, como estas, constituyen temas nucleares que determinan la naturaleza

---

<sup>28</sup> Vid. STS núm. 922/1993, de 6 de octubre, Sala de lo Civil, F.J. 2º.

<sup>29</sup> “Ahora bien, a pesar de la prohibición de la regla primera del número uno, y con apoyo en la amplia excepción regulada en el número dos ¿puede el tribunal, produciéndose todas las circunstancias mencionadas en dicho número dos, acordar como diligencia final la práctica de una prueba que las partes hubieran podido proponer en tiempo y forma y no lo hicieron? A nuestro entender –salvo mejor criterio–, la respuesta ha de ser positiva, siempre que sobre el hecho se haya practicado otra prueba insatisfactoria. La polémica está servida” (MARTÍN OSTOS, J., “Artículo 435”, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, TOMO II, 2ª ed., Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, esp. p. 2191.

del proceso y las posibilidades de intervención y actuación de las partes y del tribunal.

Sin embargo, los cambios legislativos, auspiciados por las nuevas necesidades sociales, justifican que, probablemente hoy, tales aspectos se vean desde una perspectiva diferente, siendo ya constante la opinión de que la intervención del tribunal, siempre que se respeten ciertos presupuestos, no alteran la naturaleza del proceso ni disminuyen las posibilidades de actuación de las partes.

Hoy no tiene sentido mantener una visión privatista del proceso civil, pues las normas que lo rigen son de derecho público; pero también es necesario ser flexibles en el análisis de la naturaleza de la pretensión, ya que, aunque puede venir referida a intereses exclusivamente privados, resulta discutida a través de un instrumento público de resolución de conflictos, regido por normas de *ius cogens*, que no permiten justificar un control absoluto de las partes. Somos de la opinión de que, el proceso ni pertenece ni puede pertenecer a las partes, y que desde el momento en que el conflicto pasa a ser objeto del proceso, y se convierte en pretensión procesal, pierde parte de su esencia privada, siendo necesario conjugar el carácter público del proceso, que ha surgido como consecuencia de la imposibilidad de resolver el conflicto en el ámbito particular, con los intereses de cada uno de los intervinientes.

Ni las partes son dueñas del proceso ni el control que ejerce el tribunal desdibuja los contornos del mismo. Es necesario, pues, interpretar en su justa medida las facultades de disposición y aportación de las partes, y su influencia en el desarrollo procedimental, y las posibilidades de intervención y control del órgano jurisdiccional porque sobre ello se sostiene nuestro proceso civil.