

ESTUDIOS

LAS DILIGENCIAS FINALES DE PRUEBA EN EL PROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

CARLOS ROMERO REY

Abogado

SUMARIO: I. Introducción.—II. Consideraciones generales acerca de la naturaleza jurídica de la prueba y la carga de la prueba.—III. El principio de aportación de parte y la dialéctica verdad material/verdad formal en el proceso civil.—IV. Las diligencias para mejor proveer en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil.—V. Iniciativa probatoria del Juez o Tribunal en el proceso laboral y contencioso-administrativo.—VI. Las diligencias finales de prueba en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil.—VII. Conclusiones.

I. Introducción

No cabe la menor duda de la trascendencia e importancia del Derecho probatorio en la Ciencia Procesal, hasta el punto de poder afirmarse que la prueba constituye el núcleo del proceso.

Pero además, la prueba, en cuanto institución, se encuentra íntimamente afectada y condicionada por los principios jurídico-naturales del proceso e igualmente por los principios técnicos por los que el Legislador haya optado en cada momento para configurar el proceso civil.

Excedería el propósito del presente estudio tratar de elaborar una teoría general sobre la prueba en el proceso civil e incluso sistematizar la regulación de la misma contenida en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil ⁽¹⁾. Trataremos únicamente de poner en relación la prueba con determinados aspectos que rigen el proceso, sustancialmente con el principio de aportación de parte y centraremos especialmente nuestra atención en las diligencias finales, sobre cuya naturaleza probatoria no cabe ninguna duda; figura que viene a sustituir a las diligencias para mejor proveer y cuya novedosa regulación, especialmente en cuanto suponen una decidida profundización

⁽¹⁾ Nos referiremos en adelante al Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 30 de octubre de 1998 y publicado en el «Boletín de Información del Ministerio de Justicia» de 1 de noviembre.

del prelegislador en el principio antes citado, da lugar a que en realidad no nos encontremos ante la misma figura.

II. Consideraciones generales acerca de la naturaleza jurídica de la prueba y la carga de la prueba

Una de las innovaciones que en materia probatoria introduce el Proyecto viene dada por la derogación a través de su disposición derogatoria 2.1.º de los artículos 1.214, 1.215, 1.226 y 1.231 a 1.253 del Código Civil, unificando la regulación de la prueba en la Ley Procesal Civil que actualmente comparte junto con el Código Civil⁽²⁾. Se acoge así la tesis procesalista en cuanto a la naturaleza jurídica del Derecho probatorio que resulta mayoritaria en nuestra doctrina (Guasp, Prieto Castro, Gómez Orbaneja, etc.) e igualmente en el Derecho extranjero (Chiovenda, Goldschmidt), frente a la doctrina que postula la pertenencia de la prueba al Derecho material (Rosemberg, Eisner) u otras posiciones eclécticas que la habían configurado como una «institución bifronte» y que dieron lugar a la inclusión de las normas sobre prueba en esos dos Cuerpos legales, a imitación de los Códigos franceses, según los cuales las normas relativas a la admisibilidad y a la valoración de la prueba son normas materiales que deben ubicarse en el Código Civil y las de procedimiento probatorio son normas procesales que han de estar en la Ley adjetiva⁽³⁾.

Y uno de los preceptos más relevantes, por lo que ahora nos interesa, que acoge el Proyecto es el relativo a la carga de la prueba (art. 219 del Proyecto). Actualmente la Ley de Enjuiciamiento Civil no hace referencia expresa alguna al *onus probandi*, siendo necesario para solucionar el vacío de nuestra legislación procesal al respecto acudir al Código Civil, y en concreto al artículo 1.214 que establece que «*incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opond*»⁽⁴⁾.

Tal precepto ha sido unánimemente cuestionado por nuestros procesalistas⁽⁵⁾, entre otras razones, por referirse únicamente a la prueba de las obligaciones, como si las restantes instituciones del Derecho civil no plantearan problemas probatorios; por mencionar únicamente los hechos constitutivos y extintivos, sin hacer referencia alguna a los impeditivos y excluyentes; y por otro lado, por cuanto las obligaciones no se

⁽²⁾ No obstante, el Anteproyecto de 26 de diciembre de 1997 derogaba igualmente los artículos 1.218 y 1.220 del Código Civil, habiéndose justificado su no inclusión en la Disposición Derogatoria por la Exposición de Motivos del Proyecto en los siguientes términos:

«*En lo que afecta al Código Civil, ha de destacarse que, si bien se suprimen las normas relativas a los medios de prueba, se mantienen aquellos preceptos relativos a los documentos que pueden tener relevancia, y no pequeña, en el tráfico jurídico. Algunos de esos preceptos que permanecen mencionan expresamente la prueba, pero, además de no ser contradictorios, sino armónicos, con los de esta Ley, ha de entenderse que tratan de la certeza y eficacia extrajudiciales. La raigambre de dichas normas no ha aconsejado derogarlas, sin perjuicio de la posibilidad de que, en el futuro, sean perfeccionadas.*»

⁽³⁾ Para una visión general sobre estas cuestiones, vid. DE PAULA PÉREZ, A., *La prueba de testigos en el Proceso Civil Español*, ed. Reus, Madrid, 1968, pág. 15 y ss.; que dedica su Capítulo Segundo al análisis de las distintas doctrinas acerca de la naturaleza jurídica del Derecho probatorio en general, adscribiéndose finalmente a las tesis procesalistas.

⁽⁴⁾ Precepto claramente influenciado por el artículo 1.315 del Código Civil Napoleónico: «*El que declara la ejecución de una obligación debe probarla. Recíprocamente, el que se pretende libre de una obligación debe justificar el pago o el hecho que produjo la extinción de ésta.*»

⁽⁵⁾ Vid., entre otros, GÓMEZ ORBANEJA, con HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Madrid, 1979, pág. 307 y ss.

prueban, se prueban los hechos que dan lugar a su nacimiento, modificación o extinción ⁽⁶⁾.

Tales críticas tratan de ser corregidas a través de la regulación contenida en el ya citado artículo 219 del Proyecto, que además de distribuir con mayor claridad la carga probatoria entre las partes, establece también la consecuencia de desestimación de aquellas pretensiones cuyo protagonista no cumpliera con la carga de probar los hechos en que se sustenten.

La propia Exposición de Motivos del Proyecto subraya la importancia del *onus probandi* al disponer:

«Las normas de carga de la prueba, aunque sólo se aplican judicialmente cuando no se ha logrado certeza sobre los hechos controvertidos y relevantes en cada proceso, constituyen reglas de decisiva orientación para la actividad de las partes. Y son, asimismo, reglas, que, bien aplicadas, permiten al juzgador confiar en el acierto de su enjuiciamiento fáctico, cuando no se trata de casos en que, por estar implicado un interés público, resulte exigible que se agoten, de oficio, las posibilidades de esclarecer los hechos. Por todo esto, ha de considerarse de importancia este esfuerzo legislativo.»

Y es evidente que tal precepto no puede desconectarse de la facultad de los litigantes para disponer del objeto del proceso (art. 17 del Proyecto), de la vinculación de los Jueces y Tribunales, de cara a la decisión de los asuntos y salvo excepciones, por las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes (art. 217) e igualmente, de la iniciativa de la actividad probatoria exclusivamente a instancia de parte, salvo en los casos en que la Ley disponga otra cosa (art. 283).

Esta regulación junto con la que más adelante analizaremos al estudiar las diligencias finales sustraen la posibilidad de que el Juez, de oficio, acuerde la práctica de determinadas diligencias de prueba, salvo las excepciones que se señalarán, lo cual viene a ser congruente, tal y como se pone de manifiesto, no obstante sus críticas, en el Informe (al Anteproyecto) elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, con el *«refuerzo del principio de aportación de parte»* que inspira el Proyecto.

III. El principio de aportación de parte y la dialéctica verdad material/verdad formal en el proceso civil

Como hemos tratado de poner de manifiesto, la regulación de una institución, como en este caso la prueba, no puede desconocer los principios que rigen el proceso, sino que la misma habrá de ser fiel reflejo de tales principios.

Al igual que existen principios jurídico-naturales que no pueden dejar de informar la legislación y la realidad procesal ⁽⁷⁾, existen otros principios (comúnmente deno-

⁽⁶⁾ Obviamente, no es el momento para entrar a analizar las diversas concepciones doctrinales acerca de lo que constituye el objeto de la prueba, bien sean los hechos, las afirmaciones de las partes o los datos integrantes del contenido de las alegaciones procesales. *Vid.*, a tal efecto, FONT SERRA, E., *La prueba de peritos en el Proceso Civil Español*, ed. Hispanoeuropea, Barcelona, 1974, que dedica su Introducción a analizar algunas de estas cuestiones.

⁽⁷⁾ DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil*, tomo I, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, págs. 103 y ss; cita entre tales principios jurídico-naturales los de audiencia y de igualdad de las partes, señalando que los mismos constituyen auténticos principios generales del Derecho, que

minados técnicos o jurídico-técnicos) que el Legislador elige en función de la finalidad que con ese proceso pretenda y de la naturaleza (pública o privada) de los derechos que constituyan el objeto del proceso. La elección de unos principios o de otros y, por ende, la «organización» del proceso son cuestiones de legalidad ordinaria que el Legislador puede estructurar libremente y del modo que le parezca más adecuado ⁽⁸⁾. No se trata, pues, de cuestiones que en principio tengan relevancia constitucional ⁽⁹⁾; no obstante, esta afirmación ha de efectuarse con cautela ⁽¹⁰⁾.

Tal y como se desprende de la Exposición de Motivos en su apartado VI, el Proyecto «sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo», añadiéndose más adelante que «no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho».

En consecuencia y en virtud de tal principio dispositivo, corresponde a las partes la facultad de iniciar el proceso, de determinar su objeto y de realizar con eficacia actos de disposición. Pero asimismo, corresponde a las partes la facultad —y la carga— de alegar y aportar hechos al proceso y de proponer y procurar su prueba; manifestaciones éstas últimas de la vigencia del principio de aportación de parte ⁽¹¹⁾. El órgano jurisdiccional, por tanto, se ha de atener a los hechos admitidos como existentes por todas las partes, no debe introducir por sí mismo hechos nuevos de carácter fundamental,

no pueden dejar de informar la legislación y la realidad procesal. Así, por ejemplo, el principio de igualdad, se manifiesta respecto de la actividad probatoria, en la exigencia de paralelismo, equivalencia y bilateralidad, en su caso, respecto de tal actividad.

⁽⁸⁾ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., RIFA SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, J. F., *Derecho Procesal Práctico*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, pág. 445 y ss.

⁽⁹⁾ A este respecto, nuestro Tribunal Constitucional, en su Sentencia 74/1983, de 30 de julio, ha señalado: «Las formas concretas a través de las cuales se estructura un determinado proceso no constituyen una cuestión de carácter constitucional, sino que pertenecen a la libertad de decisión del legislador, adoptada en función del equilibrio de intereses y valores a que todo proceso sirve». En el mismo sentido, la Sentencia 79/1986, de 16 de junio, dispone con toda claridad que «(...) las formas procesales que estructuran un proceso o un recurso no constituyen una cuestión de alcance constitucional».

⁽¹⁰⁾ Vid. SANTOS VIJANDE, J. M., «Cuestiones problemáticas del procesal verbal sobre Daños y Perjuicios ocasionados con motivo de la Circulación de Vehículos de Motor. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional y ordinaria», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* n.º 21-22, febrero de 1999; quien señala que el procedimiento adoptado por el legislador para sustanciar determinadas pretensiones complejas constituye materia constitucional. En este sentido, al comentar el Auto del Tribunal Constitucional 334/1991, de 29 de octubre, que inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada frente a la Disposición Adicional 1.ª 1 de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal —disposición que remite a los trámites del juicio verbal para sustanciar tales pretensiones— señala que, a pesar de tal inadmisión «no se puede considerar como cuestión cerrada (...) la determinación del margen de libertad de que goza el legislador para elegir tal o cual trámite como vía de sustanciación de una clase de acciones».

⁽¹¹⁾ Principio de aportación de parte que algunos autores configuran como un principio autónomo del principio dispositivo (en este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., RIFA SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, J. F., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 452); mientras que otros lo configuran precisamente como una manifestación de dicho principio dispositivo, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 120. En todo caso, lo cierto es que ambos principios se encuentran íntimamente relacionados, al menos en el proceso civil español. Sin embargo, no parece ser ésta la situación predominante en el resto de Europa, vid. GIMENO SENDRA, V., «Observaciones al Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil desde el Derecho Procesal Europeo», *Revista La Ley*, n.º 4.734, 15 de febrero de 1999, que señala: «Si el principio dispositivo mantiene en la justicia civil europea toda su vigencia, no ocurre lo mismo con el de aportación ("die Verhandlungsmaxime") que ha sido retocado en beneficio del de investigación, permitiendo al Juez proponer de oficio medios de prueba pertinentes e intervenir en ella formulando preguntas a partes, testigos y peritos en punto a poder descubrir la relación jurídico material debatida».

ni realizar o intervenir, en principio, en más actividad probatoria que la solicitada por las partes.

Y en este contexto, la prueba tendrá como finalidad la de producir en el juzgador la convicción acerca de los hechos controvertidos y que han sido delimitados por las partes en la fase de alegaciones. Se trata, pues, de alcanzar, una verdad formal. Como se ha señalado, «*Con la prueba —principal o contraprueba—, las partes intentan fijar formalmente los hechos controvertidos. Hablamos de fijación formal, porque en el proceso civil no se pretende averiguar expresamente la verdad material o realidad verdadera, sino la que se obtenga procesalmente, que podrá no coincidir con la verdad material a la que el proceso tiende*»⁽¹²⁾.

Aunque no hayan faltado autorizadas voces, antes y ahora, que propugnen una mayor aproximación o tendencia del proceso civil hacia la verdad material, potenciando los mecanismos de investigación judicial en la fase probatoria⁽¹³⁾, lo cierto es que el Proyecto sigue inspirándose plenamente en los principios dispositivo y de aportación de parte y que por ello resulta congruente con los mismos atribuir la iniciativa probatoria únicamente a las partes e igualmente, la regulación que se contiene de las diligencias finales, en la que más adelante nos detendremos.

En el propio Dictamen del Consejo de Estado, al someterse a su consideración el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, aun cuando sugiere la conveniencia de que el Juez o Tribunal acuerde de oficio la práctica de diligencias finales, lo justifica señalando que «*(...) la función de tales diligencias no es, en modo alguno, favorecer a quien tenga de su parte la verdad material, sino facilitar la función del juzgador*».

Lógicamente, tales principios se relativizan cuando está en juego el interés público, es decir, en aquellos procesos en los cuales las partes carecen del poder de disposición. Así, en los procesos sobre capacidad, filiación y matrimonio, el órgano jurisdiccional podrá decretar de oficio cuantas pruebas estime pertinentes (art. 754 del Proyecto).

No obstante, esa idea ya se encuentra generalizada en la actualidad respecto de determinados sectores del ordenamiento jurídico privado y sustancialmente del Derecho de familia, que está a caballo entre el Derecho privado y el Derecho público. De ahí que en estos procesos el principio dispositivo quede muy limitado y que los mismos se orienten hacia la búsqueda de la verdad material⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ FONT SERRA, E., *La prueba de peritos...*, ob. cit., siguiendo la doctrina de CARNELUTTI.

⁽¹³⁾ Subraya DEVIS ECHANDÍA, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo IV, Bogotá, 1964, pág. 49, que «*(...) no puede sacrificarse la justicia y la verdad a una exagerada aplicación del principio dispositivo, que está reñida con el Derecho moderno*». Últimamente y con toda contundencia GIMENO SENDRA, V., *Observaciones al Proyecto...*, ob. cit., propone la supresión de las diligencias para mejor proveer o de las diligencias finales, autorizando al Juez para «*proponer de oficio un determinado medio probatorio, siempre y cuando fuera pertinente o indispensable para el descubrimiento de la relación jurídico material controvertida (...)*»; añadiendo que «*(...) en un proceso civil moderno, de lo que se trata es de otorgar la razón a quien la tiene dentro y "fuera" del proceso, para lo cual hay que dotar al Juez de facultades que le permitan descubrir la relación jurídico material debatida*».

⁽¹⁴⁾ La Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1984, de 10 de diciembre, ha señalado que «*En todo proceso matrimonial (...) se dan elementos no dispositivos sino de ius cogens, precisamente por derivar y ser un instrumento al servicio del Derecho de familia*». Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1990 (Ref.ª: Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1990,2701) se refiere a una actitud «*(...) claramente superadora de anteriores actitudes restrictivas y formalistas (...) en la aplicación de las normas de tan amplio espectro inquisitivo, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de éstas que no es otro que la defensa de los intereses prioritarios de los hijos*».

Por otro lado, hay que señalar que la plena vigencia del principio de aportación de parte y la búsqueda, en principio, de una verdad formal, no convierte al juzgador en un mero espectador que asiste al duelo entre las partes, sino que el Proyecto, además de incorporar el impulso de oficio de la fase probatoria, reconoce de un modo bastante más amplio que la actual Ley de Enjuiciamiento Civil las facultades directivas del Juez en la práctica de la prueba ⁽¹⁵⁾; facultades que no sólo se limitan a la inexcusable presencia judicial en el interrogatorio de las partes y de los testigos, en el reconocimiento de lugares, objetos o personas, en la reproducción de palabras, sonidos e imágenes y en las explicaciones, impugnaciones, rectificaciones o ampliaciones de los dictámenes periciales; sino que se manifiestan con toda claridad en la facultad de formular nuevas preguntas y exigir todo tipo de aclaraciones o precisiones en la práctica del interrogatorio de las partes y de la prueba testifical o en la prueba pericial.

Una vez expuesto todo lo anterior procede, con anterioridad a entrar en el análisis de las diligencias finales, que van a centrar el contenido de la última parte de este trabajo, hacer unas breves referencias al equivalente de esta figura tanto en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil así como en los procesos laboral y contencioso-administrativo.

IV. Las diligencias para mejor proveer en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil

Los artículos 340 a 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil actual contienen una regulación de las diligencias para mejor proveer no todo lo matizada que hubiera sido deseable, por lo que la misma ha de completarse con la doctrina jurisprudencial elaborada al interpretar tales preceptos.

De su actual regulación podemos destacar de forma sintética una serie de notas, que trataremos de complementar con los más recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre las mismas:

1) Son actos de instrucción de carácter facultativo y discrecional realizados por iniciativa del órgano jurisdiccional para formar su propia convicción sobre el material del proceso.

2) Son totalmente ajenas al impulso procesal de parte y al principio dispositivo, tal y como señala, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1998 (RJA 1998, 1040). Constituyen una «*facultad inquisitiva*», si bien, se ha señalado igualmente que para que las mismas no conculquen el principio de rogación en que el proceso civil descansa, se impone moderación en su uso, en evitación de que por la diligencia se sustituya o suplante la negligencia de la parte en el cumplimiento de su deber de probar los hechos que alega. No eliminan la «*autorresponsabilidad probatoria de las partes*» [Sentencias de 26 de enero de 1998 (RJA 1998,397) y de 14 de noviembre de 1994 (RJA 1994,9319)].

3) Las mismas tienen como finalidad esclarecer algún hecho controvertido con influencia en la resolución de la litis, y se someten a contradicción mediante la intervención de las partes.

Hemos de centrar nuestra atención en dos aspectos de las diligencias para mejor proveer que resultan especialmente relevantes. El primero hace referencia al carácter

⁽¹⁵⁾ Vid. FONT SERRA, E., «La prueba en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», *Revista La Ley*, n.º 4.575, 2 de julio de 1998.

complementario y subordinado de tales medidas con respecto a la iniciativa y actividad probatoria de las partes y el segundo es el relativo a su carácter de facultad judicial, sin que constituyan un derecho subjetivo para las partes.

Por lo que hace referencia a la primera cuestión, las diligencias para mejor proveer que el juzgador pueda acordar se proyectan sobre hechos alegados por las partes y no sobre hechos nuevos. Además de ir dirigidas únicamente a lograr una mejor aclaración o más completa certeza de los hechos para el Juez o Tribunal, deben versar sobre manifestaciones o pruebas que las partes hayan realizado o indicado en el curso de la litis. Las mismas en ningún caso deben servir para introducir en el proceso hechos nuevos. En este sentido resultan especialmente clarificadoras las Sentencias de 14 de noviembre de 1994 (RJA 1994,9319) y de 15 de julio de 1997 (RJA 1997,6154). Se trata de procedimientos en los que el juzgador había acordado la práctica de diligencias para mejor proveer cuando ninguna de las partes había solicitado el recibimiento del pleito a prueba. En ambos casos se llega a la conclusión de la improcedencia de acordar la práctica de tales diligencias en un procedimiento que no ha sido recibido a prueba, señalándose que «(...) el abuso en el ejercicio de la potestad conferida al órgano jurisdiccional para mejor proveer (...) supone, en último extremo una prestación defectuosa del derecho a la jurisdicción contraria al artículo 24 de la Constitución Española, prestación que (...) incide en una violación del artículo 14 al introducir un factor de discrecionalidad no justificado en la aplicación de la Ley. En definitiva el Juez que diseña nuestra Constitución no es el modelo de un Juez justiciero, que busca a toda costa la verdad material, sino el de un Juez sometido al imperio de la Ley, interpretada en el contexto del ordenamiento jurídico, y, por tanto, con las limitaciones inherentes a todo sistema de Derecho».

Las dos Sentencias citadas, que contienen resumidamente gran parte de lo que puede considerarse doctrina consolidada del Tribunal Supremo sobre las diligencias para mejor proveer, insisten en apelar a la moderación de los Jueces al hacer uso de estas facultades inquisitivas para evitar suplir con ellas la inactividad de las partes. Igualmente y tal y como hemos podido comprobar a través del fragmento transcrito, se hace referencia a la verdad formal como contrapunto a la verdad material ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ No obstante, la primera de las Resoluciones citadas contiene el Voto Particular del Magistrado Excmo. Sr. D. José Luis Albácar López, cuyas consideraciones se centran en la finalidad de tales diligencias de «(...) ahondar en la verdad material de la litis, coadyuvando con ello a hacer más ajustada a derecho la resolución que en la misma había que recaer». Como podemos comprobar, las diligencias para mejor proveer han constituido un campo propicio para el enfrentamiento de posturas doctrinales que parecen irreconciliables en el ámbito del proceso civil (verdad material y principio de investigación de oficio versus verdad formal y principio de aportación de parte).

Como exponentes de unas y otras posiciones de esta dialéctica, además de los ya referidos en el Epígrafe III del presente estudio, hemos de señalar con respecto a la primera de ellas a GUTIÉRREZ DE CABIEDES, «La socialización del proceso», en *Constitución, Derecho y Proceso, Estudios en memoria de Herce y Duque*, Zaragoza, 1983; e igualmente CARMONA CASTRILLO, M., en su Ensayo *Crónica de un desorden. Notas para reinventar la Justicia*, Alianza Editorial, Madrid, 1997; que abogan por un Juez comprometido por la búsqueda de la verdad material. En el extremo opuesto situaríamos a DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil*, tomo II, ob. cit, pág 384, que señala:

«No se trata, en suma de que el Juez esté atado, por un viejo prejuicio legal hacia los jueces o, al contrario, para hacer más cómoda y menos esforzada su misión. De lo que se trata es de que, por decirlo expresivamente, los hechos son de las partes y no del Juez. El Juez puede y debe ayudar a las partes, pero no sustituirlas, ni siquiera so capa de tutela igualitaria. En el proceso civil regido por los principios dispositivo y de aportación de parte, de lo que se trata, en el fondo, es de la libertad de los sujetos jurídicos respecto de lo que es suyo. El problema es el de que la libertad, con sus inevitables

Por lo que hace referencia a la segunda cuestión, tal y como ya hemos señalado, las diligencias para mejor proveer constituyen una facultad discrecional del Juez o Tribunal que conozca del asunto. Son un medio puesto por la Ley a disposición del juzgador y no un derecho subjetivo de las partes, sin que la circunstancia de que el Juez no las acuerde en el caso concreto produzca lesión de algún derecho reconocido en la Constitución ⁽¹⁷⁾. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1994 (RJA 1994,4567) e igualmente, las de 26 de enero, 7 de marzo y 5 de mayo de 1998 (RJA 1998,123-1040-3232), incidiendo las dos últimas Resoluciones citadas en que *«(...) el uso (o no uso, en su caso) de la misma por los referidos órganos jurisdiccionales no es susceptible de recurso alguno»*.

Ello no impide, no obstante, que las propias partes pidan al Juez o sometan a su consideración la conveniencia de acordar en un determinado procedimiento, tales diligencias —práctica que, por otra parte, se encuentra generalizada en la realidad, en que las partes suelen pedir al Juez la práctica de diligencias para mejor proveer en cualquier momento posterior a la conclusión de la fase probatoria y antes de la vista o citación para Sentencia; en el Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía, por ejemplo, es usual la petición de tales diligencias mediante otrosí en los respectivos escritos de resumen de pruebas—. Ahora bien, tal petición, tal y como señala la Sentencia de 7 de julio de 1990 (RJA 1990,5781), no puede tener otra virtualidad que la de llamar la atención del Juez o Tribunal acerca de su oportunidad, pero sin forzar ni mermar la facultad de éste para acordarlas, de tal manera que, como señala la Sentencia de 2 de noviembre de 1985 (RJA 1985,5507), *«(...) si no acuerdan su práctica, ninguna resolución tiene que dictar al respecto, bastando en consecuencia la omisión del acuerdo de que se lleven a cabo para entender que no se estimó procedente hacer uso de dicha facultad»*.

V. Iniciativa probatoria del Juez o Tribunal en el proceso laboral y contencioso-administrativo

Se ha mantenido que los procesos laboral y contencioso-administrativo no son más que procesos civiles cualificados por razón de la materia. Aun cuando ello fuera así, lo cierto es que la peculiaridad del objeto sobre los que versan uno y otro va a tener reflejo en la iniciativa probatoria judicial.

Por lo que hace referencia al proceso laboral, las diligencias para mejor proveer aparecen reguladas en el artículo 88 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, configurándolas igualmente como una facultad discrecional del juzgador frente a la que no cabe recurso alguno.

riesgos, se entienda y se acepte. Por ende, sería deseable que quienes propugnan atribuir al Juez, en todos los procesos civiles, cada vez mayores facultades, incluidas muchas cuyo uso sería positivo sólo merced a grandes dosis de cuidado y prudencia, sería deseable, decimos, que éstos meditasen sobre la situación real: los jueces no parecen tener tiempo ni ganas de usar ni siquiera sus actuales facultades menos discutibles e incluso no tienen tiempo ni ganas de usar ni cumplir algunos imperativos legales. Siendo ésa la situación real —y sin trazas de mejorar—, propugnar mayores poderes para el Juez en los procesos civiles semeja una pretensión lunática. Poco importa, a estos efectos, que esos poderes mayores se pidan por el consciente totalitarismo de la "socialización del proceso", o simplemente porque algunos procesalistas viven de espaldas a la realidad».

⁽¹⁷⁾ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., RIFÀ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, J. F., *Derecho Procesal...*, ob. cit.

Aun cuando no faltan autores ⁽¹⁸⁾ que apelan igualmente a la moderación a la que ya hacíamos referencia al comentar el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ello no obstante, se ha señalado asimismo por el Tribunal Supremo —Sentencia de 12 de febrero de 1991 (RJA 1991,827)—, que «(...) *la actividad del juzgador dentro del marco que le proporcionan las partes tiene una mayor amplitud en el procedimiento laboral que en el civil (...) por ello, es claro que, aunque algún elemento decisivo de la convicción haya sido obtenido en diligencia para mejor proveer, ello no vulnera el principio de igualdad entre las partes, siempre que el hecho investigado figure en el marco de los alegados por ellas, y sobre los que ha recaído la actividad probatoria de las mismas*».

El propio Tribunal Constitucional ha dado plena carta de naturaleza a una intervención mucho más activa del Juez en el proceso laboral que en otros órdenes procesales, y ello es lógico que sea así cuando, por ejemplo, la Ley impone un contenido determinado a los hechos probados (así determinados datos como la fecha del despido, salario del trabajador, lugar de trabajo, categoría profesional antigüedad, condición de delegado sindical del trabajador, etc. que han de hacerse constar en los hechos probados en la Sentencia de despido a tenor del artículo 107 de la Ley de Procedimiento Laboral); en estos casos, las diligencias han de tener una amplitud mucho mayor en búsqueda de pruebas sobre aquellos hechos y aún de los hechos mismos.

Resulta significativa en la línea que venimos apuntando la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1991, de 28 de noviembre, que otorga el amparo al entender que el órgano jurisdiccional no fue lo suficientemente diligente en la averiguación de los hechos determinantes de la resolución del litigio. Dicha Sentencia afirma textualmente:

«(...) en un proceso social como es el laboral, los órganos judiciales han de estar especialmente comprometidos en el descubrimiento de la totalidad de la relación jurídico-material debatida, a cuyo fin deben ser también exhaustivos en la introducción del material probatorio, utilizando, si fuese preciso, las “diligencias para mejor proveer” a fin de obtener dicha plenitud del material instructorio sobre los hechos controvertidos en el proceso (...) Dicha conducta de la parte debió ser corregida por el órgano judicial procurando la aportación de todo el material probatorio, exigiéndoselo así a través de las diligencias para mejor proveer, también utilizables en el recurso de suplicación. Al no hacerlo así se ha vulnerado el artículo 24.2 en conexión con el artículo 24.1 de la Constitución.»

Por lo que hace relación al proceso contencioso-administrativo, la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sigue la línea marcada en esta materia por la anterior Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956.

En dicho proceso cabe observar de una manera mucho más clara la convivencia de los principios de aportación de parte y de investigación de oficio, dada la necesidad,

⁽¹⁸⁾ ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, ed. Civitas, 9.^a edición, Madrid, 1997, pág 203, que señalan expresamente:

«La discreción del juzgador debe ser guiada por el principio de que él no debe suplir lo que pudo y debió hacer la parte, esto es, aportar las pruebas que convinieran a su derecho; sino que las diligencias han de servirle para solventar sus propias dudas frente al material probatorio ya aportado, o confirmar o desmentir algún extremo importante de éste. Por ello, a través de estas diligencias, no puede requerirse a las partes a que hagan alegaciones o completen las hechas, por encontrarnos ante “pruebas complementarias y no sustitutivas de la actividad probatoria... y de ahí sus propias limitaciones”».

como señala la doctrina francesa, de restablecer una «*igualdad falseada por la presencia de un justiciable público*».

De conformidad con el artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el órgano jurisdiccional puede acordar de oficio el recibimiento a prueba y practicar prueba, incluso si las partes no han solicitado dicha apertura; por otro lado, igualmente en el supuesto de que las partes lo hubieran solicitado y el Tribunal hubiese admitido dicha solicitud, el Juzgado o Tribunal podrá acordar de oficio cuantas estime pertinentes ⁽¹⁹⁾.

Aun cuando el propio Tribunal Supremo ha señalado que se trata de una facultad discrecional y que la misma ha de ser utilizada «*con toda cautela y parquedad*» [Sentencia de 10 de junio de 1993 (RJA 1993,4448)], no cabe duda de que el interés público inherente a que la actuación de las Administraciones Públicas sea ajustada a Derecho, podría dar lugar a que «*la genérica discrecionalidad de esta facultad podría convertirse en “deber” según la concreta conducta diligente de las partes y el interés público subyacente en un determinado proceso*» ⁽²⁰⁾.

Morenilla Allard alude a tres elementos en los que, conjuntamente, debería basarse el Juez o Tribunal para determinar o no la utilización de la facultad investigadora:

1) La concreta actitud de las partes en el proceso, es decir, ponderando si la falta de prueba fue debida a la negligencia de la parte sobre la que recae la carga de la prueba ⁽²¹⁾.

2) La trascendencia del bien jurídico material subyacente al pleito, así, por ejemplo, la fijación de trabas por las distintas Administraciones Públicas que puedan afectar a los derechos fundamentales.

3) La importancia del interés público en juego. Tal y como señala el autor anteriormente citado «*(...) cuando el interés público es de escasa entidad y las partes omitan cualquier alegación respecto de la prueba en sus afirmaciones, el Tribunal resolverá al margen del artículo 75. Pero si el interés público fuera de gran importancia (...) el Juez administrativo debería investigar los hechos, incluso si la parte gravada*

⁽¹⁹⁾ Para una visión general de todas estas cuestiones, *vid.* GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, tomo II, 3.^a ed., Civitas, Madrid, 1998, pág. 1.164 y ss.

⁽²⁰⁾ MORENILLA ALLARD, P., *La prueba en el proceso contencioso-administrativo*, ed. Edijús, 1997, pág. 145.

⁽²¹⁾ No cabe duda de que la práctica para mejor proveer de una prueba propuesta por una de las partes y admitida, que no pudo practicarse en el periodo probatorio, constituye un remedio para evitar que se infrinja el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes a la defensa, como exige el artículo 24 de la Constitución, tal y como señala la Sentencia de 20 de enero de 1998 (RJA 1998,348). Y correlativamente, no utilizarse, dando lugar a que no se practique una prueba admitida, constituye un «*evidente quebrantamiento de las formas esenciales del juicio*», según las Sentencias de 18 y 29 de diciembre de 1997 (RJA 1997,9613-9623), todas ellas de la Sala Tercera.

En un supuesto en el que igualmente no se lleva a término la prueba solicitada y admitida, la Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1998, de 16 de noviembre, otorga el amparo solicitado y declara: «*(...) ha quedado acreditada la relevancia de la omisión de la Sala y la indefensión material: primero, la Sala no practica la prueba solicitada y admitida y luego reprocha a la falta de prueba la desestimación de la demanda. (...) El no haberse practicado la prueba documental —circunstancia, como se ha dicho, imputable al órgano jurisdiccional— tuvo trascendencia sobre el sentido desestimatorio de la sentencia recurrida, menoscabándose el derecho del recurrente a la utilización de los medios de prueba (art. 24.2 CE) y provocándose la indefensión material que prohíbe el apartado 1 de dicho artículo, lo cual debería conducir derechamente a la estimación de la presente demanda de amparo*».

con la carga de la prueba incumple su interés, evitando el posible perjuicio que podría suponer la inmediata aplicación de la teoría de la carga de la prueba para el común de la sociedad».

VI. Las diligencias finales de prueba en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil

Las diligencias finales reguladas en los artículos 437 y 438 del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil dentro del Capítulo correspondiente a la Sentencia en el Juicio Ordinario, constituyen actuaciones de prueba practicadas fuera del periodo probatorio y que podrán acordarse dentro del plazo para dictar Sentencia, quedando en suspenso, en tal caso, el plazo para dictar aquélla.

Como ya señalamos al comienzo de este trabajo, la regulación de tales diligencias es sustancialmente distinta a la de las diligencias para mejor proveer contenida en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil (obsérvese que incluso se ha acuñado una nueva denominación), en cuanto suponen una decidida profundización en el principio de aportación de parte —recordemos que el artículo 283 del Proyecto señala que, con carácter general, salvo en aquellos casos en que la ley atribuya al órgano jurisdiccional la facultad de acordar, de oficio, determinados medios probatorios, «*Sólo se practicarán pruebas a instancia de parte*»—.

No cabe duda de que si de algo no se puede tildar a la regulación del Proyecto es de no ser congruente con el principio de aportación de parte. La amplitud y generalidad con la que está redactado el actual artículo 340, no obstante los esfuerzos desplegados por la jurisprudencia por acomodarlo a los principios que rigen el proceso civil español, trata de corregirse en el Proyecto, en el que tales diligencias, sin duda, tienen un marcado carácter de excepcionalidad.

De la regulación proyectada podemos destacar una serie de notas acerca de las diligencias finales:

1) No cabe duda de su naturaleza probatoria. El propio artículo 437.1 las define como «*actuaciones de prueba*», dentro de las que pueden englobarse cualquier medio probatorio.

2) Aun cuando las mismas se encuentran sistemáticamente en el Título correspondiente al juicio ordinario, se ha mantenido que tales diligencias pueden tener lugar igualmente en el juicio verbal, en la segunda instancia, en el recurso extraordinario por infracción procesal, en el recurso de casación y en la audiencia al rebelde ⁽²²⁾.

3) Se recoge la consolidada doctrina jurisprudencial sobre las diligencias para mejor proveer, en la medida en que se establece que las diligencias finales no están concebidas para suplir la inactividad o negligencia de las partes. En este sentido, la regla 1.^a del artículo 437.1 del Proyecto señala: «*No se practicarán como diligencias finales las pruebas que hubieran podido proponerse en tiempo y forma por las partes*».

4) Únicamente podrán acordarse a instancia de parte. Esta constituye quizá la principal novedad con respecto a la Ley Procesal anterior que ni siquiera preveía su solicitud por las partes y respecto de las cuales, la práctica del foro había generalizado

⁽²²⁾ DE LOS SANTOS MARTÍN OSTOS, J., «La prueba de oficio en el nuevo proceso civil», *La Ley*, n.º 4.657, 26 de octubre de 1998.

que las mismas «llamaran la atención» al Juez o Tribunal sobre la conveniencia de acordarlas. No obstante, tal rigorismo encuentra una excepción en el punto número 2 del artículo 437 al señalar:

«Excepcionalmente, el tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos.»

En este caso, en el auto en que se acuerde la práctica de las diligencias habrán de expresarse detalladamente aquellas circunstancias y motivos.»

5) La resolución judicial por la que se acuerden adoptará forma de auto, lo que ha de valorarse positivamente en la medida en que los autos *«serán siempre motivados y contendrán, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la parte dispositiva o fallo»*, en tanto que las providencias únicamente incluirán *«una sucinta motivación cuando así lo disponga la ley o el tribunal lo estime conveniente»* (art. 208 del Proyecto).

6) Aun cuando no se mencione expresamente, frente a la denegación de las mismas cabe recurso de reposición y posterior reproducción de la solicitud en segunda instancia. Por el contrario, si la misma se admite, *«la parte contraria podrá exponer las razones por las que considera que una prueba admitida es impertinente y, por tanto, no debe surtir efecto alguno en el proceso»* (art. 286.3 del Proyecto).

Conscientemente hemos querido dejar para el final de este apartado dos cuestiones relativas a las diligencias finales que consideramos de importancia: la primera es la referente a la naturaleza jurídica de las mismas y la segunda, las críticas suscitadas en ciertos sectores doctrinales e institucionales por la necesidad de que su acuerdo se adopte, con carácter general, previa petición de parte.

En relación a la naturaleza de estas diligencias, hemos de recordar que las diligencias para mejor proveer eran concebidas como una facultad discrecional del juzgador. Y como *«facultad judicial»* las conceptúan asimismo los primeros autores que se han ocupado del estudio de la figura proyectada ⁽²³⁾, con la particularidad de que se trata de una facultad condicionada a la previa petición de uno, o de ambos, de los litigantes.

Ahora bien, sin perjuicio de que dicha «facultad» deba acomodarse a las reglas contenidas en el número 1 del artículo 437, lo cierto es que, al menos por lo que hace referencia a las reglas segunda y tercera, la concurrencia de las circunstancias previstas en las mismas, configura las diligencias finales, al menos en esos casos, como auténticos derechos subjetivos de las partes que, sin duda, han de incardinarse en el derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa. Tales circunstancias son las siguientes:

«(...)

2.ª Cuando, por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto, no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas, el tribunal ordenará que la prueba omitida se lleve a cabo.

⁽²³⁾ DE LOS SANTOS MARTÍN OSTOS, J., «La prueba de oficio...», *ob. cit.*

3.^a *También se admitirán y practicarán las pruebas pertinentes y útiles, que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia, previstos en el artículo 287.»*

Por último, no podemos dejar de mencionar la división doctrinal suscitada por el tratamiento que de las diligencias finales hace el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, especialmente en lo que se refiere a la exigencia de la previa petición de parte para su adopción. Llama la atención que en la mayoría de los casos se alude a los principios o a la coexistencia de principios para fundamentar los elogios o críticas a las diligencias proyectadas ⁽²⁴⁾.

No se han mostrado conformes con la necesidad de que el acuerdo de las diligencias se adopte previa petición de parte ni el Dictamen del Consejo de Estado ni el Informe del Consejo General del Poder Judicial, centrando este último sus críticas en el peligro que supone tal solución si la ponemos en relación con la cosa juzgada. Expresamente se señala: *«Hay que pensar que pueden existir para el Juez dudas sobre los hechos relevantes para la decisión, fácilmente originadas en la defectuosa o incompleta actividad probatoria de las partes, tenga que concluirse en la sentencia la desestimación de las pretensiones que se amparen en tales hechos. Pensemos que el juego posterior de la institución de la cosa juzgada, impedirá el nuevo planteamiento de la pretensión, y con ello se consolida una solución jurídica que no satisface las justas pretensiones por haber sido defectuosamente acreditadas.»*

El Informe del Consejo General del Poder Judicial viene a ser congruente, en este punto, con el denominado *«Libro Blanco de la Justicia»*, aprobado por el Consejo el 8 de septiembre de 1997 y que, entre otras medidas, postulaba el aumento de las facultades probatorias del Juez.

No obstante, no faltan voces que se han decantado a favor de la regulación del Proyecto y no por las propuestas formuladas por el Consejo General del Poder Judicial. Así, se ha mantenido ⁽²⁵⁾, respecto de las diligencias finales, lo siguiente:

«Es éste uno de los puntos en que existe discrepancia entre el Libro Blanco y el Anteproyecto, pero ello creemos que se debe a que la postura asumida en esta ocasión por el Consejo, aunque puede sostenerse a título particular, no recoge una communis opinio del mundo procesal y es discutible tanto en lo que se refiere a los principios que la inspiran cuanto en lo relativo a los resultados prácticos que podría conllevar. En un tipo de proceso donde se tutelan intereses privados, donde corresponde a las partes afectadas alegar y probar lo pertinente en defensa de sus respectivos derechos, y

⁽²⁴⁾ Favorable a la regulación contenida en el Proyecto, como no podía ser de otra forma, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Jornadas Nacionales sobre el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Murcia, 1997, pág. 222, que señala que a través de las mismas «se manifiesta y concreta el propósito de reafirmar el proceso civil como contienda entre partes con estricta igualdad de armas, que el juzgador no debe desequilibrar». En sentido contrario, DE LOS SANTOS MARTÍN OSTOS, J., «La prueba de oficio...», *ob. cit.*, que después de poner de manifiesto las razones por las que critica tal regulación (necesidad de no convertir al juzgador en un mero espectador que asiste al duelo entre las partes, carácter de *ius cogens*, de orden público, de las normas procesales, etc.) concluye señalando que *«Los principios procesales no actúan (...) con exclusividad, sino en acertada coexistencia, combinados en la proporción que exijan el orden jurisdiccional de que se trate y el lugar y el momento histórico en que nos encontremos»* (obviamente se está refiriendo a los principios de aportación de parte y de investigación de oficio).

⁽²⁵⁾ BANACLOCHE PALAO, J., «El Libro Blanco de la Justicia y el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», *La Ley*, n.º 4.507, 25 de marzo de 1998.

donde se configura un sistema de carga de la prueba que pretende guiar al juzgador sobre las consecuencias que pueden derivarse de una insuficiente o nula actividad probatoria, carece de sentido una norma que atribuya importantes poderes al juez en el ámbito probatorio, puesto que una disposición así siempre termina por convertir a aquél en un gratuito e incomprensible benefactor de la parte negligente que no ha sido capaz de defender como conviene su correspondiente derecho. Por esta razón nos parece que la opción más afortunada es la elegida por el Anteproyecto, aunque creemos que ni una postura ni otra suponen de suyo una mayor contribución a la eficaz tutela procesal civil; más bien se trata de una cuestión de principio, y como tal debe ser considerada.»

VII. Conclusiones

El objetivo que hemos tratado de conseguir a través del presente estudio no es otro que el de tratar de poner de manifiesto hasta qué punto los principios en los que el legislador, o mejor, el prelegislador decide basarse a la hora de desarrollar un determinado Proyecto determinan y condicionan las instituciones contenidas en el mismo.

Tal y como ya hemos señalado con anterioridad, la elección de unos u otros principios técnicos no constituye, en principio y dejando aparte las consideraciones ya efectuadas, una cuestión con relevancia constitucional y por lo tanto, dependerá de los factores políticos, económicos, sociales y de otra índole que se manifiesten en cada época. Es cierto, no obstante, que sería deseable que una legislación como la procesal civil, con la vocación de permanencia que la caracteriza, lograra un amplio consenso entre los diversos sectores —no sólo parlamentarios— que protagonizarán su aplicación práctica.

La íntima conexión existente en el Proyecto entre el principio de aportación de parte y las diligencias finales ha sido objeto de diversas críticas que han puesto en cuestión la necesidad, o más bien, la conveniencia de que las mismas pudieran acordarse de oficio, aumentando así, en consonancia con las propuestas formuladas por el Consejo General del Poder Judicial en el «*Libro Blanco de la Justicia*», las facultades probatorias del Juez o Tribunal.

Ello no obstante, entendemos que se trata de una cuestión que más allá de la regulación de una concreta institución, afecta, sobre todo, a los principios sobre los que queramos construir nuestra justicia civil. Y hemos de tener en cuenta que en el proceso civil —salvo en aquellas materias sobre las cuales las partes carezcan del poder de disposición— se enjuician cuestiones de índole privada en las que corresponde a los particulares acreditar que son acreedores de una tutela judicial determinada respecto de la concreta pretensión que ejerciten en cada momento.

Independientemente de la mayor o menor bondad que pudiera tener la implantación en nuestro proceso civil del principio de investigación de oficio, lo cierto es que la regulación de las diligencias finales contenida en el artículo 437 del Proyecto hace que resulten más acordes con el principio de aportación de parte que las actuales diligencias para mejor proveer *ex artículo 340* de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y ello no sólo porque se otorga plena carta de naturaleza a la doctrina que ha elaborado el propio Tribunal Supremo en el sentido de evitar que a través de las mismas pueda

suplirse la negligencia o inactividad probatoria de las partes, convirtiendo al Juez en «*benefactor*» de la parte negligente; sino igualmente porque tales diligencias, con carácter general, habrán de solicitarse por la parte o las partes interesadas en que se practiquen; las cuales, ante la concurrencia de determinadas circunstancias objetivas (que no hubiera podido practicarse en periodo probatorio algún medio de prueba admitido o la aparición de hechos nuevos o de nueva noticia) gozarán de un auténtico derecho subjetivo a que las mismas se lleven a término como diligencias finales; lo que viene a constituir una regulación mucho más acorde, a nuestro juicio, con el derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa de los intereses de cada una de las partes.