

LAS DILIGENCIAS FINALES ¹

Juan Cámara Ruiz

SUMARIO: I.- INTRODUCCION. II.- FINALIDAD Y CARACTERISTICAS. III.- NATURALEZA Y CONCEPTO. IV.- PRESUPUESTOS. V.- PROCEDIMIENTO.- A) MOMENTO Y EFECTOS DE LA SOLICITUD.- B) RESOLUCION.- C) PRÁCTICA DE LAS DILIGENCIAS FINALES. VI.- SU APLICACIÓN EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS.

I. INTRODUCCIÓN

En la medida que las diligencias finales gozan de la consideración de diligencias de prueba² es conveniente, antes de entrar en el estudio y desarrollo de las mismas, recordar algunas previsiones de la LEC relativas a la prueba y a las diligencias finales.

La primera aproximación a la conexión entre las diligencias finales y la prueba desarrollada en el juicio la encontramos en la Exposición de Motivos (ap. XII), donde se afirma que, las diligencias finales "suponen reforzar la importancia del acto del juicio", en la medida que queda restringida la "actividad previa a la sentencia a aquello que sea estrictamente necesario. Por tanto, como diligencias finales sólo serán admisibles las diligencias de pruebas, debidamente propuestas y admitidas, que no se hubieren podido practicar por causas ajenas a la parte que las hubiera interesado".

En segundo lugar, debemos atender al momento ordinario de proposición de los distintos medios de prueba. La regla general, en el juicio ordinario, y con relación a la prueba documental, consiste en que debe ser aportada con la demanda y con la contestación, o bien con la reconvenición y con la contestación a la misma. Siendo el momento oportuno el de la audiencia previa con relación a los restantes medios de prueba (Art. 428 y 429.1 LEC). Lo cual supone que la "reproposición" de medios de prueba para su práctica en calidad de diligencias finales queda constituida como excepción a esta regla junto con los supuestos de proposición anterior (anticipación de la práctica de determinados medios de prueba) y de proposición posterior (prueba sobre hechos nuevos o de nueva noticia)³.

En tercer lugar, hay que tener en cuenta que la condición "como último momento de proposición y práctica de prueba" que representan las diligencias finales, se desprende no solamente de su regulación en los Art. 435 y 436 LEC, sino que viene corroborado, expresamente, por una serie de remisiones al régimen de éstas:

a) Hechos nuevos o de nueva noticia.- En los supuestos en que ocurriese o se tuviese

¹ Parte del presente trabajo fue objeto de exposición en una de las sesiones del Curso sobre 'Ley de Enjuiciamiento civil. Proyección en otros órdenes jurisdiccionales', dentro del Plan de Formación de Fiscales y Secretarios Judiciales, que tuvo lugar en Santiago de Compostela en octubre de 2001.

² MARTIN OSTOS, J., (con AAVV), Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento civil. Valladolid, 2000, tomo II, Pág. 2185, y LOPEZ SIMO, F., Disposiciones Generales sobre la prueba. Madrid. 2001, Pág. 31.

³ ORTELLS RAMOS, M., (con AAVV), Derecho Procesal civil. Elcano (Navarra), 2001, Págs. 376 y 377.

conocimiento de algún hecho de relevancia para la decisión del pleito, no obstante haber precluido el plazo para su alegación (y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia), las partes podrán hacer valer ese hecho, alegándolo de inmediato, y en el caso de requerir prueba se practicará si tuera posible. En caso de no ser posible, y tratándose del juicio ordinario, se estará a lo dispuesto sobre las diligencias finales (Art. 286.3 LEC). Lo dispuesto en la regulación de las diligencias finales aparece recogido en la regla 3ª del Art. 435.1 LEC, relativa a la admisión y práctica de las pruebas pertinentes y útiles, que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia, previstos en el artículo 286 LEC. Puede comprobarse que hay una remisión recíproca de los Art. 286.3 y 435.1.3a LEC.

b) Inadmisión de documentos, instrumentos, medios, informes o dictámenes que se presenten después de la vista o juicio. La LEC no sólo dispone la preclusión definitiva, de presentar estos documentos e instrumentos, después de la vista o juicio (Art. 271.1 LEC) también establece dos excepciones:

La primera, permite la posibilidad de admitirlos siempre que se sujeten a lo dispuesto en la regla 3ª del Art. 435.1 LEC sobre diligencias finales en el juicio ordinario, lo cual supone que el tratamiento que se dispensa a dichos documentos e instrumentos es similar al aplicable a hechos nuevos o de nueva noticia previstos en el Art. 286. Podría hablarse bien de, mutatis mutandí, "documentos nuevos o de nueva noticia" o bien de documentos que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia. El comentario que nos merece es similar al efectuado en el apartado anterior, se trata prácticamente de una remisión recíproca, en este caso, de los Art. 271.1 y 435.1.3a LEC.

La segunda, tratándose de "sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso", podrán presentarse incluso dentro del plazo previsto para dictar sentencia (Art. 271.2 LEC).

c) Prueba de interrogatorio de testigos. Con relación a la prueba de interrogatorio, se establece su práctica como diligencia final en dos supuestos:

El primero de ellos, en los casos de interrogatorio de persona jurídica o de entidad sin personalidad, cuando alguna pregunta se refiera a hechos en que no hubiese intervenido el representante de éstas. En estos casos, tendrá que identificarse a la persona que hubiere intervenido en aquellos hechos, quién será citada por el tribunal "para ser interrogada fuera del juicio como diligencia final, conforme a lo dispuesto en la regla segunda del apartado 1 del Art. 435" (Art. 309.2 LEC).

El segundo caso, cuando sean parte en un proceso el Estado, una Comunidad Autónoma, una Entidad local y otro organismo público, una vez leídas las respuestas escritas, se entenderán con la representación procesal de la parte que las hubiera remitido, las preguntas complementarias que el tribunal estime pertinentes y útiles, y si dicha representación justificase cumplidamente no poder ofrecer las respuestas que se requieran, se procederá a remitir nuevo interrogatorio por escrito como diligencia final (Art. 315.2 LEC).

d) Prueba en la segunda instancia. En el escrito de interposición del recurso de apelación podrá pedirse la práctica de pruebas en segunda instancia, siempre y cuando, en el supuesto de haber sido propuestas y admitidas en la primera instancia, por cualquier causa no

imputable al que las hubiera solicitado, no hubieran podido practicarse ni siquiera como diligencias finales (Art. 460.2.2a LEC). Con esta remisión puede comprobarse especialmente el carácter preclusivo que la LEC otorga al trámite de diligencias finales como posibilidad de practicar prueba.

Puede afirmarse, por tanto, que las diligencias finales constituyen una excepción al momento natural probatorio como es el acto del juicio oral, y que se encuadran dentro de la dinámica procedimental del proceso civil como la última posibilidad que tienen las partes de solicitar la práctica de determinados medios de prueba.

Estas consideraciones deben estar presentes, en pura lógica, a la hora de abordar la finalidad, características y naturaleza de las diligencias finales como instituto procesal.

II. FINALIDAD Y CARACTERÍSTICAS

A) Finalidad

Con las diligencias finales no se persigue un único objetivo, su finalidad es diversa.

Principalmente, con las diligencias finales se permite afrontar casos excepcionales en los que las partes bien por imposibilidad de proponer prueba y practicarla en los momentos ordinarios, o bien porque siendo propuestos y admitidos, no fueron practicados o la práctica fue inútil por causas ajenas a su voluntad (Art. 434, 435.1.2a y 2 LEC). En este sentido, en la Exposición de Motivos (ap. XII) se señala que, estas excepciones "responden a un criterio de equidad" constituyéndose en cauce para practicar aquéllas pruebas que por razones independientes a la voluntad de las partes no se practicaron o fueron infructuosas.

De otra, se persigue que el planteamiento del debate en la primera instancia sea lo más completo posible. En este sentido se pretende que, llegado el caso de una segunda instancia, toda la posible prueba a practicar haya sido practicada en la primera instancia⁴. Puede afirmarse, que el legislador, con la configuración de las diligencias finales, ha tratado de evitar al máximo la necesidad de practicar prueba en apelación, limitándola en este caso a los supuestos de rechazo de prueba.

En tercer lugar, se posibilita, por un lado, que el Tribunal, de oficio y excepcionalmente, subsane las deficiencias acaecidas en la práctica de algún medio de prueba, e incluso su omisión, cuando la inactividad probatoria no sea responsabilidad de las partes. Por otro, que al dictar sentencia en la primera instancia, tenga más y mejores elementos de juicio para poder dictarla, colmando así, posibles inconcreciones sobre la certeza de los hechos alegados. Sin olvidar; al mismo tiempo, que las diligencias finales que se practiquen no pueden suponer "ocasión injustificada para desordenar la estructura procesal o menoscabar la igualdad de la contradicción" (Exposición de Motivos, ap. XII).

⁴ ESCRIBANO MORA, F., (con AAVV), El proceso civil. Valencia, 2001, Volumen IV, Pág. 3257.

B) Características

1ª) Como regla general las diligencias finales se adoptarán a instancia de parte y, excepcionalmente, serán acordadas de oficio.

2ª) No se practicarán como diligencias finales las pruebas que hubieran podido proponerse en tiempo y forma por las partes, incluidas las que hubieran podido proponerse tras la manifestación del tribunal a que se refiere el apartado 1 del artículo 429, esto es, aquellas pruebas que el tribunal hubiera sugerido a las partes como convenientes para suplir la insuficiencia probatoria respecto de determinados hechos a la vista de los medios probatorios propuestos.

3ª) Solamente serán admisibles como diligencias finales las diligencias de prueba que no se hubieran podido proponer o practicar por causas ajenas a la parte que las hubiera interesado. De ahí su carácter complementario.

4ª) Podrán acordarse como diligencias finales cualesquiera medios de prueba legalmente establecidos en la LEC.

5ª) Su intento se constituye en requisito de admisibilidad para la posible práctica de prueba en la segunda instancia (Art. 460.2.2a LEC).

III. NATURALEZA Y CONCEPTO

A) Naturaleza

En cuanto a la naturaleza jurídica de las diligencias finales hay que señalar que se trata de diligencias de prueba, medios de prueba, caracterizadas por una sujeción rigurosa al principio de aportación de parte, si bien matizado por unos poderes oficiales del tribunal de poca intensidad.

Como antecedente inmediato de las diligencias finales encontramos las diligencias para mejor proveer de la LEC de 1881⁵. La propia Exposición de Motivos (ap. XII) nos recuerda esa circunstancia: "La Ley suprime las denominadas "diligencias para mejor proveer", sustituyéndolas por unas diligencias finales, con presupuestos distintos de los de aquéllas".

Las diligencias para mejor proveer consistían también en diligencias de prueba pero con finalidades distintas, y han sido reemplazadas por las diligencias finales con un régimen y unos presupuestos reveladores de su diferente naturaleza jurídica⁶, si bien coincidentes procedimentalmente en el mismo trámite procesal, esto es, antes de dictar sentencia. "No se trata de una mera cuestión de preferencia terminológica; es que no nos encontramos ante la misma figura"⁷.

⁵ Especialmente tratadas por MARTIN OSTOS, J., en Las diligencias para mejor proveer en el proceso civil, Madrid, 1981; y (con AAVV) en Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil. Madrid, 1985, Págs. 222-244.

⁶ ORTELLS RAMOS, M., (con AAVV), Derecho Procesal civil. Elcano (Navarra), 2001, Pág. 388.

⁷ LORCA NAVARRETE, A.Ma. Tratado de Derecho Procesal civil. Madrid, 2000, Pág. 956.

B) Concepto

Al referirnos a las diligencias finales procede planteamos previamente, a partir de su regulación en la LEC, y obviando las discrepancias y sugerencias de los autores sobre dicha denominación, cuál es el alcance del adjetivo "final" que califica al término diligencia. Considero, que el calificativo de "final" se predica de la diligencia por una razón: Se trata de aquéllas diligencias de prueba que en el transcurso del proceso de declaración pueden realizarse al final del mismo, justo antes de dictar sentencia. Están configuradas, por tanto, como la última oportunidad procesal que tienen las partes de solicitar y practicar medios de prueba.

Pueden definirse, por tanto, las diligencias finales, como aquellas actuaciones de prueba que, adoptadas a instancia de parte, se llevan a cabo entre la terminación del juicio y antes de dictar sentencia con la finalidad de que las partes puedan practicar aquéllos medios de prueba que habiendo sido propuestos oportunamente, o no fueron practicados o lo fueron infructuosamente por razones ajenas a su voluntad.

IV. PRESUPUESTOS

A) Presupuestos objetivos

La premisa de la que hay que partir es que, únicamente, y como regla general, pueden ser objeto de diligencias finales, y por ello, objeto de prueba, los hechos que inicialmente fueron expresamente alegados por las partes. También, pero de modo excepcional, los hechos nuevos, anunciados o no en las alegaciones de las partes, y los hechos que indirectamente se deduzcan de lo alegado por las partes. Ni las partes, ni excepcionalmente el Juez, podrán extender como objeto de prueba otros hechos que los que acabamos de reseñar. Entre otras razones, porque las diligencias finales no constituyen medios de aportación de hechos nuevos sino simplemente diligencias de prueba⁸. Concretamente, constituyen presupuestos para solicitar diligencias finales los siguientes:

1º) Cuando por causas ajenas a la parte que hubiese propuesto medios de prueba, éstos no se hubiesen practicado (Art. 435.1, 2ª LEC). En este sentido, cabe señalar que, si las partes "propusieron al tribunal servirse de un determinado medio de prueba y éste fue admitido, a la parte corresponde desplegar toda la diligencia exigible para que se lleve a efecto su práctica. Sólo si ésta no se hubiera podido realizar por causas no imputables a la parte que la propuso, podrá ahora, en trámite de conclusión del juicio, solicitar que se practique aquella diligencia de prueba"⁹.

En este caso, se presupone la existencia de hechos alegados y medios propuestos pero no practicados. Así por ejemplo, la omisión de la práctica de tales pruebas propuestas y admitidas puede deberse en muchos casos a retrasos o incumplimientos por parte de las

⁸ Sobre esta cuestión véase GUASP DELGADO, J., "Juez y hechos en el proceso civil" en Estudios jurídicos. Madrid, 1996, Págs. 279-390.

⁹ TAPIA FERNÁNDEZ, 1., (con AAVV), Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil. Elcano (Navarra), 2001, Pág. 1482

Administraciones públicas e incluso de otros Juzgados o Tribunales¹⁰ (por ejemplo, el expediente que se remitió incompleto; el testimonio del documento que no se remitió en periodo de prueba; el testigo que no pudo declarar por encontrarse enfermo, etc.)

En este grupo de supuestos, y por disposición legal hay que incluir el caso particular previsto en el Art. 309.2 LEC: "Cuando alguna pregunta se refiera a hechos en que no hubiese intervenido el representante de la persona jurídica o ente sin personalidad, habrá, no obstante, de responder según sus conocimientos, dando razón de su origen y habrá de identificar a la persona que, en nombre de la parte, hubiere intervenido en aquellos hechos. El tribunal citará a dicha persona para ser interrogada fuera del juicio como diligencia final, conforme a lo dispuesto en la regla segunda del apartado 1 del artículo 435".

El segundo caso tiene lugar cuando sean parte en un proceso el Estado, una Comunidad Autónoma, una Entidad local y otro organismo público, una vez leídas las respuestas escritas, se entenderán con la representación procesal de la parte que las hubiera remitido las preguntas complementarias que el tribunal estime pertinentes y útiles, y si dicha representación justificase cumplidamente no poder ofrecer las respuestas que se requieran, se procederá a remitir nuevo interrogatorio por escrito como diligencia final (Art. 315.2 LEC).

2º) Cuando se trate de hechos nuevos o de nueva noticia, previstos en el Art. 286 (Art. 435.1, 3ª LEC). Estos hechos pueden haberse anunciado o no, pero deben tratarse de los previstos en el Art. 286 LEC.

La razón de que proceda en estos casos acordar diligencias finales es que sobre tales hechos, por ser nuevos o de nueva noticia no fue posible para la parte ofrecer prueba en el momento procesal oportuno. Deben consistir en hechos de "relevancia" para la decisión del pleito, esto es, que en caso de ser probados, tengan trascendencia respecto de la sentencia que se dicte.

Por la remisión que el Art. 435.1 .3ª realiza al Art. 286 serán de aplicación los requisitos previstos en este artículo relativos a la admisión de hechos nuevos o de nueva noticia. Tal y como expusimos en la introducción, el esquema sería el siguiente: Si precluidos los actos de alegación previstos en la LEC y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión del pleito, las partes podrán hacer valer ese hecho, alegándolo de inmediato por medio de escrito (que se llamará de ampliación de hechos) o bien, alegándolo verbalmente si estuviera desarrollándose el acto del juicio o vista. Si la otra parte no lo acepta como cierto, adquirirá la condición de hecho controvertido y necesitado de prueba, para lo cual se propondrá y practicará la prueba, pertinente y útil (del modo previsto en la LEC, según la clase de procedimiento) cuando fuere posible, por el estado de las actuaciones. Si no fuera posible, y tratándose del juicio ordinario, se llevará a cabo en el trámite de las diligencias finales.

3º) Con un carácter excepcional, tratándose de hechos respecto de los cuales se ha practicado prueba, pero cuando de su práctica, a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, no se hubieran deducido resultados probatorios claros, podrá de oficio el tribunal o instancia de parte acordar diligencias finales (Art. 435.2 LEC).

¹⁰ VAZQUEZ SOTELO, J.L., (con AAVV), Instituciones del nuevo Proceso civil. Barcelona, 2000, Volumen II, Pág. 552.

Con esta posibilidad el tribunal puede acordar, sin necesidad de instancia de las partes, repetir alguna prueba propuesta, admitida y practicada regularmente. Dicho de otro modo, debe tratarse no sólo de pruebas relevantes sobre hechos alegados por las partes, sino también de medios de prueba que ya fueron propuestos por las partes, pero no dieron el resultado esperado, esto es, repetición de actos de prueba incompletos o frustrados¹¹.

Así por ejemplo, el tribunal podría acordar la ampliación del dictamen pericial cuando considere que en su día los resultados de la práctica del mismo no hubieran sido "conducentes" con relación a la resolución del litigio, precisamente, porque el propio artículo 347.2 prohíbe al tribunal, en el acto del juicio o vista, acordar la ampliación del dictamen¹².

La excepcionalidad de estas pruebas se pone de manifiesto no sólo por los requisitos exigidos, sino además, por la obligación de razonar los motivos y circunstancias por los que no resultaron conducentes los medios de prueba que fueron en su momento admitidos.

Además, dicha excepcionalidad hay que ponerla en relación con un criterio establecido por el Legislador y que debe tener en cuenta el juzgador, esto es, la prohibición de "cualquier actividad del tribunal que, con merma de la igualitaria contienda entre las partes, supla su falta de diligencia o descuido" (Exposición de Motivos, ap. XJT).

No obstante, hay autores que consideran que este apartado permite al tribunal, siempre con sujeción a los requisitos previstos en el mismo, introducir como diligencias finales nuevos medios de prueba no propuestos por las partes¹³.

B) Presupuestos subjetivos

Como regla general, es necesaria la instancia de parte para que el tribunal acuerde la práctica de diligencias finales. Dicha solicitud puede venir referida a cualquiera de los supuestos que acabamos de enumerar en el apartado anterior.

De modo excepcional, se permite que el tribunal, de oficio, acuerde la práctica de diligencias finales, pero solamente en el supuesto del Art. 435.2 LEC.

V. PROCEDIMIENTO

A) Momento y efectos de la solicitud

La LEC no fija un plazo concreto dentro del cual puedan solicitarse diligencias finales. En

¹¹ En el mismo sentido se manifiesta TAPIA FERNÁNDEZ, I., (con AAVV), Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil. Elcano (Navarra), 2001, Pág. 1483.

¹² VILLAGOMEZ CEBRIAN, M., "La prueba. Los recursos" en La Nueva Ley de Enjuiciamiento civil" (con AAVV). Madrid, 2000, tomo III, Pág. 104.

¹³ En este sentido se pronuncian MARTIN OSTOS, J., (con AAVV), Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento civil. Valladolid, 2000, tomo II, Pág. 2190, y HOYA COROMINA, J., (con AAVV), Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento civil. Barcelona, 2000, Tomo II, Pág. 1934.

cambio, establece que "si dentro del plazo para dictar sentencia,..., se acordasen diligencias finales, quedará en suspenso el plazo para dictar aquélla" (Art. 434.2 LEC). De ello, se deduce que para la solicitud de las diligencias finales el dies ad quem lo constituye el momento de dictar sentencia. En cuanto al dies a quo lo representa la terminación del juicio.

Si tenemos en cuenta que el plazo para dictar sentencia es de veinte días, podría hablarse de un plazo "posible" de veinte días para solicitar diligencias finales, plazo que no es real por la circunstancia de que la sentencia puede dictarse antes de finalizar dicho plazo o, incluso transcurrido el mismo. Esto supondría, en unos casos, y siempre que se hubiera dictado sentencia, la inoperancia de la solicitud por extemporánea. En cambio, en otros, la solicitud deberá ser admitida aunque hubieran transcurrido los veinte días, siempre y cuando no se hubiera dictado sentencia.

Nada obstaría a que dicha solicitud pudiera anunciarse, incluso, en la fase de conclusiones orales o definitivas, a modo de aviso de que van a ser solicitadas dichas diligencias.

Efecto inmediato de la solicitud de diligencias finales lo constituye la suspensión del plazo para dictar sentencia. Ahora bien, en el caso de que se acordarán diligencias finales, más que ante una suspensión del plazo, nos encontramos ante una interrupción, pues el plazo de veinte días para dictar sentencia vuelve a computarse de nuevo, una vez finalizado el plazo de cinco días de que disponen las partes para presentar escrito en que resuman y valoren el resultado de la pruebas practicadas como diligencias finales (Art. 436.1 y 2 LEC).

B) Resolución

El tribunal en el momento de resolver sobre la solicitud de diligencias finales deberá comprobar si la situación, respecto de la que se piden diligencias finales, es alguna de las previstas. Dicho de otro modo, tendrá que resolver aplicando (con términos de la LEC) las "siguientes reglas":

1ª) Denegar la solicitud de diligencias finales respecto de "pruebas que hubieran podido proponerse en tiempo y forma por las partes, incluidas las que hubieran podido proponerse tras la manifestación del tribunal a que se refiere el apartado 1 del artículo 429" (Art. 435.1 la LEC).

2ª) Denegar la solicitud de diligencias finales respecto de pruebas propuestas y admitidas a menos que no se hubiesen practicado "por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto" (Art. 435.1.2a LEC).

3ª) Acordar la práctica de diligencias finales cuando se trate de "hechos nuevos o de nueva noticia" previstos en el artículo 286 LEC (Art. 435.1.3a LEC).

4ª) Excepcionalmente, podrá acordar 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" (Art. 435.2 LEC).

La resolución en la que se acuerden diligencias finales adoptará la forma de auto (Art. 435 LEC), la cual, tratándose de un auto no definitivo, será recurrible en reposición conforme a lo

dispuesto en el Art. 451¹⁴, pero no en apelación (Art. 455 LEC). Solución que coincide con la previsión del Art. 285.2 LEC respecto de la resolución sobre admisibilidad de pruebas propuestas: "Contra esta resolución sólo cabrá recurso de reposición, que se sustanciará y resolverá en el acto,..." Lo cual supone una nueva manera de tramitar el recurso de reposición, ya que, "el recurso se formulará oralmente y se sustanciará oralmente, lo que quiere decir que la necesaria audiencia a las demás partes personadas también se despachará en esta forma; y asimismo el tribunal resolverá oralmente. Contra la resolución desestimatoria del recurso no cabrá recurso alguno, pero la parte podrá formular protesta al efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia"¹⁵.

C) Práctica de las diligencias finales

El plazo para practicarlas es de veinte días, y una vez practicadas, las partes disponen de otros cinco para presentar escrito en que resuman y valoren el resultado de las mismas. Transcurridos los cinco días, vuelve a computarse el plazo de veinte días establecido para dictar sentencia (Art. 436.2 LEC).

Al practicarlas se aplicarán no sólo las normas generales sobre la prueba, sino también las específicas de cada prueba, esto es, se llevarán a cabo "en la forma establecida para las pruebas de su clase" (Art. 436.1 LEC). Lo que supone que habrán de practicarse "contradictoriamente en vista pública, o con publicidad y documentación similares si no se llevasen a efecto en la sede del tribunal" (Art. 289 LEC), en presencia judicial (Art. 137 LEC) y, por ejemplo, en la prueba de interrogatorio de testigos¹⁶, "una vez respondidas las preguntas formuladas por el Abogado de la parte que propuso la prueba testifical, podrán los Abogados de cualquiera de las demás partes plantear al testigo nuevas preguntas que reputen conducentes para determinar los hechos" (Art. 372.1 LEC).

A continuación, las partes disponen de un plazo de cinco días para presentar un escrito¹⁷. En este escrito, que podríamos considerar como de "conclusiones", las partes deberán resumir y valorar el resultado de la actividad probatoria. Una vez que las partes lo presenten se inicia, de nuevo, el cómputo de veinte días para dictar sentencia (Art. 436.2 LEC). De este modo, "se aclara así el sentido de la suspensión del plazo que aparece en el apartado 2 del Art. 434. La disposición resulta razonable, porque las partes pueden solicitar las diligencias, p. ej., en el decimotercero día del plazo de veinte y han de acordarse si son procedentes, sin que por eso le resten al tribunal sólo dos días para dictar sentencia temporáneamente"¹⁸.

¹⁴ GARBERI LLOBREGAT, J., (con AAVV), Los procesos civiles. Barcelona, 2001, Volumen III, Págs. 513.

¹⁵ BONET NAVARRO, A., Los recursos en el proceso civil. Madrid, 2000, Pág. 90.

¹⁶ CHOZAS ALONSO, J.M., La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil. Madrid, 2001, Pág. 103.

¹⁷ La reforma de la LEC/1 881 operada por Ley 34/1984, de 6 de agosto, modificó el Art. 342 e introdujo la posibilidad de que las partes presentaran un escrito, una vez practicada la diligencia para mejor prever, alegando lo que estimaran conveniente acerca del alcance o importancia de la misma. Modificación que fue calificada de positiva y necesaria, pues consagraba el derecho de los litigantes a exponer por escrito lo que estimaran conveniente acerca del alcance e importancia de la diligencia practicada (MARTIN OSTOS, con AAVV, Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil. Madrid, 1985, Págs. 241-242).

¹⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A. (con AAVV), Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil. Madrid, 2001, Pág. 738.

VI. SU APLICACION EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS

La posibilidad de acordar diligencias finales, prevista en la regulación del juicio ordinario, plantea la cuestión de su aplicación en otro tipo de juicios, en la medida que no existe previsión legal al respecto, para otros supuestos. Esta cuestión ha sido debatida, principalmente, respecto del juicio verbal, pero también puede suscitarse la duda con relación a los procesos especiales y en la sustanciación del recurso de apelación. Centrándonos en el juicio verbal, precisamente por el interés que ha suscitado, la situación actual respecto del mismo nos lleva a concluir que no es pacífica la opinión de la aplicación de dichas diligencias en el juicio verbal.

Las razones esgrimidas en uno y otro sentido son múltiples, y en ocasiones un mismo argumento (por ejemplo, una interpretación sistemática de la ley) sirve para mantener opiniones totalmente distintas. No obstante, es mayoritaria la opinión a favor de la tesis de la inaplicabilidad de las diligencias finales en el juicio verbal. Con un fin clarificador, puede ser de utilidad agrupar las razones que suelen esgrimirse, en uno y en otro sentido, en dos bloques.

Primero, se apuntan, como razones en contra de la aplicación de las diligencias finales en el juicio verbal, entre otras, las siguientes:

1ª - La propia ubicación de la regulación de las diligencias finales en sede del juicio ordinario y no entre las "disposiciones comunes a los procesos declarativos", lo cual revela la intención del Legislador de que sean aplicables únicamente en el juicio ordinario¹⁹. En este sentido hay que tener en cuenta que la LEC excluye de la regulación del juicio ordinario determinadas normas, como por ejemplo, sobre competencia, determinación de la cuantía, prueba, sentencia,..., y, en cambio, las formula como disposiciones generales en cuanto esas normas no son propias sólo del tipo de proceso llamado "juicio ordinario", entre las cuales no se incluye ninguna referencia a las diligencias finales²⁰.

2ª - Incidiendo en el tenor literal de la ley se señala que, la disposición del Art. 447.1 LEC establece claramente respecto del juicio verbal que, "... se dará por terminada la vista y el tribunal dictará sentencia dentro de los diez días siguientes". Por tanto, si no se hubiera querido excluir la posibilidad de diligencias finales que medien entre la vista y la sentencia, dicho precepto se hubiera podido redactar de otro modo²¹.

3ª - Las menciones recogidas en distintos puntos de la LEC sobre "diligencias finales" (principalmente remisiones a su regulación) suelen aparecer con un tenor similar al que

¹⁹ DE LA OLIVA SANTOS, A. (con AAVV), Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil. Madrid, 2001, Págs.736. CHOZAS ALONSO, J.M., La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil. Madrid, 2001, Pág. 102. GARBERI LLOBREGAT, J., (AAVV), Los procesos civiles. Barcelona, 2001, Volumen III, Págs. 504. LOPEZ-FRAGOSO ALVAREZ, T., (con AAVV), Proceso civil práctico. Madrid, 2001, tomo V Pág. 4-45.

²⁰ DE LA OLIVA SANTOS, A. (con AAVV), Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil. Madrid, 2001, Págs.736. LOPEZ SIMO, F., Disposiciones Generales sobre la prueba. Madrid. 2001, Págs. 104-105.

²¹ DE LA OLIVA SANTOS, A. Op. Cit., Págs.736-737. ESCRIBANO MORA, F., (AAVV), El proceso civil. Valencia, 2001, Volumen IV, Pág. 3263.

sigue: "diligencias finales en el juicio ordinario". Por ejemplo, en el Art. 271.1 (sobre preclusión definitiva de la presentación de documentos) se alude a "las diligencias finales en el juicio ordinario", y también se usa una expresión similar en el Art. 286.3 (sobre prueba de hechos nuevos o de nueva noticia)²².

4ª - No puede eludirse, respecto de los juicios verbales, una clara y firme ratio legis: la máxima concentración posible en la práctica de la prueba. De modo que, en el caso de admitir diligencias finales en el juicio verbal, "se correría el grave riesgo de desvirtuar por completo este tipo de proceso y defraudar la inequívoca voluntas legis sobre concentración e inmediatez"²³

En segundo lugar, se apuntan, como razones a favor de la aplicación de las diligencias finales en el juicio verbal, entre otras, las siguientes:

1ª - La restricción de las diligencias finales al juicio ordinario debería haber sido expresamente regulada en la LEC, extremo no recogido en la misma con carácter general²⁴.

2ª - A partir de la previsión contenida en el Art. 460.2.2a LEC, sobre prueba en la segunda instancia (que dispone como requisito para admitir la práctica de pruebas que éstas no hubieran sido realizadas por causa no imputable a la parte, ni siquiera como diligencias finales), si concluyéramos que las diligencias finales no son aplicables a los juicios verbales, debería entenderse que dicha limitación solamente tiene aplicación en el juicio ordinario, distinción que no aparece recogida en la LEC²⁵.

3ª - Su inaplicación a los juicios verbales restringiría la práctica de determinadas pruebas como las señaladas en los Art. 309 y 315 LEC (interrogatorio de persona jurídica y en otros casos especiales) que sólo podrían practicarse como diligencias finales en el juicio ordinario²⁶.

4ª - Estas diligencias pueden ser más necesarias en el juicio verbal en la medida que los plazos para la solicitud y práctica de prueba son menores²⁷

5ª - El juicio verbal no está previsto sólo para materias sencillas, antes bien algunas de ellas revisten una extrema complejidad²⁸

6ª - Una interpretación finalista conduce a "entender aplicable la institución de las

²² DE LA OLIVA SANTOS, A. Op. Cit., Pág.737.

²³ DE LA OLIVA SANTOS, A. Op. Cit., 2001, Págs.737-738.

²⁴ HOYA COROMINA, J., (con VVAA), Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento civil. Barcelona, 2000, Tomo II, Pág. 1935.

²⁵ HOYA COROMINA, J., Op. Cit.; Pág. 1935.

²⁶ HOYA COROMINA, J., Op. Cit., Pág. 1935.

²⁷ HOYA COROMINA, J., Op. Cit., Pág. 1935.

²⁸ ESCRIBANO MORA, E. (AAVV), El proceso civil. Valencia, 2001, Volumen 1 y Pág. 3262.

diligencias finales a todos los juicios siempre que concurren los presupuestos exigidos por el Art. 435. El debate al respecto podría extenderse con consideraciones sobre la dudosa constitucionalidad de tan diferente ejercicio de la potestad jurisdiccional y de derechos de las partes según cual sea el juicio de que se trate"²⁹

A modo de conclusión, y a la vista de estas razones, podemos afirmar que, solamente a través de la aplicación que los tribunales realicen de las diligencias finales conoceremos cuál es la interpretación que irá prevaleciendo con relación a la cuestión planteada.

Apuntamos finalmente, no tanto como una razón más, sino a modo de ejemplo, los siguientes casos constatados, en los que no se participa de la posibilidad de diligencias finales en el juicio verbal:

1º) Propiciado por las cuestiones planteadas por el Ilustre Colegio de Abogados de Tarragona a la Audiencia Provincial de Tarragona, relativas a la aplicación de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, el Presidente de dicha Audiencia Provincial remitió a este Colegio los Acuerdos adoptados por mayoría simple (1 de marzo). Concretamente, aparece como "segunda cuestión" la siguiente: "En el juicio verbal, practicadas las pruebas en el acto de la vista (Art. 447), y si hubiera alguna que no se hubiera podido practicar, ¿habrá la posibilidad de practicar diligencias finales del artículo 193, al igual que en el juicio ordinario (Art. 435). En el juicio verbal no existe la posibilidad de las diligencias finales" (nº de 12-11-2001 - "Forum Informa" del Colegio de Abogados de Tarragona, www.coladvtn.es).

2º) La Junta de Jueces de León aprobó (3-111-2001) respecto de "Criterios y Formas de Actuaciones sobre distintas cuestiones conflictivas en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil" entre otras, respecto de la prueba pericial en el juicio verbal que, "la solución más procedente, dado que las diligencias finales de los Art. 435 y 436 de la LEC sólo están previstas para el juicio ordinario, es la interrupción de la vista para dar lugar al trámite de la prueba pericial celebrándose una segunda sesión de la vista. Esta solución tendría encuadre en los Art. 193.4, en relación al 188.7 LEC. Este sistema se seguirá para hacer efectivo algún otro medio de prueba que no pueda practicarse en una sola vista del verbal como ocurre en algunos supuestos de prueba documental" (de la página Web del Colegio de Abogados de León, www.ical.es/noticias).

3º) En el "Informe de la Comisión de Tribunales del Colegio de Procuradores de los Tribunales de Madrid" se recoge, entre otras conclusiones que, no existe posibilidad de practicar diligencias finales en el juicio verbal ("Informe" que aparece en la página Web "Secretarios judiciales" de Javier Martín-Borregón, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid) (www.secretariosjudiciales.com).

²⁹ VAZQUEZ SOTELO, J.L., (con AAVV) Instituciones del nuevo Proceso Civil Barcelona, 2000, Volumen II, Pág. 560