

El principio de adquisición procesal y su proyección sobre la prueba no practicada

Antonio Valmaña Cabanes

Doctorando en la Facultad de Derecho
Universitat Rovira i Virgili

Abstract

La jurisprudencia es unánime al señalar que todas las pruebas aportadas a un proceso forman parte del mismo y, por tanto, el juez debe valorarlas todas para fundamentar su decisión, con independencia de cuál de las partes la haya aportado y qué efectos tenga para esa aportante. Este modo de proceder, que tiene su base sobre el llamado principio de adquisición procesal o de comunidad de la prueba, sin embargo, sólo proyecta plenos efectos sobre la prueba que ya haya sido practicada. El presente trabajo analiza la conveniencia de extenderlo también a la prueba admitida y que no ha sido todavía practicada, así como los problemas que dicha extensión plantea con nuestro actual marco legislativo.

The case law is unanimous: the judge must base its decision on all provided evidences of the process, regardless of which party has provided such evidence and the possible effect on that party. However, this method, known as procedural acquisition principle or evidence community principle, is only effective on the performed evidence. This paper analyzes the advisability of extending this effect, also, on the admitted evidence that has not yet been practiced and the problems of doing so in our legal system.

Title: The procedural acquisition principle and its projection on the non-practiced evidence

Keywords: Evidence, Civil Litigation, Procedural Acquisition Principle

Palabras clave: prueba, proceso civil, principio de adquisición procesal

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. La prueba en el proceso civil**
- 3. Concepto de adquisición procesal**
- 4. La incorporación de las pruebas al proceso: incorporación jurídica vs. incorporación física**
- 5. Justificación de la adquisición de las pruebas admitidas y no practicadas**
- 6. Soluciones actuales y soluciones futuras**
- 7. Conclusiones**
- 8. Bibliografía**

1. Introducción

Tal vez antes de empezar a desarrollar el presente artículo acerca de la cuestión concreta sobre la que versará, el principio de adquisición procesal, sería conveniente plantearnos una cuestión previa: ¿cuál es la finalidad de la prueba en el proceso civil?

La pregunta, claro está, tiene capacidad suficiente como para generar una reflexión de tal calado que escapa al objeto y a las posibilidades de estas páginas. En todo caso, la respuesta podemos encontrarla en la definición misma del concepto de prueba, que sería “el instrumento a través del cual se lleva a cabo la determinación de los hechos que sirven de base operativa al proceso civil”¹. Es decir, la prueba sirve para determinar la certeza de los hechos planteados en el litigio. Pero no lo hace solamente de una forma aséptica, sino que lo hace porque busca un objetivo determinado: convencer al juzgador de la certeza de los hechos alegados por cada una de las partes, en relación directa con las alegaciones que en su caso éstas hayan planteado², lo cual lleva a LÓPEZ SIMÓ³ a señalar que la práctica de la prueba “es una actividad procesal clave⁴ para la decisión del pleito, pues de ella depende generalmente que el juez logre su convencimiento acerca de los hechos litigiosos y, en consecuencia, estime o desestime las pretensiones de las partes”. Podemos decir que la finalidad última de la prueba es, por tanto, conseguir esa convicción del juzgador acerca de los hechos que fundamentan la pretensión.

No obstante, cabe distinguir entre distintos tipos de prueba (sin que quepa confundir, en este caso, *tipos con medios*). Para CALVO SÁNCHEZ⁵ existen las siguientes categorías de prueba: la prueba legal (encaminada a fijar la certeza de los hechos) y la prueba libre (cuyo objetivo es el convencimiento psicológico del juez sobre las afirmaciones que, en relación con los hechos, constituyen el fundamento de las pretensiones de las partes). Esta distinción reviste gran importancia para nuestro estudio, porque nos sitúa frente a una doble finalidad de la prueba: por un lado, la de probar la certeza de unos hechos y, por el otro, la de convencer al juez de la legitimidad de unas determinadas pretensiones sobre la base de esos mismos hechos⁶.

¹ LARENA BELDARRAIN (2007, p. 219).

² CONDOMINES POLL (1998, p. 1.615): la prueba busca fijar como ciertos los hechos alegados y, con ello, fundamentar el fallo judicial.

³ LÓPEZ SIMÓ (2009, pp. 67-68).

⁴ El concepto de prueba, entendido como actividad procesal que busca acreditar unos hechos a través de la práctica de los distintos medios probatorios puede considerarse la acepción más adecuada en el derecho procesal, englobando a todas las demás (GARBERÍ LLOBREGAT y BUITRÓN RAMÍREZ, 2004, p. 28).

⁵ CALVO SÁNCHEZ (2002, pp. 105-106).

Podemos vincular la primera de las finalidades a la búsqueda de lo que vendría a ser una verdad absoluta y no contaminada de los hechos, una *verdad material*⁷, lo cual entroncaría a su vez con la búsqueda de la llamada *justicia material*⁸, que cabría presuponer encomendada al juez (lo cual resulta muy difícil de sostener en el marco de un proceso civil dispositivo); mientras que la segunda estaría sujeta al interés particular de cada uno de los intervinientes en el proceso, a quienes no interesaría tanto una verdad objetivamente pura como, en cambio, una verdad que entroncase con sus pretensiones. No se trata en todo caso de dos vertientes ajenas la una a la otra, por cuanto se entiende que la acreditación de los hechos permitirá al juez dictar su resolución. Así lo entiende TARUFFO⁹, para quien “la solución de la “controversia sobre los hechos” se alcanza cuando el tribunal establece la verdad sobre los hechos motivo de la disputa”. Por lo tanto, es preciso buscar la verdad de los hechos para, sobre ella, conseguir el convencimiento del juzgador, si bien todo ello se producirá en el marco de lo que MONTERO AROCA¹⁰ considera una relativización de la búsqueda de la verdad, puesto que deja de buscarse la realidad objetiva de los hechos para buscar la realidad subjetiva que supondrá la convicción del juez.

Todo esto nos lleva a pensar que la prueba, al menos en el proceso civil que verse sobre materias dispositivas, no se configura como la herramienta para alcanzar la verdad pura (por otro lado inalcanzable) acerca de unos hechos, sino que se configura más bien como un instrumento, al servicio de los litigantes, con el que puedan éstos acreditar aquellos hechos sobre los que funden sus pretensiones. RODRÍGUEZ TIRADO¹¹ lo resume perfectamente al introducir un importante matiz: “la actividad probatoria versa sobre hechos, aunque, en buena técnica jurídica, se prueban afirmaciones sobre hechos”. Esto sirve para justificar, por ejemplo, la absoluta primacía en nuestra LEC del principio dispositivo o las limitaciones a la actividad probatoria de oficio impuestas al juzgador. Y es que no corresponde a éste buscar la verdad material o absoluta de los

⁶ Nos podemos referir a dichas finalidades como “función cognoscitiva” y “función persuasiva”, respectivamente, del mismo modo que podríamos hablar de “prueba demostrativa” y “prueba argumentativa” (BUENO OCHOA, 2011, p. 107).

⁷ LORCA NAVARRETE (2006, pp. 34-35) recoge distintos ejemplos de la jurisprudencia menor que advierten que no es éste el objetivo perseguido, como manifiesta la SAP Tenerife de 19.5.2003: “en el proceso civil no rige ningún principio de verdad material que suponga proclamar la necesidad del proceso de buscar la verdad de los hechos tal como han acaecido en la realidad”. Para BONET NAVARRO (2009, pp. 63-64), la búsqueda de la verdad material es propia del sistema inquisitivo, pero no del dispositivo, que es el que rige nuestro proceso civil.

⁸ El concepto de justicia material se concibe como “Justicia absoluta en el supuesto específico”, lo cual resulta en sí mismo tan ambicioso que “semejante “justicia” no podría existir entre los hombres”, según destacados estudiosos de la filosofía del derecho, como Wolf y Ress, como se recoge en PEDAZ PENALVA (1990, pp. 381-382).

⁹ TARUFFO (2008, p. 15).

¹⁰ MONTERO AROCA (2011, pp. 49-51).

¹¹ RODRÍGUEZ TIRADO (2003, p. 147).

hechos, sino comprobar en qué grado cada una de las partes consigue acreditar la verdad de los hechos planteados en el pleito y, sobre la base de dichas verdades (subjetivas y plurales), dictar una resolución¹².

2. La prueba en el proceso civil

Entroncando con lo que acabamos de comentar, debemos señalar que, en el orden jurisdiccional civil, nuestro derecho procesal está basado en el llamado principio de justicia rogada o principio dispositivo¹³, expresamente recogido por la Exposición de Motivos de la LEC¹⁴ y regulado, de forma concreta, en su artículo 216. Por lo tanto, los tribunales civiles deben resolver las controversias que las partes sometan a su conocimiento de conformidad con lo que éstas aleguen y prueben o, como dice el precepto, “en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes”. Y es que las controversias que los litigantes someten al tribunal en dicho orden (a excepción de materias como filiación o menores)¹⁵ no revisten ninguna otra trascendencia que aquélla que las propias partes le otorguen, siendo éstas las únicas que se verán afectadas por la resolución que se dicte en el proceso, sin que exista por tanto un interés público en el mismo, como ocurre en cambio con los procesos penales¹⁶ o en los civiles sobre materias de *ius cogens*. Por ello, como señala LATORRE¹⁷, el tribunal debe adoptar una actitud relativamente pasiva y dejar que los litigantes dispongan de una amplia capacidad en el proceso. De ahí que, en lo relativo a la prueba, este principio de justicia rogada o principio dispositivo del proceso tenga su materialización en el más específico principio de aportación de parte, al que se refiere el artículo 282 de la LEC, de conformidad con el cual corresponde a cada uno de los intervinientes

¹² El concepto de verdad en el proceso ha sido objeto de múltiples estudios, existiendo distintas tendencias o doctrinas, que se recogen en RIVERA MORALES (2011, pp. 85-92).

¹³ Nuestro ordenamiento opta así por el sistema adversarial frente al inquisitorial, es decir, centrando el peso del proceso en las partes y no en el tribunal (TARUFFO, 2008, pp. 109-111).

¹⁴ Así lo señala en su punto VI, en el que hace dos afirmaciones importantes respecto a la prueba: atribuye su carga a las partes, por cuanto “es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos”, a la vez que se deja sin esa carga (y sin esa posibilidad) al juez, señalando 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”.

¹⁵ La LEC concede iniciativa probatoria al tribunal en estos procedimientos, como recogen los artículos 339.5, 752.1, 759, 761.3, 767.7, 770.4, 771.3 y 774.2. Dicha iniciativa probatoria de oficio se justifica por estar sus materias regidas por normas imperativas e indisponibles para las partes (SEOANE SPIEGELBERG, 2007, p. 30).

¹⁶ ABEL LLUCH (2005, p. 71).

¹⁷ LATORRE (2002, p. 174).

proponer al tribunal las pruebas sobre las que sustenten sus alegaciones o sus pretensiones¹⁸.

La doctrina procesalista se ha debatido tradicionalmente, en lo que a la incorporación de pruebas al proceso civil se refiere, entre dos grandes posturas. Por un lado, la de aquéllos que defienden el referido principio de aportación (que entronca directamente con la idea de que, en definitiva, lo que se trate en el proceso civil privado sólo afecta e interesa a las propias partes) y, por el otro, la de quienes defienden permitir al tribunal un mayor grado de intervención en la proposición de prueba (entendiendo que el juez, a diferencia de unas partes que necesariamente tienen intereses propios, es quien puede buscar una “verdad material” sobre lo que se enjuicia). Como explica ALMAGRO NOSETE¹⁹, con un criterio que compartimos, este debate no debería interpretarse como una disputa entre partidarios del principio dispositivo y partidarios del principio inquisitivo –que sería, en definitiva, su polo opuesto–, sino más bien como un debate encaminado a determinar hasta qué punto el principio dispositivo (o el de aportación, en lo que a la prueba se refiere) debería ser más o menos modulado²⁰.

En este sentido, cabe destacar que la LEC actualmente vigente, aun estando inspirada en el principio de justicia rogada²¹, ya ha incorporado algunas prevenciones que permiten al juez una intervención de oficio en determinadas materias²². Entre éstas, y por lo que respecta a la proposición de pruebas, merece la pena destacar el controvertido artículo 429.1²³, en el que se establece la posibilidad de que el juez, en la audiencia previa del procedimiento ordinario, pueda advertir a las partes de que las pruebas propuestas resultan a su juicio insuficientes para esclarecer los hechos controvertidos, lo cual ha generado un intenso debate entre la doctrina, por cuanto un sector de la misma entiende que se pone en riesgo el principio de aportación de parte

¹⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ (2006, p. 61): los principios dispositivo y de aportación se confunden a menudo, debido a su íntima conexión. En materia de prueba, es más correcto referirse al segundo, por cuanto es el que “indica a qué sujetos procesales les corresponde la introducción de los hechos y de las pruebas en el proceso civil”.

¹⁹ ALMAGRO NOSETE (1982, p. 11).

²⁰ La STS 211/2010, de 30 de marzo, señala que no se vulneran los principios de justicia rogada y de aportación de parte por el hecho de que el tribunal, en aplicación del principio de adquisición procesal, valore la totalidad de la prueba aportada, con independencia de cuál sea la parte aportante (acepción del principio a la que nos referiremos posteriormente). En la misma línea, SAP Almería 137/2009, de 23 de julio.

²¹ Especialmente significativa resulta, a este respecto, la manifestación que el legislador incorpora en el punto VI de la Exposición de Motivos de la LEC: “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo [...]. Según el principio procesal citado, no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados”.

²² ABASCAL MONEDERO (2004, p. 71).

²³ Algunos autores advierten de que este precepto rompe con la idea de que la iniciativa probatoria del tribunal tenga carácter excepcional, idea que inspira el resto de la LEC (ARAGONESES MARTÍNEZ, S. e HINOJOSA SEGOVIA (2004, pp. 23-24).

que inspira nuestro proceso civil y, peor aún, la imparcialidad judicial²⁴. Es más, si las partes no llevan a cabo la proposición de nuevas pruebas, complementarias de las ya propuestas –como la más elemental prudencia les aconsejaría-, podrá el propio tribunal “señalar” las pruebas que considere convenientes²⁵, aunque ni siquiera en este caso tendrá dicha manifestación carácter vinculante alguno para las partes²⁶, puesto que el juicio de suficiencia probatoria por parte del juez tiene, como límite, el respeto al principio de aportación de parte²⁷. Asimismo, también en el artículo 435.2, en el marco de las diligencias finales, permite nuevamente la LEC cierta iniciativa probática –que debe estar debidamente justificada- por parte del tribunal.

En todo caso, más allá de estas dos capacidades (resultando especialmente limitada la primera), el tribunal no dispone de mayor iniciativa propia en el ámbito de la prueba, siendo por tanto las partes litigantes las que deben proponer todas aquéllas que estimen pertinentes para la mejor defensa de sus respectivas posturas. De ahí que nuestro derecho procesal civil –con las excepciones de juicios como aquéllos que versen sobre capacidad, filiación o menores- establezca un régimen probatorio basado en el principio dispositivo o de aportación de parte. Y es que, por más que el artículo 282 de la LEC prevea que el tribunal pueda acordar de oficio la práctica de pruebas, lo cierto es que los preceptos que desarrollan esta posibilidad no resultan, en el fondo, todo lo eficaces que cabría esperar, siendo por tanto ciertamente limitadas las facultades del tribunal en esta materia, tal y como advierte RAMOS MÉNDEZ²⁸.

Hemos considerado conveniente hacer las anteriores reflexiones acerca del principio de aportación de parte en lo relativo a las pruebas en el proceso civil porque, en el fondo, esa autonomía de la voluntad y capacidad dispositiva de los litigantes sobre dichas pruebas es la que genera mayor controversia a la hora de hablar del principio de adquisición procesal, por cuanto éste parece ir en contra de esa libertad inicial, prácticamente plena, que se concede a las partes a la hora de proponer las pruebas que estimen más pertinentes, como veremos más adelante.

²⁴ Un resumen de las dos posturas ante el precepto lo encontramos en ABEL LLUCH (2005, pp. 118-125). De hecho, más allá incluso del debate sustantivo sobre la conveniencia de esta facultad del juzgador, se ha vivido otro acerca de la oportunidad del momento procesal para el que está prevista (HERNÁNDEZ REDONDO, 2004, pp. 279-311).

²⁵ Algunos autores consideran que esta posibilidad, en tanto que contraria al principio de aportación, resulta de difícil justificación, pudiendo desequilibrar la igualdad entre las partes. Por todos, así lo manifiesta ARMENTA DEU (2010, pp. 168-169).

²⁶ HOYA COROMINA (2000, pp. 1.908-1.909); ABEL LLUCH (2005, p. 145).

²⁷ LORCA NAVARRETE (2006, pp. 41-42).

²⁸ RAMOS MÉNDEZ (2008, p. 630).

3. Concepto de adquisición procesal

Aunque la LEC no recoja expresamente la figura de la adquisición procesal²⁹, debemos señalar que se trata de un elemento que se halla presente en la práctica de nuestros tribunales, de modo que se ha acabado convirtiendo en uno más de los principios inspiradores del proceso³⁰. No obstante, no lo ha hecho en la plenitud que una parte de la doctrina, con la que coincidimos, viene reclamando desde hace tiempo. Al respecto, es necesario empezar este epígrafe precisando que podemos entender el principio de adquisición procesal de dos formas, según le demos una mayor o una menor dimensión.

En el primer caso, se configura como aquél “que obliga a valorar todas las pruebas practicadas, ya a favor, ya en contra de cualquiera de las partes”, según recoge la STS de 28.11.2003 (Recurso 497/1998)³¹, con independencia incluso de la voluntad o interés de la parte cuando las aportó³². Entre la jurisprudencia menor, cabe destacar la SAP Barcelona 183/2011, de 14 de abril, que define sus efectos en el sentido siguiente: “los resultados de la actividad procesal son comunes para las partes y se consiguen para el proceso, por lo que las pruebas practicadas son del proceso y están destinadas al juez (que puede utilizarlas, prescindiendo de quién las haya producido o aportado), pudiendo valerse de ellas cualquiera de las partes, y habilitando al juez para fundar su decisión en la actividad probatoria desenvuelta en su conjunto”.

En el segundo, consiste en entender que toda la prueba que ha sido simplemente propuesta (aun sin haber sido todavía practicada) pasa a formar parte ya del proceso, por lo que debería dejar de pertenecer a la esfera dispositiva de las partes y convertirse así en un elemento más de dicho proceso.

Sentadas las dos posibles *acepciones* o interpretaciones del concepto, procedamos ahora a estudiarlas de forma más detenida, empezando por la primera de ellas, que es sin duda la que genera menor controversia. La doctrina es actualmente pacífica sobre este punto, entendiendo que el tribunal debe valorar la totalidad de las pruebas practicadas y basarse en todas ellas para dictar sentencia³³, con independencia del efecto que cada prueba conlleve –en sentido positivo o

²⁹ El principio de adquisición procesal se conoce también con otras terminologías: principio de incorporación, comunidad de pruebas, comunidad de medios de pruebas, aportación indiferenciada o indiscriminada de los hechos (FONS RODRÍGUEZ (2011, p. 821).

³⁰ Cabe advertir que algunos autores lamentan la excesiva tendencia de parte de la doctrina a considerar principios del proceso. Para VÁZQUEZ SOTELO (2000, p. 112), no deben confundirse los principios procesales (sólo los “criterios básicos constitutivos o informadores del proceso”) con los meros aforismos.

³¹ En el mismo sentido se manifiestan las SSTS de 24.6.1989 y de 28.10.1991.

³² STS 271/2011, de 11 de abril.

negativo, beneficioso o perjudicial- para las pretensiones de la parte que en su caso la haya propuesto³⁴, siendo perfectamente posible, incluso, que el convencimiento del juzgador acerca de las alegaciones de una de las partes se alcance mediante una prueba propuesta por la otra³⁵. Y ello porque las pruebas aportadas al proceso “se desvisten de su procedencia y se incorporan a éste”³⁶. Se trata de una cuestión sobre la que, además, existe consenso en la doctrina de otros países de nuestro entorno, como Italia³⁷, y en la de otros países de nuestra misma tradición jurídica, como Colombia³⁸, Venezuela³⁹ o Argentina⁴⁰.

No obstante, se ha planteado en algún momento si esto debía ser así o si, por el contrario, las pretensiones de cada parte deberían analizarse únicamente en relación a sus propias pruebas. Este planteamiento supondría, a nuestro entender, una extensión extralimitada de la idea inspiradora de la carga de la prueba⁴¹. Y es que, si bien es cierto que cada parte viene obligada a probar sus hechos y alegaciones –correspondiendo de modo general al actor acreditar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandante los extintivos, impeditivos o excluyentes⁴²–, no es menos cierto que, por pura lógica, la acreditación de unos conllevará generalmente el rechazo de los otros. En consecuencia, la carga de la prueba para las partes no puede convertirse, de modo

³³ La SAP Guadalajara 26/2011, de 8 de febrero, vincula el principio de adquisición, en este aspecto, al principio de libre valoración de la prueba por parte del juez, que debe poder decidir libremente tomando en consideración la totalidad de la prueba practicada. En el mismo sentido, la SAP Granada 467/2010, de 12 de noviembre.

³⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ (2006, p. 31); MARTÍN PASTOR (2007, p. 301); GARRIDO ESPA/GIMENO-BAYÓN COBOS (2009, p. 265); TORIBIOS FUENTES y VELLOSO MATA (2010, p. 219).

³⁵ PICÓ JUNOY (2005, p. 40).

³⁶ SAP Pontevedra 286/2010, de 25 de mayo.

³⁷ Gran parte de la doctrina atribuye al italiano Chiovenda haber sido el primero en referirse a este principio (MONTERO AROCA, 2011, p. 112; PICÓ JUNOY, 2006, p. 1.304). Otros le atribuyen su formulación al también italiano Calamandrei (LUNA YERGA, 2003, p. 3).

³⁸ BORJA NIÑO (2003, p. 198); GIACOMETTE FERRER (2008, p. 221 y MORALES MOLINA 1981, p. 28).

³⁹ CABRERA ROMERO (2008, p. 322).

⁴⁰ SAUX y MÜLLER (2005, p. 193 y SENTÍS MELENDO (1977, pág. 427).

⁴¹ La Audiencia Provincial de Sevilla, en sus Sentencias 89/2011, de 25 de febrero, y 592/2009, de 11 de diciembre, señala precisamente que, a efectos de aplicación del principio de adquisición procesal, resulta irrelevante sobre qué parte recaía la carga de la prueba. En el mismo sentido, SAP Huelva 41/2011, de 21 de febrero; SAP Barcelona 606/2010, de 2 de noviembre; SAP Madrid 497/2010, de 14 de junio; SAP Valencia 194/2010, de 15 de abril; SAP Guadalajara 286/2009, de 29 de diciembre.

⁴² SEOANE SPIEGELBERG (2011, p. 262).

reflejo, en una *carga de restricción interpretativa*, si se me permite la expresión, para el tribunal que deba valorarla, por cuanto es de sobras conocida la necesidad de que la sentencia se dicte valorando la prueba conjuntamente⁴³.

Como señala a este respecto el Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones, “si los hechos están suficientemente acreditados en autos, es irrelevante cuál sea la parte que haya suministrado el material de prueba, con tal que el órgano decisor pueda extraer, valorar y concretar el hecho proclamado” (SSTS de 10.3.1981, 26.2.1983 y 26.9.1991). Por lo tanto, lo que prima a criterio del Supremo es la finalidad última de la prueba, que es la acreditación de los hechos, con independencia de cuál sea la parte que la haya traído al proceso, produciéndose así el también llamado principio de comunidad de la prueba.

La segunda de las dimensiones del principio de adquisición procesal, sin embargo, genera mayores controversias que la que acabamos de señalar, controversias que tienen mucho que ver con el principio de aportación al que antes nos hemos referido, por cuanto se corre el riesgo de entender que son principios contradictorios el uno con el otro, aun cuando entendemos –y así lo desarrollaremos– que no tienen por qué serlo. Esta segunda dimensión la explica de forma muy clara PICÓ JUNOY⁴⁴, que lo define como el principio “en virtud del cual la prueba preconstituida aportada inicialmente al proceso, la que se está practicando sin haber concluido su realización y la simplemente admitida sin haber empezado su práctica, puede tener relevancia procesal (esto es, practicarse y/o valorarse) al margen de la renuncia que de la misma efectúe la parte que la propuso”.

De esta definición del principio podemos deducir ya las razones por las que a menudo se lo ha considerado contrario al principio de aportación. Y es que mientras éste se basa en la plena libertad de las partes para la proposición y gestión de la prueba (incluyendo lógicamente el derecho a renunciar a su práctica), el principio adquisitivo persigue precisamente limitar esa libertad de las partes al pretender que no quepa la libre renuncia a cualquier prueba que haya sido, cuando menos, admitida.

4. La incorporación de las pruebas al proceso: incorporación jurídica vs. incorporación física

Aunque vamos a ir centrándonos en el estudio de la dimensión más extensiva del principio adquisitivo –y vamos a hacerlo, podemos ya avanzarlo, sumándonos a quienes solicitan un acogimiento legislativo favorable a su implantación–, es preciso delimitar claramente antes cuál

⁴³ ARMENTA DEU (2010, p. 172).

⁴⁴ PICÓ JUNOY (2006, p. 1.305).

debe ser esa extensión a la que nos estamos refiriendo. Es decir, qué pruebas pueden quedar vinculadas a ese principio.

Podemos señalar que existe un ciclo o una secuencia por el que la prueba aparece en el proceso y se incorpora al mismo. En esencia, el camino que recorre es el de su solicitud, proposición y práctica, según la terminología (y secuenciación) que nuestra LEC ha recogido de la tradición del proceso escrito realizado en fases sucesivas⁴⁵. De ello deducimos que la prueba aparece por vez primera cuando cualquiera de las partes la propone, haciendo uso de esa capacidad dispositiva que les asiste y a la que antes nos hemos referido⁴⁶. Pero esta proposición de pruebas sólo supone su aparición, que no su plena incorporación⁴⁷. La incorporación se produce posteriormente, cuando la prueba es admitida. Dicha admisión provocará en unos casos que la prueba ya esté plenamente reflejada en el procedimiento (los documentos admitidos pasan a formar parte de los Autos) y, en otros, provocará que sea necesaria su práctica posterior en el momento que resulte procedente: es el caso, por ejemplo, de la declaración testifical, que se practicará cuando proceda, en un acto posterior (en el juicio ordinario) o seguidamente en el mismo acto en que ha sido propuesta y admitida (en el verbal).

Es importante, en todo caso, señalar que la admisión supone en todos los casos la incorporación de la prueba al proceso, cuestión que revestirá gran trascendencia de cara a la extensión del principio adquisitivo. Por lo tanto, será en el momento en que se produzca dicha admisión cuando la prueba pase a formar parte jurídicamente del proceso, a pesar de que en algunos casos lo haya hecho físicamente con anterioridad (los documentos aportados con la demanda) y en otros lo haga con posterioridad (las declaraciones de testigos). Puede parecer una cuestión baladí o un juego semántico, pero no lo es: lo relevante a efectos de considerar que una prueba se ha incorporado al proceso es su integración como elemento jurídico, con independencia de su integración física, que puede llegar diferida en el tiempo.

Es más, puede ocurrir también lo contrario: a este respecto, resulta evidente que una prueba documental que no cumpla los requisitos de pertinencia, utilidad y legalidad que impone el artículo 283 de la LEC no será admitida⁴⁸. Por lo tanto, aun cuando físicamente haya estado

⁴⁵ RAMOS MÉNDEZ (2008, pp. 632-633).

⁴⁶ Esta proposición de pruebas se produce en distintos momentos: por lo que se refiere a la documental y a los informes periciales escritos, podemos hablar de una proposición tácita, que se produce con su incorporación a la demanda o a la contestación (art. 265 de la LEC). Asimismo, la proposición oral de las restantes pruebas se produce en la audiencia previa, en sede de juicio ordinario (art. 429 de la LEC), o en la vista, cuando se trate de un juicio verbal (art. 443.4 de la LEC).

⁴⁷ La mera proposición de una prueba testifical, por ejemplo, no supone su incorporación al proceso, siendo preciso para que se produzca dicha incorporación, como mínimo, que el juez la declare pertinente (FONS RODRÍGUEZ, 2011, p. 823).

⁴⁸ ARMENTA DEU (2010, p. 169).

incorporada al expediente judicial –por lo menos hasta su inadmisión en la audiencia previa o en la vista, según proceda-, es evidente que nunca lo habrá estado jurídicamente, puesto que nunca llegará (o nunca debería llegar) a desplegar efectos en el proceso. Por lo tanto, no habrá ningún problema para negar la existencia jurídica de esa prueba. Del mismo modo, por tanto, entendemos que cabe considerar que toda prueba admitida pasa a formar parte, jurídicamente, del proceso (lo cual redundará en la línea que apuntan los defensores de la interpretación extensiva del principio adquisitivo). Y esto deberá ser así desde el momento mismo de su admisión, aun cuando físicamente no se haya producido todavía su práctica.

PICÓ JUNOY⁴⁹ defiende la importancia de considerar incorporada al proceso toda prueba admitida, debido a las expectativas que habrá generado su sola proposición y su admisión: “una vez ha sido admitida existe una resolución judicial que obliga a su realización, por lo que, en la medida en que el juez y la parte contraria han tenido conocimiento de la misma, se crea la lógica expectativa de su realización, esto es, se ha “adquirido” para el proceso, pudiendo la parte contraria –y en algunos ordenamientos incluso el juez- instar su práctica”. Dejando de momento a un lado el desiderátum que el autor expresa en el sentido de ampliar en nuestro ordenamiento la aplicación del principio adquisitivo, interesa especialmente destacar la importancia que otorga a la existencia de una resolución judicial en un sentido determinado. Importancia que no cabe desmerecer, por cuanto refleja un juicio de valor por parte del juez⁵⁰, quien debidamente razona los motivos por los que admite o inadmite una determinada prueba, lo que lleva a SEOANE SPIEGELBERG⁵¹ a advertir que “la admisibilidad probatoria constituye una decisión judicial trascendente”, razón por la cual dicha admisión se convierte en “el salvoconducto que franquea el paso de la proposición a la práctica de la prueba” y todo ello, es importante remarcarlo, en el ámbito de una decisión que no es plenamente libre y discrecional para el juez, sino que se ve tasada por la propia Ley procesal⁵².

Cierto es que las partes tienen la posibilidad de impugnar las pruebas de la contraparte (arts. 320, 326.2 ó 427 de la LEC) o formular recurso de reposición y posterior protesta (arts. 285.2 y 446 de la LEC) cuando el juez inadmite alguna de las que han propuesto. Por lo tanto, no siempre la decisión del juez en orden a la admisión o inadmisión de pruebas quedará exenta de debate (e incluso de revisión indirecta en segunda instancia). Sin embargo, lo cierto es que habrá una resolución judicial (a menudo resolviendo el correspondiente recurso de reposición) en un sentido o en otro. Y esa decisión, a los efectos de primera instancia, no podrá ser nuevamente recurrida por las partes. Desde este punto de vista, por tanto, el juez vincula negativamente a las partes (que no podrán practicar las pruebas que no hayan sido admitidas) y cabría preguntarse si

⁴⁹ PICÓ JUNOY (2006, p. 1.305).

⁵⁰ RAMOS MÉNDEZ (2008, pp. 634-635; BONET NAVARRO (2009, p.170).

⁵¹ SEOANE SPIEGELBERG (2011, p. 265).

⁵² HOYA COROMINA (2000, p. 1.909).

faculta o vincula a las partes en sentido positivo, es decir, si su decisión admitiendo la práctica de una prueba supone, para la parte que la haya propuesto, un derecho o una obligación a llevar a cabo dicha práctica.

La respuesta a esta cuestión, en términos *de lege lata*, no ofrece ninguna duda: la admisión es una concesión, un derecho que el juez otorga a la parte para la práctica de la prueba propuesta, pero eso no conlleva obligación alguna a efectuar dicha práctica⁵³. Sin embargo, en términos *de lege ferenda*, cabe plantearse si la concesión de ese derecho debería representar para la parte que lo ha solicitado y obtenido la obligación, en el mismo sentido, de practicar dicha prueba en el momento procesal oportuno.

Todo esto obliga a plantearse hasta qué punto debe llegar la capacidad dispositiva de las partes respecto a sus propios medios de prueba, situándonos de nuevo ante el debate entre la defensa absoluta del principio de aportación y los matices que a éste se puedan efectuar. Si se elige la primera opción, la prueba será de quien la ha aportado hasta que se haya producido su práctica (incorporación física al proceso), momento a partir del cual no cabe ya ninguna duda de que, operando el principio de adquisición procesal, la prueba pertenecerá al proceso y el juez la valorará como estime más conveniente. Por el contrario, si se elige la segunda opción, cabe plantearse si la capacidad dispositiva debería alcanzar sólo al momento de la admisión de la prueba (incorporación jurídica) y, por tanto, operando ese mismo principio adquisitivo de forma más extensiva –a día de hoy, insistimos, en términos de estricta *lege ferenda*–, considerarse que la parte que ha propuesto la prueba no puede ya renunciar a su práctica.

⁵³ PICÓ JUNOY (2006, p. 1.306). Por otro lado, la multa prevista en el artículo 288.1 de la LEC, aun cuando sanciona la falta de práctica de la prueba, presenta como excepción la renuncia a la misma, que se configura como totalmente libre. La práctica temporánea de la prueba no es por tanto una obligación legal, sino una “carga procesal” (FERNÁNDEZ ÚRZAINQUI, 2000, pp. 1.344-1345).

5. Justificación de la adquisición de las pruebas admitidas y no practicadas

Podemos señalar que existen varias categorías de pruebas según su relación con el proceso: la preconstituida⁵⁴, la propuesta, la propuesta y admitida, la admitida no practicada y la admitida practicada. De todas estas distintas categorías, consideramos que la prueba admitida y no practicada es la que reviste un mayor interés a los efectos del presente estudio, por cuanto es aquella sobre la que se puede debatir la conveniencia de una mayor extensión del principio de adquisición procesal, debate que no se produce respecto a las pruebas admitidas y ya practicadas⁵⁵. Y ello es así porque concurren sobre dicha prueba cuatro circunstancias relevantes:

- a. Ha sido objeto de un pronunciamiento judicial en virtud del cual quedaba incorporada al proceso.
- b. No ha aportado información al proceso, puesto que dicha información sólo existirá desde el momento en que sea practicada.
- c. Sigue estando sujeta a la autonomía de la voluntad de la parte proponente (que puede renunciar a su práctica), en aplicación del principio de aportación.
- d. Ha generado unas expectativas determinadas en la contraparte e incluso en el propio juzgador.

Consideramos interesante hacer una breve reflexión acerca de las cuatro circunstancias apuntadas, puesto que dichas reflexiones servirán de base para analizar la conveniencia (que defendemos) de extender el principio adquisitivo a la citada prueba admitida y no practicada.

La existencia de un pronunciamiento judicial ya ha sido comentada en el apartado anterior. En todo caso, cabría añadir que deberían las partes, aunque fuese sólo por deferencia hacia el

⁵⁴ La prueba preconstituida es aquella preexistente al proceso, aunque puede requerir para su plena efectividad algún tipo de práctica en el acto del juicio. En el orden penal, por ejemplo, sería una prueba preconstituida el test de alcoholemia, aunque precisaría la ratificación en el acto del juicio por parte de los agentes que la practicaron (JAÉN VALLEJO, 2002, p. 125). En el proceso civil, el dictamen de peritos aportado con la demanda o la contestación es una prueba obtenida de forma extraprocesal, por lo que precisa su ratificación en juicio (JAUME BENNASAR, 2010, pp. 191-192). En todo caso, con la actual LEC, se ha eliminado cualquier duda acerca del carácter de prueba pericial de los dictámenes aportados con los escritos de demanda o contestación, es decir, las no tramitadas a través del propio juzgado (SEOANE SPIEGELBERG, 2011b, pp. 340-341). No debe confundirse, en todo caso, con la prueba anticipada (RIVERA MORALES, 2011, pp. 170-172).

⁵⁵ La SAP Santa Cruz de Tenerife 204/2010, de 30 de junio, señala que el principio adquisitivo se proyectará sobre la prueba practicada, pero no sobre aquella que sólo haya sido admitida: "tal principio no se extiende a determinadas facultades, por ejemplo, a la sustitución de la legitimación de la parte que la propuso por la contraria [...] Por ello cabe la renuncia a la prueba propuesta y no practicada, pero lo que no es posible es la renuncia a la que ya se ha llevado a cabo, pues su resultado, en virtud del principio señalado, es común para ambas partes y no se encuentra ya a la libre disposición de una de ellas, en concreto, de la parte que la ha propuesto; esta no puede renunciarla por el hecho de que le haya resultado adversa".

juzgador, hacer un uso restringido de su capacidad de renuncia, atendiendo a que el juez ya ha señalado que estima pertinente, útil y lícita la prueba propuesta, puesto que no la habría admitido si no hubiese apreciado que concurrían en la misma tales circunstancias⁵⁶. Por lo tanto, únicamente cuando la prueba hubiera perdido utilidad –porque la práctica de alguna otra hubiese dejado ya suficientemente acreditado un hecho–, cabría entender que la renuncia a la prueba no supone contrariar el pronunciamiento judicial, puesto que la utilidad sí parece susceptible de desaparecer con el tiempo⁵⁷, cosa que no parece que pueda predicarse de forma tan clara respecto a la pertinencia⁵⁸, y dejamos de lado la licitud, que no está directamente sujeta al arbitrio de las partes.

La segunda cuestión, el hecho de que la prueba sólo admitida no ha aportado todavía información al proceso la diferencia, por ejemplo, de la prueba preconstituida, sobre la que entiende PICÓ JUNOY que no cabe renuncia⁵⁹. Sí es cierto que ha generado unas expectativas de obtener información a través de su práctica, pero nada más. No es posible anticipar el resultado de la prueba, por lo que no cabe otorgar validez alguna a la mera expectativa de dicho resultado. Ni siquiera la parte que propone la declaración de un testigo puede aventurar cuál será el contenido de la práctica de esa prueba, habida cuenta de la existencia de múltiples condicionantes que pueden influir sobre dicho contenido⁶⁰.

La tercera cuestión es clave para entender por qué, *lege lata*, no es posible extender el principio adquisitivo a esta prueba. El artículo 288.1 de la LEC permite la libre renuncia a la prueba propuesta, consagrando así la sujeción de nuestra legislación procesal civil al principio

⁵⁶ TAPIA FERNÁNDEZ (2009, pp. 64-65).

⁵⁷ En este sentido, para RAMOS MÉNDEZ (1987, p. 165), “la necesidad de la prueba en el curso del proceso civil es ciertamente algo contingente, pues puede ser superflua o la parte puede renunciar a ella”.

⁵⁸ Aunque la doctrina no es pacífica sobre el concepto de pertinencia de la prueba, parece que tiene que ver con la capacidad de un medio probatorio para convencer al juzgador acerca del hecho que se pretende acreditar (LÓPEZ YAGÜES, 2005, p. 124). Para IGLESIAS BÁREZ (2010, p. 280), “pertinencia es sinónimo de legitimidad y relevancia, por lo que todo medio de prueba que sea jurídicamente admisible y que conduzca a acreditar hechos que resulten determinantes para la decisión judicial deberá ser motivada y razonable”.

⁵⁹ Califica de prueba preconstituida los documentos aportados con la demanda o la contestación y señala que no pueden ser objeto de renuncia, por cuanto el juez puede valorarlos directamente y porque han podido influir en la estrategia de la contraparte (PICÓ JUNOY, 2006, p. 1.306). Al respecto, la SAP Madrid 183/2011, de 31 de mayo, hace una interesante reflexión sobre la prueba documental, al entender que la adversa puede hacerla suya: “lo cierto es que, por aplicación del principio de adquisición procesal, la parte demandante se encontraba facultada para hacer suyo e invocar en su provecho un medio probatorio aportado por la parte contraria como lo es la escritura pública de liquidación extrajudicial de créditos”. La prueba documental, a estos efectos, no plantea dudas, por cuanto su resultado se conoce ya desde el momento de su aportación.

⁶⁰ IBABE EROSTARBE (2000, pp. 133-141).

dispositivo⁶¹. Por lo tanto, la admisión de la prueba sólo supone, como antes hemos apuntado, la concesión al proponente del derecho a su práctica, pero no le genera obligación alguna en tal sentido, como expresamente se deduce de la lectura del citado artículo 288.1 de la LEC⁶². Así lo entiende FERNÁNDEZ URZAINQUI⁶³, para quien la prueba admitida y no practicada, en virtud del principio de aportación, “pende en su realización de la libre iniciativa y voluntad de la parte (art. 282) que, si puede proponerla o no, también tiene a su alcance desistir de la ya propuesta y admitida, abortando la iniciativa puesta en marcha para su ejecución”. En definitiva, por tanto, el proponente de la prueba tiene absoluta libertad para desistir de su práctica en cualquier momento anterior a que empiece la misma⁶⁴.

La cuarta de las cuestiones, las expectativas generadas en la contraparte (especialmente) y en el juzgador (en relación al juicio de suficiencia probatoria del segundo párrafo del artículo 429.1 de la LEC), es obviamente la que más aconseja la extensión del principio adquisitivo. La mera proposición y admisión de la prueba, como hemos dicho, genera esas expectativas⁶⁵ de obtener, para el proceso, el resultado de su práctica. Cabe plantearse, por ello, qué efectos puede tener sobre la conducta de la contraparte -y en cierta medida también sobre la del juzgador- la proposición y correspondiente admisión de esa prueba.

El efecto sin duda más trascendente es la falta de proposición de la misma prueba por parte del otro litigante: solicitar que se cite a un determinado testigo, por ejemplo, puede dejar de parecerle necesario a un litigante cuando ha visto que el otro ya lo ha hecho y, por lo tanto, no propone su declaración. Cuando el litigante que inicialmente lo había propuesto renuncia después a la práctica de esa prueba, resultará ya imposible su práctica. Por otro lado, el juez puede no señalar la necesidad de mayores pruebas (ex art. 429.1 de la LEC) por entender que, con la práctica de las propuestas (que no, obviamente, con su mera proposición), se podrá obtener ya suficiente información para determinar la *verdad de los hechos*.

Como resulta evidente, se está abonando con ello el terreno para el ejercicio de algunas tretas que pueden vulnerar claramente la buena fe procesal, expresamente exigida por el artículo 247 de la

⁶¹ La prueba es renunciante por la parte proponente hasta que haya empezado su práctica, sin poder invocar contra dicha renuncia el principio de adquisición procesal (FONS RODRÍGUEZ, 2011, p. 824).

⁶² Algunos autores consideran, incluso, que resulta excesivamente gravosa la imposición de la multa al litigante por cuya causa no se practique la prueba que él mismo había propuesto. Al ser dicho litigante el perjudicado por el incumplimiento, la sanción supone un “castigo sobreañadido” (GÓMEZ SÁNCHEZ, 2003, p. 80). Otros destacan que su operatividad práctica es escasa (BONET NAVARRO, 2009, pp. 190-191).

⁶³ FERNÁNDEZ URZAINQUI (2000, p. 1.347).

⁶⁴ También podría renunciar durante su práctica, aunque carecería de efectos prácticos: si se renuncia en medio del interrogatorio del testigo, la otra parte tendrá ya la posibilidad de contradicción, planteando sus propias preguntas (PICÓ JUNOY, 2006, p. 1.308).

⁶⁵ PICÓ JUNOY (2006, p. 1.305).

LEC. Y llevando la cuestión a su extremo, cabría pensar que esa renuncia a la práctica de la prueba propuesta podría ser interpretada (no sin ciertas prevenciones) como una suerte de estafa procesal, al haber llevado a la contraparte a un acto de disposición del que se le irrogaría un perjuicio, consistente en privarle de la práctica de una prueba que, de no haber conestado incorporada –como propuesta y admitida– al pleito, ella misma habría propuesto). Para evitarlo, propone MUÑOZ SABATÉ⁶⁶ que la renuncia a la práctica de la prueba no quede sometida únicamente al libre arbitrio de su proponente: “antes de aceptar la renuncia a una prueba propuesta y todavía no recibida, debería ser oída la parte contraria, dándole la oportunidad de hacerla suya”. En la misma línea se manifiesta FONS RODRÍGUEZ⁶⁷, para quien “es defendible la bondad del concepto amplio del principio de adquisición procesal (especialmente si la parte adversa desea interrogar al testigo propuesto de contrario), en el sentido de que la prueba, desde el momento en que se declara pertinente, sea indisponible para el que la propone”. Por ello, entiende que el juez debería dar traslado a la contraparte de la voluntad de renuncia por la proponente, aceptando únicamente dicha renuncia cuando la adversa no se opusiera. En caso de oposición, correspondería al juez decidir si la prueba (declarada ya en su momento pertinente) se acaba practicando o no, debiendo optar en términos generales por entender su práctica como procedente.

Esta propuesta resulta en cierto modo contraria a la absoluta libertad dispositiva de la parte que ha propuesto la prueba, lo cual podría contravenir el principio dispositivo o el principio de aportación. Por este motivo, para otra parte de la doctrina, no cabe limitar la capacidad de la parte proponente a renunciar a la práctica de la prueba sólo por las expectativas generadas. Así lo entiende MONTERO AROCA⁶⁸: “es contrario a nuestro Ordenamiento pretender que la parte que ha propuesto un medio de prueba no puede renunciar a la práctica de la misma en aras de un pretendido derecho de la contraria a la defensa o contradicción, derecho que se concretaría en la expectativa de intervención activa en esa futura práctica”.

El Tribunal Supremo sostiene también ese mismo criterio, llegando a hacerlo incluso en el proceso penal, en el que el principio dispositivo no tiene la misma relevancia que en el proceso civil. Especialmente ilustrativa resulta, al respecto, su Sentencia de 14.2.2000⁶⁹: “no se trata de la inadmisión de prueba pedida por el recurrente, sino de la denegación de prueba propuesta por otra parte –por la acusación particular–, y que se sustrae del acerbo probatorio, precisamente por renunciar dicha parte acusadora a la misma. En efecto, la facultad de las partes a renunciar a las pruebas propuestas está reconocida por un uso forense inveterado y determina que deba dejar de practicarse la prueba renunciada, si no ha sido también solicitada por las otras partes”. En sede

⁶⁶ MUÑOZ SABATÉ, (2001, p. 210).

⁶⁷ FONS RODRÍGUEZ (2011, p. 825).

⁶⁸ MONTERO AROCA (2011, pp. 114-115).

⁶⁹ Citada en URIARTE VALIENTE y FARTO PIAY (2007, p. 448).

civil, se ha manifestado en el mismo sentido en las SSTS de 18.10.1988, 24.7.1992, ó 30.11.1994.

Por todo ello, la doctrina de las Audiencias Provinciales sigue siendo muy restrictiva a la hora de admitir que la parte adversa pueda instar la práctica de la prueba tras la renuncia por parte de quien la había propuesto. Así lo señala la Audiencia Provincial de Zaragoza en su Sentencia 601/2011, de 24 de octubre, en que se desestima la pretensión de una de las partes en tal sentido: “Estima la Sala que la recurrente realiza una interpretación muy extensiva de este principio, pues el principio dispositivo permite disponer a la parte del objeto del proceso y también de los medios de prueba solicitados, de tal manera que la no practicada no podrá ser incorporada a ningún proceso y, lógicamente, no podrá tener virtualidad alguna para acreditar o negar un determinado hecho en el mismo. En definitiva, de lege lata el principio de adquisición procesal exige para tener eficacia en orden a la valoración de la prueba una actividad probatoria válidamente realizada en el proceso [...]”. Por lo tanto, debemos deducir que la adquisición no alcanzará, según esta tesis –ciertamente impecable en virtud del principio de legalidad-, a la prueba sólo admitida, por cuanto queda reservada para la prueba efectivamente practicada.

No obstante, debemos señalar que la interpretación extensiva del principio adquisitivo no supone, como parece sugerir la Audiencia Provincial de Zaragoza, una vulneración del principio dispositivo. Y es que lo cierto es que no se impide a la parte proponente renunciar a la práctica de la prueba, sino que se impide únicamente que ésta salga del proceso si otra de las partes decide, haciéndola suya, que se proceda a su práctica. No se impide la renuncia, sino que sólo se limitan sus efectos a quien la ejerce. No parece que esto pueda suponer un quebranto de las garantías de los derechos de la parte que renuncia a una prueba que, en definitiva, ella misma había propuesto. Parece más bien, por el contrario, ampliar las garantías de la parte contraria (respetando las expectativas que se le habían generado) y muy especialmente las del propio tribunal, que se había pronunciado ya sobre la pertinencia de la prueba y, por tanto, la había considerado útil para esclarecer la certeza de los hechos controvertidos.

Todo ello nos sitúa, por tanto, ante el habitual debate entre derecho positivo y justicia material o, si se quiere, ante la dualidad que se plantea a los tribunales entre la estricta aplicación del principio de legalidad⁷⁰ y la interpretación más extensiva de las normas cuando, a modo de epiqueya, dicha interpretación parezca aportar unos resultados más deseables en términos de búsqueda de una verdad que, sin calificar de material, sea por lo menos más clara y fundada. El debate, en definitiva, entre la solución *de lege lata* y la solución *de lege ferenda*.

No cabe duda, en este sentido, de que el principio de adquisición procesal, *lege lata*, sólo alcanza a las pruebas ya practicadas, por cuanto el principio de aportación permite a cada una de las partes renunciar a la práctica de las pruebas que ella misma ha propuesto, impidiendo dicha renuncia que cualquier otra parte pueda exigir su práctica. No obstante, en términos *lege ferenda*, parece

⁷⁰ En el ámbito procesal, prima este principio por expresa mención del art. 1 de la LEC, respetando por tanto las normas procesales positivas (CALAZA LÓPEZ, 2011, p. 62).

razonable que se interprete ese principio de forma extensiva, aun cuando hay que reconocer que ello conlleva una menor seguridad jurídica (en la medida en que unos tribunales estarán a favor y otros en contra) y aun cuando, por otro lado, resulta una labor mucho más ardua para los juzgadores. Y es que, como señala ZORRILLA RUIZ⁷¹, el sometimiento de los juzgadores al derecho procesal positivo les pone en una situación difícil cuando deben aplicar criterios de equidad a la hora de resolver, por cuanto dicha equidad ha quedado fuera de su ámbito habitual de actuación, lo cual le lleva a concluir que “se acomodan al espíritu de un Derecho objetivo que se ufana de moralizar su calidad y remozar sus componentes de justicia material”.

Es cierto, en este sentido, que el derecho procesal debe establecer unas normas que las partes tienen que respetar⁷², especialmente en el terreno de aquellas cuestiones del derecho civil que no revistan carácter *ius cogens*. Es cierto también, como la doctrina señala unánimemente, que es necesario someter la prueba a unas reglas determinadas que no suponen, por sí solas, conculcar de modo alguno el derecho a la prueba consagrado por el artículo 24.2 de la Constitución. Pero este imperio de las normas no debe llevar al absurdo, entendido como la situación que MUÑOZ SABATÉ⁷³ describe con un ilustrativo (y preocupantemente acertado) axioma: “El peor enemigo de la probática es el derecho probatorio”.

Debe añadirse que, como advertíamos anteriormente, la renuncia a una prueba por quien la ha propuesto reviste a menudo cierta dosis de malicia procesal, razón por la cual se justifica una aplicación extensiva del principio adquisitivo. Apunta PICÓ JUNOY⁷⁴ que es frecuente que la forma en que el proponente renuncia a la prueba suele permitir apreciarla: “una renuncia sorpresiva –que en muchas ocasiones tiene lugar en el mismo inicio del acto del juicio para lograr el mayor efecto sorpresa, exteriorizando así cierta actuación maliciosa- puede justificar que el juez no admita la renuncia y permita a la parte contraria obtener lo que en lógica expectativa esperaba que se realizaría en el acto del juicio, esto es, participar en la práctica de la prueba admitida”. En la misma línea, para MUÑOZ SABATÉ⁷⁵, el principio de adquisición procesal debe impedir la renuncia “al menos en aquellos casos donde se sospeche una deslealtad procesal”, mientras que FONS RODRÍGUEZ⁷⁶ lo entiende necesario “a fin de evitar actuaciones maliciosas atentatorias de los actos propios que menoscaben sorpresivamente el derecho de defensa”.

⁷¹ ZORRILLA RUIZ (2011, pp. 96-97).

⁷² Las normas procesales son los límites extrínsecos al derecho de prueba y su observancia es imprescindible (SISO OLIVER y SISO MUNTAÑOLA, 1998, p. 1.565). Para MUÑOZ SABATÉ (2009, p. 34), aun cuando supone a menudo la imposición de obstáculos, “es evidente que la probática necesita el derecho probatorio para no hacer descarrilar el proceso”.

⁷³ MUÑOZ SABATÉ (2007, pp. 20 y 32).

⁷⁴ PICÓ JUNOY (2006, p. 1.307).

⁷⁵ MUÑOZ SABATÉ (2001, p. 210).

⁷⁶ FONS RODRÍGUEZ (2011, p.825).

En definitiva, por tanto, parece que el derecho a la renuncia a la práctica de la prueba debe interpretarse como una posibilidad para que el litigante, apreciando la innecesaria práctica de una prueba determinada (por ejemplo, porque del resultado de otra ha quedado ya suficientemente probado el hecho que tenía por objeto acreditar), pueda evitar una reiteración que nada nuevo aporte al proceso. Sin embargo, no parece que ese derecho se configurase, en su génesis, para servir a los intereses estratégicos (y un tanto *maliciosos*) de las partes.

Y es que, aun cuando debe reiterarse que el proceso civil no tiene por objeto la consecución de una verdad pura, entendemos que no debe permitirse el aprovechamiento torticero de sus posibilidades. Por ello, no sólo entendemos acertada la inclusión en la LEC de un precepto como el artículo 429.1.2º, sino que entendemos que el espíritu del mismo debería permitir al juez (o por lo menos a la parte adversa, por los matices que posteriormente comentaremos) hacer suya una prueba que, por indicación de uno de los litigantes (el que después pretende su renuncia), puede aportar luz al proceso, como también el propio tribunal habrá entendido en el momento en que ha acordado su admisión. Ambos caminos sirven para que el tribunal pueda acceder a la verdad de los hechos, aun cuando dicha verdad quede sometida a los límites que ya hemos ido señalando. En todo caso, la necesidad de perseguir esa verdad o, por decirlo con mayor propiedad semántica, esa verificación de los hechos, justifica adecuadamente las referidas posibilidades, como bien resume CABRERA ROMERO⁷⁷ “Pretender que dentro de una causa, un juez está aprehendiendo hechos vericatorios de los alegatos y que no puede usarlos porque las partes no promovieron como medios a los vehículos que los arrojan dentro del proceso, no sólo es una irrealidad, sino un exabrupto, ya que entonces el juez no tendría por norte la verdad, sino un remedo de lo sucedido, que no es más que una ficción, porque lo que el juez conoce no puede ser utilizado para el fin máximo del proceso: administrar justicia”. Sin embargo, no debe olvidarse que la verdad pura o la verdad material no son, en definitiva, el objeto de nuestro proceso civil⁷⁸.

⁷⁷ CABRERA ROMERO (2008, p. 323).

⁷⁸ BONET NAVARRO (2009, pp. 44-45) lo explica en los términos siguientes: “Esto nos podrá gustar más o menos, incluso es posible elaborar teorías para criticarlo, pero el ordenamiento jurídico tolera, sin posibilidades de revisión más que cuando se trate de los supuestos específicamente previstos en la ley, que el juez resuelva sobre unos hechos con independencia de que sean verdad o no, y hasta incluso aunque el juez conozca a ciencia cierta que no lo son”. En el mismo sentido, advierte RIVERA MORALES (2011, pp. 79-80) que en el proceso no se pretende alcanzar la verdad absoluta, debiendo diferenciar la verdad que se persigue en el proceso de la que se persigue en el ámbito de las ciencias empíricas. Para GONZÁLEZ DE AUDICANA (2011, p. 253), el proceso civil busca una verdad formal, sin que las facultades del juez correspondan a la finalidad de conseguir “una resolución justa o adecuada por su correspondencia con la verdad de los hechos en litigio, sino que busca la convicción del juez sobre los hechos introducidos por las partes.

6. Soluciones actuales y soluciones futuras

Habiendo dejado suficientemente sentado que el principio de adquisición procesal proyecta plenos efectos sobre la prueba ya practicada e, incluso, sobre la que está en fase de práctica, es evidente que el problema planteado se ciñe a la prueba sólo admitida pero que no ha empezado todavía a practicarse. Por ello, las soluciones a adoptar tienen que ver únicamente con dicha prueba.

Podemos decir, al respecto, que existen tres posibles soluciones, que son esencialmente las siguientes:

- a. La adhesión a los medios de prueba propuestos por la parte adversa.
- b. La interpretación extensiva, por parte de los tribunales, del principio adquisitivo.
- c. La modificación de nuestra legislación procesal para permitir a las partes (e incluso al tribunal) hacer suyas las pruebas propuestas por la adversa cuando ésta renuncie a su práctica.

Analizaremos a continuación, en mayor profundidad, cada una de las tres posibilidades apuntadas, comenzando por la primera de ellas, esto es, la adhesión a las pruebas propuestas por la contraparte.

Esta actuación debe llevarla a cabo el litigante en el momento de la proposición de su propia prueba, esto es, en el acto de la audiencia previa del juicio ordinario (art. 429 de la LEC) o, en el caso del verbal, en el momento de proposición de pruebas dentro de la vista (443.4 de la LEC). No se trata tanto de actuar sobre la prueba propuesta por el contrario como, preventivamente, proponer como prueba propia aquélla que la adversa proponga⁷⁹. Se tratará de una adhesión preventiva a la que, obviamente, la parte adherida podrá renunciar del mismo modo en que a la parte proponente le está permitida la renuncia.

Parece evidente que si ambas partes, proponente y adherida, renuncian a la práctica de una prueba, dicha renuncia se deberá al carácter inútil que se le habrá atribuido a la misma con carácter sobrevenido: el resto de la prueba practicada habrá evidenciado que no existe ya necesidad alguna de dicha práctica⁸⁰. Por lo tanto, la renuncia a la prueba obedecerá a la lógica

⁷⁹ Entiende en todo caso MUÑOZ SABATÉ (2001, p. 211) que esta adhesión no obliga a la parte adherida a diligenciarla, sino que sólo le concede el derecho a hacerlo si la proponente renunciara activamente o negligiera en su práctica.

⁸⁰ Defiende CONDOMINES POLL (1998, p. 1.624) -aunque antes de la entrada en vigor de la LEC 1/2000- que, en estos casos, incluso el juez podría apreciar que una prueba ya no es necesaria, cuando “los hechos aducidos ya estén suficientemente probados por otras pruebas que ya se hayan practicado”, lo cual permitiría no practicar la prueba propuesta y admitida.

con que entendemos que fue concebida originariamente.

No cabe pensar, por puro sentido común, que ambas partes renuncien *maliciosamente* a la práctica de la misma prueba, por cuanto resulta imposible (o cuando menos sumamente extraño) que dicha renuncia perjudique y beneficie, a la vez y por igual, las posturas de ambas partes. Por lo tanto, la renuncia que se produzca en estos casos estará libre de toda sospecha y, sencillamente, cabrá entenderla como la percepción por ambos litigantes del carácter innecesario de su práctica.

Cabe señalar, en todo caso, la distinta situación en que actora y demandada se encuentran frente a las posibilidades de adhesión a la prueba propuesta de contrario. Evidentemente, la demandada tendrá mucho más fácil adherirse a aquella prueba que, habiendo sido ya propuesta, le pueda parecer relevante. Por el contrario, la actora deberá adherirse a una prueba que la demandada no ha propuesto todavía y que, por tanto, no conoce. La actuación es ciertamente extraña, pero es una solución a priori válida. Al fin y al cabo, el carácter extraño de la solución revela la necesidad de evitar el problema *ab initio* y por otra vía (siendo la mejor, sin duda, la modificación legislativa).

Debe advertirse, con todo, que la solución plantea algunos problemas. En primer lugar, hay voces contrarias a admitir como solución válida esta adhesión preventiva, lo cual redundaría en la necesidad de buscar soluciones más contundentes. Como señala SOTO GUITIÁN⁸¹, la mejor recomendación es que se solicite, como prueba propia, toda aquella que se considere relevante, aunque ello conlleve por ejemplo la duplicidad de testigos. Y es que, para él, las fórmulas genéricas (la coletilla que permita la adhesión preventiva, como “y cualquier otra que pueda ser solicitada y admitida por el resto de las partes, aunque por ellas sea renunciada”) no obligaría a la práctica de la prueba, por cuanto entiende que “la prueba hay que solicitarla expresamente no basta con una mera adhesión como la reseñada”⁸². Evidentemente, esta situación sería más grave para la parte actora, que debería adherirse, como hemos dicho, a pruebas que desconoce que serán propuestas, y no a la demandada, que podría identificarlas de forma exacta, siguiendo lo que la actora hubiera manifestado en su acto de proposición.

En segundo lugar, la adhesión sistemática a las pruebas propuestas de contrario puede plantear dudas en algunas cuestiones que, aun siendo de menor calado, pueden tener también sus efectos en la práctica de los tribunales. Por ejemplo: ¿cabría que la indemnización de los testigos, en estos casos, debiera correr por cuenta de las dos partes? Podríamos considerar que sí, ya que el artículo 375.1 *in fine* de la LEC señala que, cuando varias partes propusieran a un mismo testigo, el importe de la indemnización se prorratearía entre las mismas.

⁸¹ SOTO GUITIÁN (2010).

⁸² La jurisprudencia se ha pronunciado en distintas ocasiones señalando que “no es bastante la fórmula estereotipada de adhesión a una prueba ajena”, como se advierte, citando las SSTs 1384/1997, de 13 de noviembre, o 471/1995, de 30 de marzo, en URIARTE VALIENTE y FARTO PIAY (2007, p. 448-449).

En tercer lugar, ¿tendría derecho a repreguntar⁸³ (ex arts. 306 y 372.1 de la LEC) la parte que inicialmente hubiera renunciado a la práctica de la prueba? Supongamos que la actora propone la declaración de un testigo y, llegado el momento de su práctica, renuncia a la misma. Como la demandada se había adherido a dicha prueba, empieza a formularle las preguntas que estima oportunas. No se trata del turno del llamado interrogatorio cruzado en el interrogatorio de partes⁸⁴ o de la repregunta en la declaración de testigos, sino que la parte no inicialmente proponente preguntaría en este caso porque habría hecho suyo a ese testigo, previamente, con su adhesión. Por lo tanto, ¿cabría una réplica para la actora (en tanto que proponente inicial-renunciante pero, a la vez, parte adversa respecto a la parte adherida-practicante de la prueba)?.

La situación parece estrambótica, por cuanto puede resultar difícil entender que una parte tenga interés en practicar una prueba a la que poco antes ha renunciado. Sin embargo, podría llegar a producirse, obedeciendo tal vez a la voluntad de ser el segundo y último en realizar el interrogatorio. Como esta actuación tendría como efecto alterar el orden lógico y previsible de la práctica de la prueba, podría situarnos nuevamente ante una posible deslealtad procesal, si bien con un importante elemento que no cabe desmerecer: la parte proponente habrá renunciado a la prueba sin saber qué hará posteriormente la otra. Por lo tanto, cabría la posibilidad de la doble renuncia y, con ello, la pretendidamente hábil estrategia de la proponente se habría girado en su contra, al quedarse sin posibilidad de practicar la prueba. Y ponderando todos estos elementos, lo cierto es que parece poco probable que se asumiera un riesgo tan grande para obtener un beneficio tan incierto como, en el fondo, exiguo.

La segunda de las soluciones que proponíamos, la interpretación extensiva del principio adquisitivo, tiene ciertamente poco predicamento entre la jurisprudencia. En su Sentencia de 30.11.1993 (Ponente Almagro Nosete), señalaba el Tribunal Supremo que el principio de adquisición procesal tenía un límite claro, el de la prueba practicada, que no podía rebasar: “no se extiende a la sustitución de la legitimación de la parte que la propuso por la contraria a efectos de pedir su práctica en segunda instancia, en los casos permitidos, pues hay que respetar el derecho a la renuncia de la propia prueba, aunque la renuncia sea implícita o tácita”. De este modo, el Supremo se mostraba partidario de no aplicar la interpretación extensiva⁸⁵ que, como hemos visto, una parte de la doctrina defiende (en aras a una mayor eficacia probatoria) y otra rechaza (por entender que debe prevalecer el principio dispositivo).

⁸³ El término *repreguntar* ha caído en desuso con la LEC 1/2000, que permite a las partes no proponentes del testigo preguntarle libremente. Con la LEC de 1881, sólo se les permitía preguntar en relación a lo que la parte proponente hubiera abordado en su turno (RIFÁ SOLER, 2000, pp. 1.721-1-722). Sin embargo, entendemos que el término resulta útil para distinguir las preguntas de las demás partes personadas de aquellas otras que, inicialmente, ha formulado la proponente.

⁸⁴ ARMENTA DÉU (2010, pp. 181-182); FERNÁNDEZ URZAINQUI (2000b, pp. 1.451-1.452).

⁸⁵ En el mismo sentido, SSTS de 18.10.1988 o de 18.3.1992.

Consideramos, como MUÑOZ SABATÉ⁸⁶, que “cuantas menos trabas formales oponamos a la prueba, más fácilmente nos acercaremos a la verdad de los hechos”, por lo que entendemos que la actual regulación de esta cuestión no es la más satisfactoria en términos de derecho probatorio y, por ello, convendría que los tribunales interpretasen del modo más extensivo posible⁸⁷ unas normas que, en su conjunto, no favorecen para nada el mayor aprovechamiento posible de todas aquellas pruebas que jurídicamente se han incorporado al proceso (mediante su proposición y admisión) y no han podido hacerlo todavía físicamente (mediante su práctica).

Con todo, es evidente que una interpretación extensiva de las normas no dejaría de ser una tendencia o una corriente jurisprudencial, que no supondría por tanto ninguna otra garantía para los justiciables que el carácter más o menos pacífico de la postura, habida cuenta de la “falta de cobijo legal”⁸⁸ que seguiría teniendo esta tesis. Pero, en todo caso, no podría considerarse en modo alguno que viniera a resolver definitivamente una cuestión que, en aras a la seguridad jurídica, sólo podría ser resuelta mediante una modificación de nuestro derecho procesal civil.

Esta modificación, planteada como la tercera –y sin duda más efectiva- de las tres soluciones posibles, podría consistir en introducir en nuestra LEC una doble posibilidad en aquellos casos en que una parte renunciara a la práctica de la prueba propuesta por ella misma. La primera posibilidad sería permitir que la parte adversa hiciera suya dicha prueba y, por tanto, instara su práctica. La segunda, más ambiciosa aún, sería permitir que también el propio juez, pudiera acordar de oficio la práctica de la prueba, aunque ninguna de las partes manifestaran su interés en ello. De acuerdo con nuestro sistema, que está configurado con unas determinadas características, resulta evidente la mayor viabilidad de la primera de estas opciones frente a la segunda, como veremos a continuación.

Permitir que la parte no proponente de la prueba la hiciera suya constituiría, sencillamente, posibilitar a un litigante valerse de la prueba que el otro ha introducido al procedimiento. La mayor amenaza que ello supondría sería, en todo caso, contravenir el principio dispositivo, en el sentido de que la renuncia de la parte proponente no tendría el efecto absoluto que el actual marco legislativo le concede. Debemos insistir, sin embargo, en que consideramos esa contravención meramente aparente: la extensión del principio adquisitivo a la prueba sólo admitida no supone impedir a la parte proponente que renuncie a su prueba, cosa que podrá seguir haciendo; sino simplemente poner a disposición de la otra la posibilidad, si lo estima oportuno, de practicar esa prueba. No limitando, por tanto, la capacidad de renuncia de la parte proponente, entendemos que no se conculca su derecho dispositivo (que en relación a la prueba se configura, únicamente, a través del artículo 288.1 de la LEC).

⁸⁶ MUÑOZ SABATÉ (2007, p. 20).

⁸⁷ La interpretación extensiva es aquella que da al precepto un sentido más amplio del que le corresponde en sus términos (GUASP y ARAGONESES, 2005, p. 88).

⁸⁸ MUÑOZ SABATÉ (2001, p. 210).

Mayores problemas plantearía pretender extender esa capacidad de instar la práctica de la prueba por parte del juzgador. Siendo evidente que nuestro sistema procesal civil sitúa en la esfera de los litigantes la carga y la posibilidad de la prueba, restringiendo al máximo la capacidad de actuación de oficio por parte del juez⁸⁹, no parecería tener sentido que pudiera éste tomar la iniciativa de instar la práctica de la prueba cuando, en definitiva, en ningún momento se le habría permitido instar su incorporación al proceso (recordemos, en este sentido, que no puede hacer más que sugerir a las partes la necesidad de mayor prueba a través del artículo 429.1 de la LEC, pero no puede en ningún caso acordar de oficio su práctica)⁹⁰. Asimismo, tampoco quedaría muy clara la justificación de esa previsión: al fin y al cabo, como señala GONZÁLEZ DE AUDICANA⁹¹ (en relación al artículo 429.1 pero en una idea ciertamente extensible al conjunto de la actividad probatoria), el juez “no busca la verdad material o justicia de los hechos sino la configuración de un buen pleito que conllevará la mejor respuesta jurídica posible, conforme a las fuentes desveladas por las partes y los medios probatorios propuestos por las mismas”. Por lo tanto, no correspondería al juez la incorporación (o mantenimiento) de pruebas en el proceso, sin perjuicio de que pudiera, como solicita MUÑOZ SABATÉ⁹², facilitar a ambas partes –incluso a la no proponente– la posibilidad de practicarlas.

Consideramos, por tanto, que la reforma legislativa debería ir simplemente en el sentido de permitir a la parte adversa hacer suya la prueba a la que la proponente renuncia, pero sin extender esa capacidad al juzgador, por cuanto consideramos que esa posibilidad sí sería contraria al espíritu que inspira nuestro proceso civil.

⁸⁹ La LEC 1/2000 ha dejado un “estrecho margen” a la iniciativa probatoria de oficio (LÓPEZ YAGÜES, 2005, p. 84). Asimismo, la STS785/2010, de 25 de noviembre, señala expresamente que el principio de adquisición procesal no puede extenderse a pruebas que no hayan surgido de las partes: “esto no legitima para resolver la controversia con fundamento en una prueba incorporada de manera irregular al proceso, cuya práctica no ha sido acordada porque no fue solicitada por las partes” (en aquel caso, una prueba pericial que excedió el contenido inicialmente solicitado por la parte que la había propuesto).

⁹⁰ Con todo, algunos autores entienden que la imparcialidad del juez no se vería afectada por el hecho de atribuirle unos mayores poderes en el ámbito de la dirección material del procedimiento y en relación a la prueba (CALAZA LÓPEZ, 2011, p. 85).

⁹¹ GONZÁLEZ DE AUDICANA (2011, p. 260).

⁹² MUÑOZ SABATÉ (2001, p. 210).

7. Conclusiones

A la vista de lo expuesto en las páginas precedentes, podemos establecer las conclusiones siguientes acerca del principio de adquisición procesal y su aplicación en el proceso civil:

- a. Está fuera de toda duda que el principio adquisitivo despliega plenos efectos sobre la prueba admitida y practicada en el proceso: en su virtud, el juez puede valerse de cualquier prueba para fundar su resolución, con independencia de cuál de las partes sea la que la ha aportado al proceso y del efecto, positivo o negativo, que tenga para la aportante.
- b. Con nuestro actual marco normativo, el principio adquisitivo no alcanza a la prueba que sólo haya sido admitida pero no se haya practicado todavía. Por lo tanto, la renuncia de la parte proponente, no permite ni a la adversa ni al tribunal instar su práctica.
- c. Algunas resoluciones y parte de la doctrina entienden que cabría una interpretación más extensiva del principio adquisitivo, a fin de permitir que sus efectos se proyectasen sobre las pruebas sólo admitidas. En consecuencia, la parte adversa podría instar su práctica cuando la proponente renunciase a la misma.
- d. La mejor –aunque incompleta– solución que el marco legislativo actual permite para garantizar la práctica de la prueba propuesta, cuando la proponente renuncie a ella, es la adhesión de las demás partes a dicha prueba. Para su ejercicio por parte de la actora, dicha adhesión será totalmente preventiva, proyectándose sobre pruebas que ni siquiera han sido todavía propuestas.
- e. Cabría abogar por una reforma legislativa que permitiera en nuestro ordenamiento, como se hace ya en otros, que la parte no proponente tuviera la oportunidad de hacer suya la prueba que ha propuesto la otra. Esta modificación no contrariaría en exceso nuestro sistema procesal civil (más allá de cierto conflicto –tangencial– con el principio de aportación), como sí lo haría, en cambio, permitir al juez hacer también suya esa prueba, lo cual consideramos que no cabría en nuestro sistema procesal civil.

Consideramos oportuno cerrar estas páginas reflexionando nuevamente –como hacíamos al comenzarlas– acerca de la finalidad de la prueba. Como hemos señalado, dicha finalidad es la acreditación de unos hechos que, por extensión, debe permitir la convicción del juzgador sobre las alegaciones que cada una de las partes efectúa sobre los referidos hechos.

Desde este punto de vista, resulta ciertamente difícil entender que la extensión del principio adquisitivo a aquella prueba que sólo ha sido admitida pero no practicada pueda resultar perjudicial para el proceso (entendido en su globalidad). No se trata de una prueba totalmente ajena al proceso: en términos jurídicos, forma parte de éste desde el momento mismo en que ha sido admitida, aun cuando su resultado, lógicamente, todavía se desconozca; a mayor abundamiento, pesa sobre ella un primer juicio valorativo por parte del tribunal, que la ha admitido porque la ha considerado pertinente y útil para esclarecer la *verdad* de los hechos.

Es cierto que cada una de las partes deberá ser libre de utilizar cuantas armas la asistan en el

proceso, aunque con el claro límite de la buena fe procesal y, de forma más concreta, respetando incluso cierta suerte de doctrina de los actos propios. Desde este punto de vista, no consideramos que pueda ser una carga exorbitante para una parte ver cómo en el proceso se acaba practicando una prueba que ella misma había propuesto. No será, en definitiva, ninguna otra cosa que poder integrar en el proceso de forma definitiva aquello que dicha parte al proponer, y el juzgador al admitir, habían considerado que podía aportar luz al proceso.

Cuando la prueba haya dejado de ser útil porque los hechos que debía probar han quedado ya suficientemente acreditados, será la propia lógica del proceso la que se encargará de expulsarla: el mismo desinterés generará en la parte adversa la práctica de esa prueba que el que había llevado, a la proponente, a manifestar su voluntad de renunciar a ella. Por el contrario, podemos convenir que será lógico que a la parte adversa sólo le interese practicar dicha prueba cuando entienda que la misma puede ser útil para la mejor acreditación de los hechos.

No es necesario llevar a cabo una reflexión excesivamente profunda para advertir que la renuncia a la prueba, si no obedece a esa inutilidad sobrevenida a la que hacíamos referencia, tendrá que ver más bien con una estrategia de la parte proponente que irá más allá de las características intrínsecas de dicha prueba. ¿La propuso a sabiendas de que no la practicaría?, ¿lo hizo para intentar que no la propusiera la adversa (lo cual entrañaría una evidente deslealtad procesal)?, ¿el tiempo o las circunstancias le han hecho ver que el sentido de esa prueba, inicialmente favorable, se ha tornado desfavorable?

Entendemos que cada litigante debe ser consecuente con sus propios actos y quedar sometido al resultado final de los mismos. El juicio estratégico sobre la conveniencia de aportar o no una prueba al proceso debería efectuarlo previamente y, en virtud de su resultado, hacer o no la proposición de esa prueba. A partir de ese momento, cuando el juzgado la admita, debería pasar a formar parte del proceso y no salir del mismo salvo que todas las partes (y no sólo la proponente) entendieran que la prueba puede dejar de practicarse. Sólo en ese caso, lógicamente, quedaría claro que la prueba resultaba del todo irrelevante.

Será preciso para ello que se produzca una modificación legislativa que permita esa conservación de la prueba en el proceso, conservación que no consideramos que contravenga el principio dispositivo y que sí parece, por el contrario, reforzar la garantía de que el tribunal pueda conocer la *verdad de los hechos* valiéndose para ello de todas las pruebas que las partes, libremente, han decidido aportar al proceso.

8. Bibliografía

Pablo José ABASCAL MONEDERO (2004), "La partición de herencia y las operaciones preparticionales como fases del proceso hereditario voluntario", en José Manuel GONZÁLEZ PORRAS y Fernando MÉNDEZ GONZÁLEZ (Coords.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albadalejo García*, Vol. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Universidad de Murcia, Murcia.

Xavier ABEL LLUCH (2005), *Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil*, Bosch, Barcelona.

José ALMAGRO NOSETE (1982), "Garantías constitucionales del proceso civil", en Francisco RAMOS MÉNDEZ (Ed.), *Para un proceso civil eficaz*, Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra.

Sara ARAGONESES MARTÍNEZ y Rafael HINOJOSA SEGOVIA (2004), "La prueba en general", en Sara ARAGONESES MARTÍNEZ et al., *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil*, Colex, Madrid.

Teresa ARMENTA DÉU (2010), *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 5ª ed., Marcial Pons, Madrid.

Andrés Jaume BENNASAR (2010), *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*, Lex Nova, Valladolid.

José BONET NAVARRO (2009), *La prueba en el proceso civil*, Dijusa, Madrid.

Manuel Antonio BORJA NIÑO (2003), *La prueba en el derecho colombiano*, 2ª ed., Universidad Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga (Colombia).

Luis BUENO OCHOA (2011), "Proceso a la prueba y a la verdad", en Xavier ABEL LLUCH et al. (Dir.), *La prueba judicial*, La Ley, Madrid.

Jesús Eduardo CABRERA ROMERO (2008), "El principio de adquisición procesal", en Jesús María CASAL, Alfredo ARISMENDI y Carlos Luis CARRILLO (Coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional*, T. II, Caracas (Venezuela).

Sonia CALAZA LÓPEZ (2011), *Garantías constitucionales del proceso judicial español*, Colex, Madrid.

María del Carmen CALVO SÁNCHEZ (2002), "La prueba: disposiciones generales. Análisis de los artículos 281 a 298 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. L. 1/2000", en Javier ROLDÁN BARBERO, *Responso iurisperitorum digesta*, Vol. III, Universidad de Salamanca, Salamanca.

Enric CONDOMINES POLL (1998), "La prueba como derecho constitucional", en Manuel ARAGÓN REYES y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS (Dir.), *La Constitución y la práctica del derecho*, T. II, Aranzadi, Pamplona.

Mercedes FERNÁNDEZ LÓPEZ (2006), *La carga de la prueba en la práctica judicial civil*, La Ley, Madrid.

Francisco Javier FERNÁNDEZ URZAINQUI (2000), "Art. 288. Sanciones por no ejecución de la prueba en el tiempo previsto", en Miguel Ángel FERNÁNDEZ BALLESTEROS, José María RIFÁ SOLER y José Francisco VALLS GOMBAU (Coord.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. II, Iurgium, Barcelona.

----- (2000b), "Art. 306. Facultades del tribunal e intervención de abogados. Interrogatorio cruzado", en Miguel Ángel FERNÁNDEZ BALLESTEROS, José María RIFÁ SOLER y José Francisco VALLS GOMBAU (Coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. II, Iurgium, Barcelona.

Carolina FONS RODRÍGUEZ (2011), "Incidencia del principio de adquisición procesal en el interrogatorio de testigos", en Xavier ABEL LLUCH *et al.* (Dir.), *La prueba judicial*, La Ley, Madrid.

José GARBERÍ LLOBREGAT y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ (2004), *La prueba civil*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Luis GARRIDO ESPA y Rafael GIMENO-BAYÓN COBOS (2009), "Los efectos de la declaración de concurso sobre los actos perjudiciales para la masa", en Blas Alberto GONZÁLEZ NAVARRO (Coord.), *Proceso concursal: crisis de las empresas promotoras y constructoras*, Lex Nova, Valladolid.

Ana GIACOMMETTE FERRER (2008), "Valoración de la prueba por el juez constitucional", en Gabriel HERNÁNDEZ VILLARREAL (Coord.), *Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio*, Universidad del Rosario, Bogotá (Colombia).

Jesús GÓMEZ SÁNCHEZ (2003), *Los procesos civiles declarativos*, Dykinson, Madrid.

Francisco GONZÁLEZ DE AUDICANA (2011), "La verdad judicial como complemento a la convicción del juzgado en los procesos civiles dispositivos", en Xavier ABEL LLUCH *et al.* (Dir.), *La prueba judicial*, La Ley, Madrid.

Jaime GUASP y Pedro ARAGONESES (2005), *Derecho Procesal Civil*, T. I, 7ª ed., Thomson Civitas, Cizur Menor.

José Antonio HERNÁNDEZ REDONDO (2004), "Artículo 429.1.II LEC: ¿Es el momento adecuado para que el juez valore la insuficiencia probatoria?", en Xavier ABEL LLUCH y Joan PICÓ JUNOY (Coords.), *Problemas actuales de la prueba*, J. M. Bosch, Barcelona.

José HOYA COROMINA (2000), "Artículo 429. Proposición y admisión de la prueba. Señalamiento del juicio", en Miguel Ángel FERNÁNDEZ BALLESTEROS, José María RIFÁ SOLER y José Francisco VALLS GOMBAU (Coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. II, Iurgium, Barcelona.

Izaskun IBABE EROSTABE (2000), *Psicología del testimonio*, Erein, Donostia.

Mercedes IGLESIAS BÁREZ (2010), *Estructura orgánica y derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Universidad de Salamanca, Salamanca.

Manuel JAÉN VALLEJO (2002), *Tendencias actuales de la jurisprudencia constitucional penal*, Dykinson, Madrid.

Javier LARENA BELDARRAIN (2007), "La prueba. Generalidades", en Ainhoa GUTIÉRREZ BARRENENGOA *et al.*, *El proceso civil. Parte general. El juicio verbal y el juicio ordinario*, Dykinson, Madrid.

Ángel LATORRE (2002), *Introducción al Derecho*, Ariel, Barcelona.

Francisco LÓPEZ SIMÓ (2009), "Determinación de los hechos: la prueba (teoría general)", en Isabel TAPIA FERNÁNDEZ y Francisco LÓPEZ SIMÓ, *Lecciones de derecho procesal*, Vol. III.1, Universitat Illes Balears, Palma de Mallorca.

Verónica LÓPEZ YAGÜES (2005), *La prueba de reconocimiento judicial en el proceso civil*, La Ley, Madrid.

Antonio María LORCA NAVARRETE (2006), *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil en materia probatoria*, Dijusa, San Sebastián.

Álvaro LUNA YERGA (2003), "Regulación de la carga de la prueba en la LEC", *Indret* 4/2003 (www.indret.com).

José MARTÍN PASTOR (2007), *La oposición a la ejecución y la impugnación de actos ejecutivos concretos*, La Ley, Madrid.

Juan MONTERO AROCA (2011), *La prueba en el proceso civil*, 6ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor.

Hernando MORALES MOLINA (1981), "La prueba en el derecho colombiano", en Sergio DUNLOP RUDOLFFI, *Nuevas orientaciones de la prueba*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (Chile).

Lluís MUÑOZ SABATÉ (2009), *Curso de probática judicial*, La Ley, Madrid.

----- (2001), *Fundamentos de la prueba judicial civil*, Bosch, Barcelona.

Ernesto PEDAZ PENALVA (1990), "Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad", en VVAA, *La Reforma del Proceso Penal*, Ministerio de Justicia, Madrid.

Joan PICÓ JUNOY (2004), "El derecho a la prueba en la nueva ley de Enjuiciamiento Civil", en

Xavier ABEL LLUCH y Joan PICÓ JUNOY (Coords.), *Problemas actuales de la prueba*, J. M. Bosch, Barcelona.

----- (2006), "El principio de adquisición procesal en materia probatoria", *La Ley* 6.404/2006.

Francisco RAMOS MÉNDEZ (1987), *Actas del quehacer científico y forense*, Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra.

----- (2008), *Enjuiciamiento civil*, T. I, Atelier, Barcelona.

José María RIFÁ SOLER (2000), "Art. 372. Intervención de las partes en el interrogatorio y ampliación de éste", en Miguel Ángel FERNÁNDEZ BALLESTEROS, José María RIFÁ SOLER y José Francisco VALLS GOMBAU (Coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. II, Iurgium, Barcelona.

Rodrigo RIVERA MORALES (2011), *La prueba: un análisis racional y práctico*, Marcial Pons, Madrid.

Ana María RODRÍGUEZ TIRADO (2003), *El interrogatorio de testigos*, Dykinson, Madrid.

Edgardo SAUX y Enrique MÜLLER (2005), *Responsabilidad civil contractual y aquiliana*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe (Argentina).

Santiago SENTÍS MELENDO (1977), "La prueba en el proceso. Para quién se prueba. Principio de adquisición", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano* 2/1977.

José Luis SEOANE SPIEGELBERG (2011), "La prueba", en Arturo ÁLVAREZ ALARCÓN *et al.*, *Derecho procesal civil*, T. I, 2ª ed., Andavira, Santiago de Compostela.

----- (2007), *La Prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Thomson Aranzadi, Cizur Menor.

----- (2011b), "La prueba (IV). Los medios de prueba", en Arturo ÁLVAREZ ALARCÓN *et al.*, *Derecho procesal civil*, T. I, 2ª ed., Andavira, Santiago de Compostela.

Ángel SISO OLIVER y Gema SISO MUNTAÑOLA (1998), "El derecho a la prueba en el proceso civil desde una perspectiva constitucional", en Manuel ARAGÓN REYES y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS (Dir.), *La Constitución y la práctica del derecho*, T. II, Aranzadi, Pamplona.

José Manuel SOTO GUITIÁN (2010), "La renuncia a la prueba", *Locus Appellationis - Boletín Informativo del Ilustre Colegio Oficial de Abogados de León* 56/2010 (www.ical.es).

Isabel TAPIA FERNÁNDEZ (2009), "La audiencia previa", en Isabel TAPIA FERNÁNDEZ y Francisco LÓPEZ SIMÓ, *Lecciones de derecho procesal*, Vol. III.1, Universitat Illes Balears, Palma de Mallorca.

Michele TARUFFO (2008), *La prueba*, Marcial Pons, Madrid.

Fernando TORIBIOS FUENTES y María José VELLOSO MATA (2010), *Manual práctico del proceso civil*, Lex Nova, Valladolid.

Luis María URIARTE VALIENTE y Tomás FARTO PIAY (2007), *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada*, La Ley, Madrid.

José Luis VÁZQUEZ SOTELO (2000), "Los principios del Proceso Civil", en Alejandro SAIZ ARNAIZ, *Responsa Iurisperitorum Digesta*, Vol. I, Universidad de Salamanca, Salamanca.

Manuel ZORRILLA RUIZ (2011), "Convergencia de la justicia material y la verdad histórica en el resultado de la prueba civil", en Xavier ABEL LLUCH et al. (Dir.), *La prueba judicial*, La Ley, Madrid.