Directoras

Sonia Calaza López
Ixusko Ordeñana Gezuraga

CIENCIA ABIERTA. DERECHO PROCESAL CIVIL (I): PROCESOS ORDINARIOS

Etica
Justicia
Proceso

Dykinson, S.L.

CIENCIA ABIERTA.
DERECHO PROCESAL CIVIL (I):
PROCESOS ORDINARIOS

COLECCIÓN

ÉTICA, JUSTICIA Y PROCESO

Directora

SONIA CALAZA LÓPEZ
Catedrática de Derecho Procesal de la UNED

Comité Editorial

CORAL ARANGÜENA FANEGO
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Valladolid)

JOSE MARÍA ASENCIO MELLADO
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Alicante)

SILVIA BARONA VILAR
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Valencia)

IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad Pablo de Olavide)

MAR JIMENO BULNES
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Burgos)

MARÍA MARCOS GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Alcalá de Henares)

MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Sevilla)

IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA
Catedrático (A) de Derecho Procesal (Universidad del País Vasco)

ESTHER PILLADO GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Vigo)

AGUSTÍN PÉREZ-CRUZ MARTÍN
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Oviedo)

VICENTE PÉREZ DAUDÍ
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Barcelona)

NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Salamanca)

CIENCIA ABIERTA.
DERECHO PROCESAL CIVIL (I): PROCESOS ORDINARIOS

Directores:

Sonia Calaza López

Catedrática de Derecho procesal (UNED)

Ixusko Ordeñana Gezuraga

Catedrático (A) de Derecho procesal (UPV/EHU)

Editorial Dykinson

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase *www.dykinson.com/quienes_somos*

Esta obra CIENCIA ABIERTA DERECHO PROCESAL: Justicia civil (I): Procesos ordinarios - se enmarca en la «RED DE INVESTIGACIÓN»: "Alianzas estratégicas de la Justicia: Educación, Igualdad e Inclusividad", RED2024-153961-T, coordinada por Sonia Calaza, Programa Estatal de Transferencia y Colaboración del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027, así como en los siguientes Proyectos: PIE, Vicerrectorado de Digitalización e Innovación (IUED) de la UNED; PID2020-119878GB-I00; PID 2020-113083GB-I00; SBPLY/21/180501/000178; RED 2021-130078B-100; PID2021-124531NB-I00; PID2021-126145OB-I00; PID2021-125149NB-I00; PID2021-123493OB-I00; PID2023 149978NB-I00; y PID2023-148413NB-I00.

© Los autores

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 - (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
http://www.dykinson.com

ISBN: 979-13-7006-312-2
DOI: https://doi.org/10.14679/4141

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

AUTORES
(por orden de aparición temática)

SONIA CALAZA LÓPEZ. Catedrática de Derecho procesal y Decana de la Facultad de Derecho de la UNED.

IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA. Catedrático (A) de Derecho procesal de la UPV/EHU

ANA ISABEL LUACES GUTIÉRREZ. Profesora Titular de Derecho procesal y Vicedecana 1ª de la Facultad de Derecho de la UNED.

MARTA LOZANO EIROA. Profesora Doctora de Derecho procesal y Vicedecana de Calidad de la Facultad de Derecho de la UNED.

MIQUEL JULIÁ PIJOAN. Profesor Doctor de Derecho procesal, Secretario del Máster del Ejercicio de la Función Jurisdiccional y Secretario (adjunto) de la Facultad de Derecho de la UNED.

VERÓNICA LÓPEZ YAGÜES. Profesora Titular de Derecho procesal de la Universidad de Alicante.

ÁGATA MARÍA SANZ HERMIDA. Catedrática de Derecho procesal y Defensora universitaria de la Facultad de Derecho de la UCLM.

MARÍA MARCOS GONZÁLEZ. Catedrática de Derecho procesal de la Universidad de Alcalá de Henares.

AMPARO RIBÓN SEISDEDOS. Abogada y Coordinadora de la Sección Familia de la Revista Actualidad Civil de LALEY

JULIO PÉREZ GIL. Catedrático de Derecho procesal y Secretario General de la Universidad de Burgos.

ALICIA GONZÁLEZ NAVARRO. Profesora Titular de Derecho procesal de la Universidad de La Laguna.

MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA. Catedrática de Derecho procesal de la Universidad de Sevilla.

VICENTE PÉREZ DAUDÍ. Catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Barcelona y Director de la Fundación privada Serra Domínguez.

ANTONIO MARTÍNEZ SANTOS. Profesor Titular de Derecho procesal, Director del Máster del Ejercicio de la Función Jurisdiccional y Vicedecano de Ordenación académica de la Facultad de Derecho de la UNED.

IRENE NADAL GÓMEZ. Profesora Titular de Derecho procesal y Secretaria General de la Universidad de las Islas Baleares.

Índice

INTRODUCCIÓN: EL MEJOR PREMIO DE LA IGUALDAD EDUCATIVA ES LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA CIENCIA SIN GLOSAS NI PROSAS 21

Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga

BLOQUE UNO:
PROCESO CIVIL

UNIDAD 1. PROCESO CIVIL: PRINCIPIOS, NATURALEZA, FUENTES Y TUTELA DECLARATIVA ORDINARIA 25

Sonia Calaza López

1. PRINCIPIOS 25
   - **(i) Principio dispositivo (para las controversias intersubjetivas privadas)** 26
   - **(ii) Principio no dispositivo o indisponible (para los conflictos sociales o afectantes a personas vulnerables)** 29
   - **(iii) Principio de legalidad** 30
   - **(iv) Principio de igualdad** 30
   - **(v) Principio de imparcialidad** 31
   - **(vi) Principio de publicidad** 32
   - **(vii) Principio de inmediación** 33
   - **(viii) Principio de libre valoración probatoria** 34
   - **(ix) Principio de doble instancia** 34
   - **(x) Principio *ne bis in idem*** 35
2. NATURALEZA 36
3. FUENTES 38
   - **(i) La Ley** 39
   - **(ii) La costumbre** 39

(iii) Los principios generales del Derecho procesal 40
(iv) La jurisprudencia 41
4. TUTELA DECLARATIVA: PROCESOS ORDINARIOS, ESPECIALES Y SUMARIOS 42
5. PROCEDIMIENTO (CON SUS FASES EN CADA TIPO DE PROCESO) 45
5.1. Proceso ordinario 46
5.2. Juicio verbal 55
6. BIBLIOGRAFÍA 62
7. ESQUEMA 63
POEMA UNIDAD 1 65
Amparo Ribón Seisdedos

BLOQUE DOS:
SUJETOS DEL PROCESO CIVIL

UNIDAD 2. SUJETOS (I): JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA CIVIL 69
Ixusko Ordeñana Gezuraga
1. TRASCENDENCIA DE LA CUESTIÓN 70
2. LA JURISDICCIÓN CIVIL 70
2.1. Concepto e importancia de su determinación 70
2.2. Sistemática para identificar la jurisdicción española 72
2.3. Naturaleza indisponible de estas normas y su control 76
3. LA COMPETENCIA CIVIL 77
3.1. Concepto e importancia de su determinación. Presentación de los órganos jurisdiccionales del ámbito civil y sistemática para identificar su competencia 77
4. EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL 79
4.1. Asuntos atribuidos por ley al orden jurisdiccional civil. Especial referencia a su vis atractiva 79
4.2. Tratamiento procesal de su ordenación 79
4.3. Las cuestiones prejudiciales. Referencia a las cuestiones incidentales 80
5. LOS CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA: PRESENTACIÓN Y TRASCENDENCIA 83
6. EL CRITERIO OBJETIVO Y FUNCIONAL: APLICACIÓN Y TRATAMIENTO 84
6.1. Aplicación del criterio objetivo y funcional 84
6.2. Tratamiento de la competencia objetiva y funcional 88
7. EL CRITERIO TERRITORIAL: LOS FUEROS 89

7.1. Tipos de fueros 89

7.2. Tratamiento procesal de los fueros conforme a la naturaleza de sus normas 94

8. LA DECLINATORIA 95

9. EL REPARTO DE ASUNTOS 97

10. BIBLIOGRAFÍA 98

11. ESQUEMA 99

POEMA UNIDAD 2 109

Amparo Ribón Seisdedos

UNIDAD 3. SUJETOS (II): LAS PARTES. PLURALIDAD DE PARTES. INTERVENCIÓN PROCESAL. SUCESIÓN PROCESAL. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCESO CIVIL 111

Ana Isabel Luaces Gutiérrez

1. LAS PARTES EN EL PROCESO CIVIL: EL DERECHO DE ACCIÓN Y DE DEFENSA 111

1.1. Concepto de parte 117

1.2. Dualidad de posiciones en el proceso civil 118

2. PLURALIDAD DE PARTES 119

2.1. Concepto 119

2.2. Litisconsorcio 120

3. INTERVENCIÓN PROCESAL 123

3.1. Intervención voluntaria 123

3.2. Intervención provocada 125

4. SUCESIÓN PROCESAL 126

4.1. Sucesión inter vivos 126

4.2. Sucesión mortis causa 127

5. EL MINISTERIO FISCAL COMO PARTE EN EL PROCESO CIVIL 128

6. BIBLIOGRAFÍA 129

7. ESQUEMA 131

POEMA UNIDAD 3 138

Amparo Ribón Seisdedos

UNIDAD 4. SUJETOS (III): LAS PARTES Y SUS PRESUPUESTOS PROCESALES. POSTULACION Y LEGITIMACIÓN 141

Marta Lozano Eiroa

1. LAS PARTES Y SUS PRESUPUESTOS PROCESALES 141
2. LA CAPACIDAD PARA SER PARTE 142
2.1. Tratamiento procesal 143
3. LA CAPACIDAD PROCESAL 144
3.1. Tratamiento procesal 146
4. LA CAPACIDAD DE POSTULACIÓN 147
4.1. La representación procesal del Procurador: carácter preceptivo y excepciones 149
4.2. La defensa técnica del Abogado: carácter preceptivo y excepciones 151
4.3. Tratamiento procesal 152
5. LA LEGITIMACIÓN 153
5.1. Legitimación activa y pasiva 154
5.2 Legitimación ordinaria 154
5.3 Legitimación extraordinaria 155
5.3. Tratamiento procesal de la legitimación 157
5. BIBLIOGRAFÍA 158
6. ESQUEMA 159
POEMA UNIDAD 4 168
Amparo Ribón Seisdedos

BLOQUE 3:
OBJETO PROCESAL

UNIDAD 5. OBJETO PROCESAL 173
Miquel Julià Pijoan
1. EL CONCEPTO DE OBJETO DEL PROCESO 173
1.1. Sobre la noción de objeto del proceso 173
1.2. Elementos del objeto del proceso 175
1.3. Relevancia procesal del objeto del proceso 178
2. CUESTIONES PREJUDICIALES 179
2.1. Concepto y fundamento 179
2.2. Clases de cuestiones prejudiciales 180
3. AMPLIACIÓN DEL OBJETO PROCESAL 183
3.1. Concepto de ampliación del objeto procesal 183
3.2. Acumulación de acciones 184

3.3. Acumulación de procesos ... 188
4. BIBLIOGRAFÍA ... 193
5. ESQUEMA ... 194
POEMA UNIDAD 5 ... 200
AMPARO RIBÓN SEISDEDOS

BLOQUE 4:
PROCEDIMIENTO

UNIDAD 6. ACTUACIONES PREVIAS AL PROCESO ... 205
VERÓNICA LÓPEZ YAGÜES
1. EL EMPLEO DE LOS MASC EN VIA JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL ... 206
1.1. La finalidad o razón de ser de los MASC ... 206
1.2. Su articulación a iniciativa de una o ambas partes, como requisito de procedibilidad y por derivación judicial ... 207
1.3. Tipología ... 209
2. DILIGENCIAS PRELIMINARES ... 222
2.1. Sobre la competencia para el acuerdo de la diligencia preliminar a practicar ... 222
2.2. Tipología ... 223
2.3. Solicitud, admisión y práctica ... 227
2.4. Oposición a la práctica de la diligencia y negativa a la realización de la actividad que conlleva ... 228
2.5. Gastos y efectos ... 230
3. LAS MEDIDAS CAUTELARES ... 231
3.1. Concepto y finalidad ... 231
3.2. Presupuestos para el acuerdo y caracteres de las medidas cautelares civiles ... 232
3.3. Procedimiento ... 239
3.4. Tipología ... 240
4. LA ANTICIPACIÓN DE LA PRUEBA Y SU ASEGURAMIENTO ... 243
4.1. La prueba anticipada ... 243
4.2. El aseguramiento de la prueba ... 245
5. BIBLIOGRAFÍA ... 247
6. ESQUEMA ... 250
POEMA UNIDAD 6 ... 256
AMPARO RIBÓN SEISDEDOS

UNIDAD 7. FASE DE ALEGACIONES (I): LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA 259

Ágata María Sanz Hermida

1. LA DEMANDA 259
   - **1.1. Delimitación** 259
   - **1.2. Requisitos y contenido** 261
   - **1.3. Preclusión** 266
   - **1.4. Decisión sobre la admisión de la demanda** 267
   - **1.5. Litispendencia** 269
   - **1.6. El traslado de la demanda y llamamiento del demandado al proceso** 270
2. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA 271
   - **2.1. Requisitos** 271
   - **2.2. Sustanciación y decisión de las pretensiones de la contestación** 273
3. ESPECIALIDADES EN EL JUICIO VERBAL 274
   - **3.1. La demanda en el juicio verbal** 274
   - **3.2. Contestación a la demanda** 276
   - **3.3. El pleito testigo (art. 438bis LEC)** 278
4. BIBLIOGRAFÍA 280
5. ESQUEMA 282

POEMA UNIDAD 7 287

Amparo Ribón Seisdedos

UNIDAD 8. FASE DE ALEGACIONES (II): OTRAS POSTURAS DEL DEMANDANTE Y DEL DEMANDADO 291

María Marcos González

1. OTRAS POSTURAS DEL DEMANDANTE Y DEL DEMANDADO 291
   - **1.1. Introducción** 291
   - **1.2. Rebeldía de la parte demandada** 293
   - **1.3. Desistimiento del juicio** 296
   - **1.4. Renuncia de la parte demandante** 298
   - **1.5. Allanamiento de la parte demandada** 299
   - **1.6. Transacción judicial** 302
2. OTRAS CIRCUNSTANCIAS SOBREVENIDAS QUE PROVOCAN LA FINALIZACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO 304

2.1. Caducidad de la instancia 304
2.2. Satisfacción extraprocesal de la pretensión o carencia sobrevenida del objeto del proceso 306
2.3. Mediación y otros MASC 307
2.4. Sobreseimiento del proceso 310
3. RECONVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA 311
4. BIBLIOGRAFÍA 312
5. ESQUEMA 314
POEMA UNIDAD 8 319
Amparo Ribón Seisdedos

UNIDAD 9. FASES DE AUDIENCIA DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y VISTA DEL PROCEDIMIENTO VERBAL 321
Amparo Ribón Seisdedos
1. LAS AUDIENCIAS DEL JUICIO ORDINARIO 322
1.1. Concepto. Ubicación de las audiencias en el proceso declarativo ordinario 322
1.2. Principios rectores de las "audiencias": Oralidad. Inmediación. Concentración. Publicidad 323
2. LA AUDIENCIA PREVIA DEL PROCESO DECLARATIVO ORDINARIO 324
2.1. Funciones 324
2.2. Sujetos 326
2.3. Regulación y Fases 327
2.4. Desarrollo de la Audiencia Previa 328
3. LA AUDIENCIA PRINCIPAL O JUICIO 338
3.1. Finalidad del Juicio 338
3.2. Comparecencia de las partes (artículo 432 LEC) 339
3.3. Desarrollo del juicio 339
4. DILIGENCIAS FINALES Y SENTENCIA 342
5. LA VISTA DEL JUICIO VERBAL 342
5.1. Celebración de la vista condicionada al juez 342
5.2. Las partes 342
5.3. Actos previos 343
5.4. Citación a la vista del juicio verbal y consecuencias de la incomparecencia 344
5.5. Desarrollo de la vista 344

5.6. Posibilidad de sentencia oral en el acto de la vista 346
6. BIBLIOGRAFÍA 346
7. ESQUEMA 348
POEMA UNIDAD 9 352
Amparo Ribón Seisdedos

UNIDAD 10. FASE DE AUDIENCIA Y/O VISTA: LA PRUEBA 355
Julio Pérez Gil
1. OBJETO 355
1.1. Hechos 355
1.2. Normas jurídicas 356
1.3. Máximas de experiencia no comunes 357
2. MEDIOS DE PRUEBA 357
2.1. Interrogatorio de parte 358
2.2. Prueba documental 361
2.3. Dictamen de peritos 370
2.4. Reconocimiento judicial 373
2.5. El interrogatorio de testigos 375
2.6. Medios audiovisuales e instrumentos de archivo y reproducción de datos 379
3. PROCEDIMIENTO PROBATORIO 382
3.1. Proposición 382
3.2. Admisión 383
3.3. Práctica 384
4. VALORACIÓN 385
4.1. Concepto 385
4.2. Valoración legal de la prueba. Supuestos 385
4.3. Libre valoración de la prueba: las reglas de la sana crítica 386
4.4. Prueba ilícita: tratamiento 387
5. DILIGENCIAS FINALES 387
6. BIBLIOGRAFÍA 388
7. ESQUEMA 389
POEMA UNIDAD 10 391
Amparo Ribón Seisdedos

UNIDAD 11. SENTENCIA Y COSTAS 393

Alicia González Navarro

1. SENTENCIA 393

1.1. Concepto 393

1.2. Clases 394

1.3. Forma 396

1.4. Requisitos internos de la sentencia 397

1.5. Efectos que produce la sentencia 407

2. COSTAS 418

2.1. Concepto de costas 418

2.2. Pronunciamiento sobre las costas 419

2.3. Tasación, impugnación y exacción de costas 423

2.4. Asistencia jurídica gratuita y costas procesales 424

3. BIBLIOGRAFÍA 425

4. ESQUEMA 426

POEMA UNIDAD 11 428

Amparo Ribón Seisdedos

BLOQUE 5:
RECURSOS

UNIDAD 12. RECURSOS 433

Mercedes Llorente Sánchez-Arjona

1. LOS RECURSOS 433

1.1. Concepto y requisitos 433

1.2. Clases de recursos 434

1.3. Efectos de los recursos 435

2. RECURSOS ORDINARIOS 435

2.1. Del Letrado de la Administración de Justicia: revisión 435

2.2. Del Juez: reposición, queja y apelación 436

3. RECURSOS EXTRAORDINARIOS Y MEDIOS DE RESCISIÓN DE LA COSA JUZGADA 442

3.1. Recurso extraordinario de casación 442

3.2. Medios de rescisión de la cosa juzgada: nulidad, revisión y audiencia al rebelde 447

4. BIBLIOGRAFÍA 452

5. ESQUEMA 453

POEMA UNIDAD 12 458

Amparo Ribón Seisdedos

BLOQUE 6:
MEDIDAS CAUTELARES

UNIDAD 13. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL 463

VICENTE PÉREZ DAUDÍ

1. REGULACIÓN 463
2. CONCEPTO Y FINALIDAD 464
3. CARACTERES 465
   - **3.1. La instrumentalidad** 465
   - **3.2. El aseguramiento de la eficacia** 466
   - **3.3. Temporalidad** 467
4. LOS PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN 468
   - **4.1. La apariencia de buen derecho** 468
   - **4.2. El periculum in mora** 468
   - **4.3. El ofrecimiento de caución** 469
5. EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES 471
   - **5.1. El órgano jurisdiccional competente** 471
   - **5.2. La solicitud de medidas cautelares** 473
   - **5.3. El traslado al demandado** 475
   - **5.4. Vista** 476
   - **5.5. La resolución judicial** 477
6. LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES 478
7. ALZAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y RECLAMACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS 479
   - **7.1. El alzamiento de las medidas cautelares** 479
   - **7.2. La reclamación de los daños y perjuicios** 481
9. ESQUEMA 481

POEMA UNIDAD 13 485

AMPARO RIBÓN SEISDEDOS

BLOQUE 7:
EJECUCIÓN

UNIDAD 14. LA EJECUCIÓN FORZOSA. EJECUCIÓN PROVISIONAL Y EJECUCIÓN ORDINARIA 489

ANTONIO MARTÍNEZ SANTOS

1. LA EJECUCIÓN FORZOSA 490
2. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL 492
2.1. Concepto y fundamento. Pronunciamientos susceptibles de ejecución provisional 492
2.2. Procedimiento 494
2.3. Oposición a la ejecución provisional 495
2.4. Consecuencias de la revocación del pronunciamiento ejecutado provisionalmente 498
3. LA EJECUCIÓN ORDINARIA: RÉGIMEN GENERAL Y DISPOSICIONES COMUNES 499
3.1. Las partes 499
3.2. Competencia funcional para la ejecución 500
3.3. Títulos ejecutivos 502
3.4. Costas de la ejecución 506
4. DEMANDA EJECUTIVA Y DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑARLA 506
5. EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN ORDINARIA 508
6. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN 511
6.1. Oposición a la ejecución por motivos procesales 511
6.2. Oposición a la ejecución por motivos de fondo 512
6.3. Impugnación de actuaciones ejecutivas concretas 515
7. LA ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES 516
8. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN ORDINARIA 517
9. TERMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN 518
10. LA EJECUCIÓN DINERARIA 519
10.1. Visión general 519
10.2. El requerimiento de pago 520
10.3. El embargo de bienes 521
4. EL DESTINO DE LOS BIENES EMBARGADOS: LA REALIZACIÓN FORZOSA Y LA ADMINISTRACIÓN PARA PAGO 536
4.1. Concepto 536
4.2. Formas específicas de proceder en relación con determinados bienes 536
4.3. Formas generales de realizar los bienes embargados 537
5. EL CONVENIO DE REALIZACIÓN 538
6. VENTA DE LOS BIENES EMBARGADOS EN PÚBLICA SUBASTA 539
6.1. Consideraciones generales 539

6.2. Valoración de los bienes embargados a efectos de su realización forzosa ... 540
6.3. Subasta de bienes muebles ... 541
6.4. Subasta de bienes inmuebles ... 549
7. LA ADMINISTRACIÓN PARA PAGO ... 565
8. BIBLIOGRAFÍA ... 566
9. ESQUEMA ... 567
POEMA UNIDAD 14 ... 571
Amparo Ribón Seisdedos

UNIDAD 15. EJECUCIONES ESPECÍFICAS ... 575
Irene Nadal Gómez
1. LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA DE BIENES INMUEBLES ... 575
1.1. Procedimiento especial y requisitos para su aplicación ... 575
1.2. Competencia judicial ... 577
1.3. Procedimiento ... 578
2. CONCEPTO Y ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN ESPECÍFICA ... 582
3. EJECUCIONES DE HACER DE NO HACER Y DE ENTREGAR ALGUNA COSA ... 584
3.1. Ejecuciones de dar ... 584
3.2. Ejecuciones de hacer ... 586
3.3. Ejecuciones de no hacer ... 589
4. LA LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, FRUTOS Y RENTAS Y RENDICIÓN DE CUENTAS ... 589
4.1. Liquidación de daños y perjuicios ... 590
4.2. Liquidación de frutos y rentas ... 591
5. BIBLIOGRAFÍA ... 592
6. ESQUEMA ... 594
POEMA UNIDAD 15 ... 601
Amparo Ribón Seisdedos

Introducción:
El mejor premio de la igualdad educativa es la democratización de la ciencia sin glosas ni prosas

Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga

Catedrática de Derecho procesal (UNED), Decana de la Facultad de Derecho (UNED) y Profesor Titular (Catedrático (A)) Derecho Procesal UPV/EHU)

Esta obra -*Ciencia abierta del Derecho Procesal: Justicia civil (I)*- es la continuación de otra anterior -*Ciencia Abierta: Fundamento y principios de Derecho procesal. Parte General*- dónde un nutrido grupo de excelentes académicos tuvieron el acierto -bajo la coordinación de quiénes suscribimos estas líneas- de hacer realidad la prodigiosa idea de la Profesora Alicia GONZÁLEZ NAVARRO: regalar nuestra Ciencia del Derecho procesal a cuánta/os deseen consumirla: con claridad, gratuidad y en pluralidad de formatos (escrito, auditivo y audiovisual) porque el mejor regalo de la igualdad educativa es, precisamente, la democratización de la Ciencia (en nuestro caso procesal) sin glosas ni prosas; pero eso sí: con unos creativos e inspiradores poemas de Amparo Ribón Seisdedos: ¡cortesía de la Universidad Nacional de Educación a Distancia!

En el marco de una privilegiada «RED DE INVESTIGACIÓN»: **"Alianzas estratégicas de la Justicia: Educación, Igualdad e Inclusividad"**, RED2024-153961-T, coordinada por Sonia Calaza, Programa Estatal de Transferencia y Colaboración del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2024-2027 -que cobija los siguientes Proyectos: PID2020-119878GB-I00; PID 2020-113083GB-I00; SBPLY/21/180501/000178; RED 2021-130078B-100; PID2021-124531NB-I00; PID2021-126145OB-I00; PID2021-125149NB-I00; PID2021-123493OB-I00; PID2023 149978NB-I00; y PID2023-148413NB-I00- así como en el de un PIE del Vicerrectorado de Digitalización e Innovación (IUED) de la

UNED titulado: "Derecho Procesal I. Parte General en soporte audiovisual de forma abierta, gratuita y universal como forma de mejora sustantiva del proceso de enseñanza-aprendizaje del Grado de Derecho", tenemos el inmenso gusto de ofrecer esta segunda parte de nuestra Ciencia Abierta, preámbulo de otras entregas que con las que estamos comprometidos y de las que muy pronto daremos puntual cuenta.

Esta obra es un ejercicio de generosa transferencia del conocimiento científico a toda la sociedad: partimos de los principios, naturaleza y proyecciones de nuestra Justicia civil para ofrecer un recorrido -ágil, dinámico, gratuito e intuitivo (en su versión digital)- por todo el proceso civil: desde los mismos *medios adecuados de solución de controversias* que preceden a toda instauración de la demanda por objeto dispositivo -así como de las medidas cautelares, diligencias preliminares y prueba anticipada- hasta la misma sentencia, sus recursos y periplo ejecutivo.

En esta joya educativa -emocionado canto (a ratos poético) a la democratización del conocimiento científico de nuestra Justicia civil- no falta ni un solo tramo procedimental -demanda, contestación a la demanda (con sus presupuestos procesales • materiales), audiencia previa, audiencia principal (o juicio) y sentencia-; ni una sola herramienta procesal (colaborativa o contenciosa); ni un solo período posterior a la primera experiencia judicial (recursos y ejecución).

Con esta segunda entrega -a la que seguirán (como decimos) muchas otras- pretendemos adentrarnos (con ustedes, con vosotras/os) en el emocionante mundo de la Justicia para que nadie se quede atrás en su (legítima) pretensión de conocimiento y comprensión de tan elevado valor de nuestro ordenamiento jurídico. Desde las Universidades públicas de Alcalá de Henares, Alicante, Baleares, Barcelona, Burgos, Castilla-La Mancha, País Vasco, Sevilla, La Laguna y la UNED -en feliz confluencia con la Fundación privada Serra Domínguez- nos congratulamos de lanzar -con tanta creatividad como sentido de la responsabilidad- un producto elaborado artesanalmente por parte de grandes especialistas y entusiastas de la Justicia. Nosotras/os no solo nos dedicamos al Derecho procesal; sino que somos procesalistas; de ahí este regalo sin precedentes:

https://canal.uned.es/series/67bc4833e9d460b2710fdd35

Gracias a la/os autoras/es por su genialidad, su creatividad y su empatía: Gracias por regalar su ciencia, sin mayor compensación que la (común) convicción sintetizada en el título de esta presentación: El mejor premio de la igualdad educativa es la democratización de la Ciencia.

Seguiremos comprometida/os con este noble arte de la transferencia (gratuita, universal, accesible y plural) de la Educación (del conocimiento científico procesal) -como alianza estratégica de la Justicia- a toda la sociedad. Adelante…

BLOQUE UNO:
PROCESO CIVIL

Unidad 1.

Proceso civil: principios, naturaleza, fuentes y tutela declarativa ordinaria

Sonia Calaza López

Catedrática de Derecho procesal (UNED).
Decana de la Facultad de Derecho (UNED)

SUMARIO: 1. Principios. 2. Naturaleza. 3. Fuentes. 4. Tutela declarativa: Procesos ordinarios, especiales y sumarios. 5. Procesos ordinarios. 5.1. Proceso ordinario. 5.2. Juicio verbal. 6. Bibliografía. 7. Esquema.

1. PRINCIPIOS

El proceso civil (encomendado al Poder Judicial) -legal, público y garantista, al tiempo que escrupulosamente respetuoso con los derechos fundamentales y libertades públicas de las personas físicas y jurídicas- es una de las grandes conquistas democráticas de la historia de la humanidad. En una obra de estas características, no podemos detenernos a explicar la (impactante) "historia del proceso judicial español"; pero sí debe quedar claro, desde este embrionario momento (de aprendizaje), que la génesis, desarrollo y consolidación de nuestra moderna Justicia civil asienta sus raíces más profundas (al menos) en diez (consagrados) principios -entre otros: (i) dispositivo (para las controversias intersubjetivas privadas) e (ii) indisponible (para los conflictos sociales); (iii) legalidad; (iv) igualdad de armas procesales (o idéntico tratamiento a las dos partes -acción y defensa- del proceso); (v) imparcialidad (asociada a la independencia); (vi) publicidad (conectada con la oralidad); (vii) inmediación (relacio-

nada con imprescindible presencia judicial); (viii) libre valoración probatoria (referida a la práctica totalidad de mecanismos de "averiguación" de la única realidad de los hechos); (ix) doble instancia (o control, como mínimo, dual de las resoluciones judiciales ante la inevitable falibilidad humana) y (x) *no bis in idem* (o imposibilidad de enjuiciar a una persona física o jurídica en más de una ocasión por los mismos hechos)-; siendo estos principios tan vertebradores -nucleares, estructurales, - de nuestro *Sistema de Justicia civil*, que si llegasen a faltar o a fallar (incluso, a desdibujarse, diluirse o desmerecerse); entonces, ni siquiera podría sostenerse, en verdad, la misma existencia de un "proceso civil democrático".

Estos principios estructurales del proceso civil, aún de forma sucinta -pero suficientemente expresiva de su radical trascendencia-, se van a exponer a continuación.

(i) Principio dispositivo (para las controversias intersubjetivas privadas)

El principio dispositivo informa todos y cada uno de los procesos civiles y mercantiles dónde se someten a resolución judicial las controversias de naturaleza exclusivamente privada, esto es, vertebra el trayecto hacia la resolución de ese tipo de contradicciones afectantes a bienes, derechos y/o situaciones cuya respuesta jurídica tan sólo afecta a las partes implicadas en el conflicto, pero no compromete a terceras personas -en especial, a las más vulnerables: m*enores y/o personas con discapacidad*-; ni mucho menos trasciende a toda la sociedad (esto es, carece de interés social).

En razonable coherencia con esta naturaleza privada del objeto litigioso sometido al juicio jurisdiccional, se estructura un proceso (civil o mercantil) -el *dispositivo*- con amplios poderes para las partes (auténticos dueños de sus respectivas pretensiones), al tiempo que con escasa posibilidad de interacción (en ese marco procedimental) del/de la Juez/a, quién habrá de mantenerse distante (respecto del objeto y sujetos) para preservar su neutralidad y, con ello, evitar el favorecimiento de la particular posición de alguno de los protagonistas de ese proceso dispositivo por contraste al perjuicio de quién/es mantengan, en este mismo proceso, posición/es antagónica/s.

Este principio dispositivo se proyecta, en esencia, en las manifestaciones siguientes:

(i.1) ***Nemo iudex sine actore:*** En el proceso civil dispositivo, no hay juicio sin actor, esto es, no cabe la iniciación de oficio -a instancia del Ministerio Fiscal- de los procesos celebrados para dilucidar bienes, derechos o intereses de naturaleza privada.

(i.2) ***Iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium:*** En el proceso civil dispositivo, el Juez debe juzgar conforme a lo alegado y probado por las partes, sin el menor margen de orientación, sugerencia o (¡menos aún!): asesoramiento a las partes, por cuánto ello comportaría la pérdida de la debida objetividad (y con ello, el riesgo de falta de imparcialidad).

(i.3) ***Los actos de disposición del objeto del proceso:*** En el proceso civil dispositivo las partes (dueñas de sus pretensiones) podrán llevar a cabo actos de auténtica disposición del objeto del proceso y hasta del propio proceso.

Sin ánimo exhaustivo, pueden indicarse ahora -a modo ejemplificativo- como actos de disposición del objeto litigioso o del propio proceso, entre otros, los siguientes:

(i.3.1) *La renuncia del actor* al objeto litigioso (que trae por toda consecuencia la pérdida, para siempre, de dicho objeto al obtener una resolución judicial con fuerza de cosa juzgada).

(i.3.2) *El desistimiento del actor* al proceso judicial (cuya repercusión operará en el plano del procedimiento, suspendido de forma provisional, por cuánto este mismo demandante podrá reanudarlo en cualquier momento del tiempo siempre que no haya caducado)

(i.3.3) *El allanamiento -total o parcial- del demandado* con el efecto de provocar la finalización del proceso (cuando sea total) o su prosecución por la parte no allanada (cuando sea parcial)

(i.3.4) *La transacción o* recíproca concesión de voluntades entre la parte actora y demandada (esto es: el acuerdo)

(i.3.4) *La satisfacción extraprocesal de la pretensión* cuando el objeto litigioso se resuelve de forma espontánea al margen del proceso

(i.3.5) *La derivación a algún otro método heterocompositivo (como el arbitraje) o autocompositivo*, como los denominados *Medios Adecuados de Solución de Controversias en vía no jurisdiccional* (MASC), a los que -por cierto- la nueva *Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia* otorga nada menos que la categoría de *requisito de procedibilidad.*

En este momento se prevén (sin perjuicio de las nuevas y creativas fórmulas que lleguen a regularse en el futuro), los siguientes MASC: la *mediación* regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y, en su caso, por la legislación autonómica que resulte de aplicación; la *conciliación ante notario/a*, que se regirá por lo dispuesto en el Capítulo VII del Título VII de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862; la *conciliación ante el registrador/a,* que se regirá por lo dispuesto en el Título IV bis de la Ley

Hipotecaria; la *conciliación ante el letrado/a de la Administración de Justicia, q*ue se regirá por lo establecido en el Título IX de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; la *conciliación ante el juez/a de paz,* que se regirá por lo establecido en el artículo 47 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y por el Título IX de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; la *conciliación privada:* Toda persona física o jurídica que se proponga ejercitar las acciones legales que le corresponden en defensa de un derecho, puede requerir a una persona con conocimientos técnicos o jurídicos relacionados con la materia de que se trate, para que gestione una actividad negociadora tendente a alcanzar un acuerdo conciliatorio con la parte a la que se pretenda demandar; la *oferta vinculante confidencial*: Cualquier persona que, con ánimo de dar solución a una controversia, formule una oferta vinculante confidencial a la otra parte, queda obligada a cumplir la obligación que asume, una vez que la parte a la que va dirigida la acepta expresamente. Dicha aceptación tendrá carácter irrevocable; la *opinión de persona experta independiente:* Las partes, con objeto de resolver una controversia, podrán designar de mutuo acuerdo a una persona experta independiente para que emita una opinión no vinculante respecto a la materia objeto de conflicto. Las partes estarán obligadas a entregar a la persona experta toda la información y pruebas de que dispongan sobre el objeto controvertido; y el *proceso de Derecho colaborativo:* Las partes podrán acudir a un proceso de Derecho colaborativo, por el que, acompañadas y asesoradas cada una de ellas por una o un profesional de la abogacía ejerciente y con colegiación en un Colegio de la Abogacía, acreditado en Derecho colaborativo, y con la intervención, en su caso, de terceras personas neutrales expertas en las diferentes materias sobre las que verse la controversia o facilitadoras de la comunicación, buscaran la solución consensuada, total o parcial, a su controversia.

(i.4) *La congruencia civil:* En el proceso civil dispositivo, el Juez no podrá incurrir en ningún tipo de incongruencia, lo que sucedería en siguientes casos:

(i.4.1) Incongruencia *supra petita*: Si el/la Juez/a concede "más de lo pedido por el actor" (ejemplo: el actor pide 40.000 euros y el Juez concede 45.000)

(i.4.2) Incongruencia *infra petita:* Si el/la Juez/a concede "menos de lo resistido por el demandado" (ejemplo: el actor pide 40.000; el demandado acepta -¡reconoce!- una deuda de 15.000 y el Juez no concede, ¡como mínimo!, esos 15.000 ya aceptados y reconocidos por el propio demandado).

(i.4.3) Incongruencia *extra petita:* Si el/la Juez/a concede algo distinto a lo peticionado por el actor y resistido por el demandado (ejemplo: el actor solicita, en juicio, la entrega de un cuadro y el Juez concede otro cuadro distinto al peticionado).

(i.4.4) Incongruencia omisiva: Si el/la Juez/a deja de responder a una o alguna de las pretensiones formuladas por el actor (ejemplo: el actor peticiona 3 objetos litigiosos; a saber, el divorcio, la custodia exclusiva de los hijos comunes,

la pensión alimenticia y el domicilio conyugal; pero el Juez tan sólo resuelve tres con omisión respecto de la respuesta judicial a una de ellas.

(ii) Principio no dispositivo o indisponible (para los conflictos sociales o afectantes a personas vulnerables)

De nuevo, en justa coherencia con la naturaleza del objeto litigioso susceptible de enjuiciamiento: los (¡escasos!) procesos civiles donde se dilucide un conflicto con trascendencia social o en aquellos otros (mucho más numerosos) dónde se resuelvan controversias afectantes a personas especialmente vulnerables como los menores o las personas con discapacidad, se rigen por un principio antagónico respecto del anterior: el no dispositivo o indisponible. Este principio goza de las manifestaciones opuestas a las detalladas en el epígrafe precedente, así -en estos procesos que trascienden al (o van más allá del) interés privado de las partes- ha de destacarse que los altos órganos del Estado comprometidos en la obtención de la respuesta ostentan amplios poderes de acción (lo que resta, lógicamente, capacidad de disposición a las partes) y ello se proyecta (procesalmente), entre otras manifestaciones, en las siguientes:

(ii.1) Iniciación del proceso *ex oficio*. El Ministerio Fiscal puede ejercer la acción, de donde se infiere que no resulta imprescindible -para que el proceso llegue a inaugurarse- que exista una previa pretensión de parte interesada: así, el Ministerio público podrá, por ejemplo, instar -ante el Juez- la provisión de apoyos de las personas con discapacidad cuando considere que dichos apoyos les resultan indispensables.

(ii.2) Solicitud judicial de determinados mecanismos probatorios. El Juez puede sugerir (incluso solicitar) la práctica de determinados mecanismos probatorios: así, por ejemplo, en los procesos de impugnación de la filiación, la prueba de ADN se presenta tan imprescindible que, de no someterse a ella (la persona, respecto de la que se intuye la maternidad o paternidad): se le aplica la *ficta confessio* o presunta confesión.

(iii.3) Imposibilidad de acudir a los medios de disposición del objeto del proceso: En el marco de la resolución judicial de las controversias afectantes a los menores o personas con discapacidad, no cabe la menor renuncia, desistimiento, allanamiento, transacción, negociación, ni derivación a mecanismos hetero o autocompositivos distintos al proceso judicial.

(iii.4) Congruencia: Las resoluciones judiciales dimanantes de los procesos dónde se dilucidan los bienes, derechos o intereses de personas vulnerables (en esencia: menores y/o personas con discapacidad) el/la Juez/a podrá ir más allá de lo pedido por el actor (y conceder una curatela a la persona con discapacidad en lugar de una guarda de hecho) o rebajar la pretensión resistida por el demandado (todo al contrario: conceder una curatela asistencial en lugar de otra

representativa) así como entrar a valorar, a enjuiciar e, incluso, a conceder bienes, derechos o (la satisfacción de) intereses no solicitados por las partes, por cuánto el/la Juez/a habrá de preservar, en este tipo de juicios, muy por encima de rígidas formalidades, de un lado, el *interés superior* de los menores y, de otro, la *voluntad, deseos y preferencias* (acompasados al *histórico vital* cuando no pudiese ya exteriorizarse la voluntad) de las personas con discapacidad.

(iii) Principio de legalidad

El principio de legalidad es el eje de rotación de la Justicia española -en todos y cada uno de sus órdenes jurisdiccionales: civil, penal, administrativa, social y militar-; y ello es así por cuánto el ejercicio de la acción -tutela judicial efectiva- y, en su reverso, de la defensa -o reacción se orienta a la resolución, a cargo del Tercer Poder del Estado (el Poder Judicial), del conflicto (en este caso: civil) mediante la aplicación de la Ley sustantiva -el Código civil, Leyes mercantiles y restante normativa de Derecho civil, foral o especial propia de la Comunidad Autónoma dónde se agudice el conflicto- tras la celebración de un proceso -con todas sus fases procedimentales- rigurosamente informado -esto es: regulado- por la Ley procesal -ahora, la Ley de Enjuiciamiento Civil o, en su caso, Ley de Jurisdicción Voluntaria-.

Como puede colegirse de la anterior explicación, ninguna acción (civil) ni reacción (defensiva) -procesales ambas- es espontánea, azarosa o improvisada, sino todo lo contrario: tanto el trayecto procedimental por el que discurren estas pretensiones -actora/s y defensiva/s (equiparado, desde antiguo, con las "vías del tren")- como el destino final del proceso civil (identificado, por contraste, con el propio "tren"): la sentencia, han de ampararse en la (exigente) aplicación de la Ley, de la que nuestros Jueces y Magistrados no podrán apartarse en ningún momento (ni en el trayecto procedimental o "vías del tren" ni en el destino final de ese "tren" que es el proceso: la sentencia con el juicio favorable o adverso), por ser una (razonable) exigencia constitucional (artículo 117.1 de la Constitución Española, en adelante CE): "La Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y *sometidos únicamente al imperio de la ley*".

(iv) Principio de igualdad

El denominado "principio de igualdad de armas" constituye una proyección procesal -por proclamarse, aquí y ahora, en el marco del proceso judicial- del principio general de igualdad consagrado en el (famoso) artículo 14 de la CE: "*Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra con-*

dición o circunstancia personal o social". Así, este principio constitucional (general) admite tantas vertientes o variables (particulares) cuantos sean los ámbitos (sociales, jurídicos, procesales) en que debe proyectarse; en nuestro caso, el "principio de igualdad de armas" -lejos de concebirse como una igualdad de "municiones bélicas" (que es lo que inicialmente sugiere esta expresión)- implica -en verdad- una (igualitaria) equiparación de "armas procesales", esto es, de derechos, posibilidades y/o oportunidades procesales; de dónde se infiere, en un sentido positivo, que las dos partes de todo proceso civil -parte actora y parte demandada- tendrán exactamente (i) los mismos derechos esenciales: (i.1) derecho a la tutela judicial efectiva (o derecho de acción) y en coherente correlación (i.2) derecho de defensa ("las dos caras de una misma moneda procesal") con su peculiar ecuación axiomática consistente, según la *Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa*, en que "*sin tutela judicial efectiva no es posible una defensa real y sin una defensa efectiva es inviable el ejercicio de una real tutela judicial efectiva*"); (ii) idénticas posibilidades de (libre) ejercicio de los restantes derechos procesales originarios (contenidos ahora en el artículo 24.2 de la CE) -(ii.1) derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley; (ii.2) derecho a la asistencia de letrado; (ii.3) derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías; (ii.4) derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes; y (iii) exactas oportunidades de ejercicio de las proyecciones (o derechos derivados) de los anteriores derechos constitucionales procesales de naturaleza fundamental: entre otros: (iii.1) derecho de información; (iii.2) derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación; (iii.3) derecho a la interpretación y a la traducción gratuitas; y (iii.4) derecho a actuar en el proceso de acuerdo con lo dispuesto en la ley, que se concreta en un (idéntico para ambas partes) de alegación y prueba, así como de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; y por supuesto, de impugnación cuando fueren perjudiciales. Todos estos derechos -como mínimo- corresponden a ambas partes en pie de igualdad, sin que una de ellas -por ejemplo, la parte actora- pueda disfrutar de más derechos, oportunidades o posibilidades procesales que la otra -por ejemplo, la parte demandada-, pues ello comportaría un (injusto) predominio de una (parte) sobre la otra, inadmisible en un Estado democrático de Derecho.

(v) Principio de imparcialidad

El principio de imparcialidad -íntimamente conectado con el (imprescindible) atributo de la "independencia", predicable (siempre y en todo caso) de nuestros Jueces y Magistrados- implica que el Juzgador no debe mantener (ni haber mantenido en un espacio de tiempo reciente) la más mínima (estrecha) relación, ni con el objeto litigioso -en este caso, con el/los delito/s enjuiciado/s-; ni con el/los sujeto/s concretamente enjuiciado/s; por cuánto en tales casos su actuación podría verse comprometida por la falta de una imprescindible objetividad, neutralidad, distancia y/o desapego. Para evitar esta (intolerable) cone-

xión (emocional) del Juzgador con el objeto y/o el/los sujetos enjuiciado/s; y con ello, minorar el riesgo de su (posible) falta de imparcialidad, se han regulado una serie de radicales inhibidores de esa (previsible) frecuencia emocional, como lo son las causas de abstención (propia: detectadas por el propio Juez o Magistrado) y de recusación (ajenas: denunciadas por la/s parte/s a la/s que perjudica/n), que -de prosperar- les inhabilitan para conocer de esa controversia civil con la que su (imprescindible) imparcialidad pueda estar en riesgo.

(vi) Principio de publicidad

El principio de publicidad supone que los procesos judiciales serán -prioritariamente- públicos. La CE establece esta publicidad en forma de derecho fundamental: así, el artículo 24.2 de la CE reconoce, explícitamente, "el derecho *a un proceso público* sin dilaciones indebidas". Pero este "derecho a un proceso público" -cuyo fundamento ha de asentarse en la (deseable) transparencia de la actuación judicial- no es -ni puede ser- absoluto por cuánto colisiona con otros derechos esenciales. De ahí que el mismo texto legal que otorga -a la publicidad procesal- naturaleza de derecho (incluso, fundamental), -nada menos que la CE- venga a reconocer, avanzado el articulado: (i) la existencia de excepciones: "Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento" (artículo 120.1 CE); y después (ii) la "preferencia de la oralidad" (casi siempre conectada con la publicidad): " El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal" (artículo 120.2 CE).

La publicidad del proceso supone que las partes -publicidad relativa- y la sociedad en general -publicidad absoluta- puedan conocer las actuaciones integradas a lo largo y ancho de todo el procedimiento; si bien este principio general -la publicidad- no es (ni puede ser) ilimitado; debiendo exceptuarse (cuando -superiores- razones lo aconsejen); así, por ejemplo, durante la realización de declaraciones de menores o personas con discapacidad: pues elevadas razones de dignidad, privacidad, intimidad, imagen y hasta humanidad aconsejan que dichas declaraciones se realicen sin la (curiosa y atenta) mirada de la sociedad. Sirva este ejemplo, como válido indicador de la conveniencia de abogar por un principio de publicidad mitigado; principio que, por lo demás, debe caracterizar la práctica totalidad de fases orales del proceso judicial (no así las escritas, como es lógico: pues ya se sabe que, respecto de fases tan necesitadas de fijeza como los escritos de demanda/contestación a la demanda/reconvención o la misma sentencia: *verba volant, scripta manent*) por razones tan elementales como las siguientes: la publicidad -identificada con la transparencia- ofrece a la ciudadanía una fe (confianza) en la Justicia muy positiva en un Estado democrático de Derecho que propugna esta Justicia como uno de los valores esenciales de su ordenamiento jurídico. Con todo y por razones de eficiencia, la nueva *Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia* apuesta por las sentencias *in voce* de los juicios verbales

(que, naturalmente, serán transcritas en un momento posterior): así, salvo en los procedimientos en los que no intervenga abogado (por no ser exigible legalmente la capacidad de postulación), podrán dictarse sentencias oralmente en el ámbito del juicio verbal, con expresión de las pretensiones de las partes, las pruebas propuestas y practicadas y, en su caso, de los hechos probados a resultas de las mismas, haciendo constar las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso. Esta sentencia se dictará al concluir el mismo acto de la vista en presencia de las partes, sin perjuicio de su ulterior redacción por el/la juez/a o el/la magistrado/a. Se expresará si la sentencia es o no firme, indicando, en este caso, los recursos que procedan, órgano ante el cual deben interponerse y plazo para ello. Estas sentencias orales quedarán grabadas en el soporte audiovisual del acto, y se documentarán posteriormente.

(vii) Principio de inmediación

El principio de inmediación impone -pura y simplemente- que, en cualquier proceso judicial, naturalmente también en el civil, el Juez o Magistrado llamado a dictar sentencia es el mismo que el que debe presenciar -con la referida inmediación: esto es, ante su persona, de forma directa y sin intermediación alguna- la práctica de la prueba de cargo considerada suficiente (de forma individual o en su conjunto) para desvirtuar la presunción de inocencia. Y la razón de ser no es sólo la que afecta a la finalidad última de la prueba: la de desvirtuar (o no) la realidad descrita por las partes (en pleno desencuentro) con la debida interacción directa e inmediata; sino también la de todo su trayecto probatorio, puesto que antes de llegar a tan trascedente conclusión -la condena o absolución- ese mismo Juez habrá de verificar un triple test de legalidad, pertinencia y utilidad de la prueba, en un marco de licitud, contradicción y concentración. Así, el Juez o Magistrado con Jurisdicción y competencia para conocer de una determinada demanda es el único -por razón del cumplimiento del principio de inmediación- que puede, a su vez: (i) autorizar o no la práctica de la prueba con base en tres elementos: (i.1) legalidad y licitud: la prueba practicada está regulada en la Ley y se ha obtenido sin vulneración de derechos fundamentales (i.2) la prueba propuesta es, a su vez, pertinente (esto es, guarda relación con los hechos que pretende verificar, y (i.3) la prueba propuesta es, además, útil, es decir, amplía información acerca de la verosimilitud o realidad de dichos hechos; (ii) supervisar (con aceptación o no) la cadena de custodia de esa prueba (o aseguramiento de su "mismidad", entendiendo por tal: la certeza de que la prueba custodiada es la misma, exactamente la misma -sin la más mínima manipulación ni edulcoración- que la que, posteriormente, será objeto de valoración judicial); y al término, (iii) dictar la sentencia (de condena o absolución) con base -precisamente- en esa prueba. Y todo ello, como es lógico, en un horizonte procesal seguro, no sólo de (i) legalidad o comprensión de dicha prueba entre las legalmente reguladas, sino también de (ii) contradicción o posibilidad de que ambas partes

-demandante y demandada- puedan -con todo dinamismo- exportar (razonar) y rebatir (en directo) la luz arrojada por la práctica de dicha prueba, de (iii) publicidad (y oralidad) o necesaria práctica de la prueba en presencia -como mínimo- de las partes a las que (sea previsible que) pueda perjudicar; y (iv) concentración o conveniencia de la práctica de toda la prueba afectante a un mismo proceso de forma concentrada, esto es, sin (perniciosos) saltos en el tiempo (o injustificadas interrupciones) y, por tanto, en el menor espacio temporal posible, con la finalidad de favorecer (con mayor éxito de comprensión memorística conjunta) la valoración judicial conjunta -y no aislada- de dicha prueba.

(viii) Principio de libre valoración probatoria

El principio de libre valoración probatoria implica que el Juez o Magistrado autorizado para valorar la prueba, en el proceso civil, podrá hacerlo conforme a una total libertad interpretativa, sin verse (ni mínimamente) constreñido por los designios marcados por una Ley (que, de existir, le obligase a valorarla en un sentido determinado). La práctica totalidad de pruebas civiles se rigen por este principio de libre (que no arbitraria) valoración probatoria y ello comporta que el Juez ofrecerá un razonamiento probatorio amparado en las denominadas "reglas de la sana crítica", en su "buen saber y entender" y/o en sus "máximas de experiencia". Sin embargo, la prueba documental -como única excepción al conjunto de pruebas legalmente reguladas- se rige por su contrario: ahora denominado "principio de prueba tasada" consistente en que los documentos públicos (esto es, los firmados por fedatarios públicos; por ejemplo: los Notarios) y los documentos privados (cuando no hubieren sido impugnados) -a diferencia del resto de pruebas que integran nuestro ecosistema procesal civil- causan prueba plena y, por tanto, no podrán ser desautorizados, negados ni ninguneados por el Juez, que en estos casos, sí estará constreñido por el dictado de la norma.

(ix) Principio de doble instancia

El principio de doble instancia implica que las resoluciones dictadas en primera instancia -sean de condena, sean de absolución- merecen una segunda revisión judicial de su contenido a cargo de un tribunal distinto y superior al que ha dictado esa primera sentencia; por cuánto esta posibilidad -de que un tribunal vuelva a conocer- reduce las probabilidades de error judicial -no se olvide que los Jueces y Magistrados son humanos y por tanto: falibles- al tiempo que, en esa misma proporción probabilística, maximiza las posibilidades de acierto en la justicia de la segunda resolución. El principio de la doble instancia garantiza, por tanto, que toda sentencia dictada en primera instancia, gozará de una revisión (a través del conocido "recurso de apelación"), ya en la segunda instancia -de ahí el término: "doble instancia"- y ello como una proyección

natural del derecho de acción y, en su reverso, del derecho de defensa, pues el conocimiento -de una misma causa civil- por dos órganos jurisdiccionales distintos ofrece -como se ha dicho- una mayor garantía de acierto indispensable en nuestro sistema de Justicia.

(x) Principio *ne bis in idem*

El principio *ne bis in idem* supone que una vez dictada una primera resolución judicial -de condena o absolución-, frente a una determinada persona -física o jurídica- por unos concretos hechos conflictivos; entonces no podrá volver a incoarse un segundo proceso civil. El principio n*e bis in idem* es una manifestación negativa de la denominada "fuerza de cosa juzgada" de las sentencias definitivas que ponen fin a la instancia: Ha de observarse que estas sentencias pueden ser objeto (si así lo desean quienes se sientan "agraviados" por su contenido) de un "doble enjuiciamiento civil" a cargo de dos órganos judiciales distintos. Por tanto y en síntesis, ante la resolución judicial civil cabe adoptar alguna de estas posturas: (i) interponer un recurso de apelación, en la denominada "segunda instancia", frente a la sentencia desfavorable: en este caso hemos de hablar de "fuerza de cosa juzgada formal": quiere esto decir que la sentencia podrá revertirse por esta vía -la del recurso- pero no por la de un nuevo (y distinto) proceso judicial, puesto que -como puede comprenderse- esa primera instancia ya está agotada (fuerza de cosa juzgada formal) y la única posibilidad de rebatir el contenido de lo allí resuelto, será a través del recurso, pero jamás de la (imposible) reiteración de esa primera instancia; o (ii) aceptar la resolución -tal cual ha sido dictada- y dejar pasar (inútilmente) el plazo para interponer el recurso (sin llegar a interponerlo) o encontrarse ante una resolución (por lo avanzado del sistema) ya irrecurrible (puesto que la legislación ya no arbitra más recursos frente a esa respuesta judicial): en ambos casos ha de advertirse ya la denominada "fuerza de cosa juzgada material" consistente en la (más radical) imposibilidad de revertir el contenido de esa resolución, ni por vía un nuevo proceso civil (pues ya existe una primera sentencia con fuerza de cosa juzgada formal, que es el antecedente cronológico necesario de la material); ni tampoco por vía de recurso (pues, como se ve: ha concluido el plazo para ello o es irrecurrible).

En consecuencia, el principio n*e bis in idem* o efecto negativo de la cosa juzgada, introduce, en nuestro proceso civil, las dos siguientes imbricaciones: (i) la imposibilidad de entablar un segundo proceso civil frente a una misma persona -física o jurídica- por unos hechos idénticos a los ya enjuiciados (fuerza de "cosa juzgada formal"); y (ii) la imposibilidad de interponer un recurso frente a la sentencia civil (y por tanto de revertir su contenido), bien porque el plazo para interponerla ha concluido, bien porque la legislación ya no prevé recurso alguno frente a ese tipo de resoluciones (fuerza de "cosa juzgada material").

2. NATURALEZA

La naturaleza de nuestro proceso civil -en consonancia con la de nuestro Derecho procesal civil- es (en esencia) imperativa; goza de (relativa) autonomía y de (absoluta) instrumentalidad. Veamos cada uno de estos tres atributos naturales del Derecho procesal (y proceso) civil.

El Derecho procesal es un Derecho fundamentalmente imperativo. Ello significa que la práctica totalidad de sus normas son obligatorias, improrrogables o de *ius cogens*, dejando muy escaso margen para la autonomía de la voluntad privada. Los ciudadanos afectados por el **conflicto privado** tendrán la libertad de decidir si solventan su conflicto ante la Jurisdicción o ante alguno de los medios adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional; pero si se decantan por acudir, preferentemente a la Jurisdicción y descartan la referida «opción negociadora» (una vez intentada en los procesos dispositivos dónde -como se sabe- se erige en requisito de procedibilidad), entonces habrán de asumir su entrada en un procedimiento judicial caracterizado por una sucesión concatenada de actos perfectamente reglados que proporcionan, al justiciable, un escaso margen de autonomía, negociación, pacto o decisión privada.

Ahora bien, esta regla general -la de que «el Derecho procesal es un Derecho imperativo»- no está exenta de relevantes excepciones. Por eso se añadide el adverbio «fundamentalmente» en el título de esta característica de nuestra disciplina de conocimiento. La propia capacidad de decisión, de entrar o no al proceso dispositivo -«*nemo iudex sine actore*»: no hay proceso dónde no hay un actor- constituye desde luego, un primer ejercicio de libertad para el justiciable, que podrá hacer uso de su proceso judicial -o no- en función de su particular preferencia. Una vez dispuesto a hacerlo, las normas que regulan la competencia territorial -esto es, aquellas que nos indican cuál es el Juez competente por razón del territorio- son dispositivas, siempre que no se encuentren expresamente determinadas en fueros imperativos. Este es un segundo ejemplo de «disponibilidad» (ahora geográfica) de la pretensión. Pero dónde la capacidad de «transformación» de la controversia preexistente alcanza su máximo exponente merced a la libre voluntad de los justiciables -en el marco judicial- es en el ámbito de los denominados «actos de disposición de la pretensión», de los que ya nos hemos ocupado en el anterior epígrafe (al concretar una de las ramificaciones del principio dispositivo)

Recordemos ahora, muy brevemente, los principales «actos de disposición de la pretensión»: renuncia, desistimiento, allanamiento y transacción.

Mediante la **renuncia**, el actor o demandante podrá, una vez iniciado el proceso, renunciar al objeto procesal de ese concreto proceso -por ejemplo, una casa, un cuadro o una cantidad de dinero-, lo que comportará que el Juez dicte una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuya inmediata consecuencia pasará porque ese actor no podrá volver a ejercitar ninguna acción, en el futuro, fren-

te a idéntico sujeto (demandado), por ese mismo objeto litigioso -en nuestro ejemplo, la casa, el cuadro o la cantidad de dinero-.

Mediante el **desistimiento**, el actor podrá, una vez iniciado el proceso, desistir de su pretensión -por ejemplo, la división de la herencia o la solicitud de separación y/o divorcio- en un determinado momento, con reserva de su ejercicio para un momento ulterior, lo que traerá por probable consecuencia que el Juez dicte una resolución que ponga término al proceso en ese momento sin fuerza de cosa juzgada, pudiendo ese actor reclamar, en el futuro, idéntico objeto -la división de la herencia o la solicitud de separación y/o divorcio, en nuestro ejemplo-, frente al mismo demandado.

Mediante el **allanamiento**, el demandado podrá allanarse completamente a la pretensión ejercitada por el actor, esto es, reconocerla y manifestar su disposición favorable a otorgarle inmediato cumplimiento -por ejemplo, el demandado que asume la deuda y procede al pago-, lo que permitirá al Juez dictar una resolución que ponga término a ese proceso con fuerza de cosa juzgada, esto es, sin que esas mismas partes puedan volver a debatir sobre idéntico objeto -en nuestro ejemplo, esa concreta deuda- en el futuro.

Finalmente, actor y demandado pueden alcanzar, en el marco del proceso, un *acuerdo*, una **transacción**, un *pacto*, en virtud del cual se comprometen a cumplir la parte que les corresponda en un recíproco sacrificio y concesión de voluntades, lo que permitirá zanjar, de una vez por todas, el proceso, con una resolución judicial con fuerza de cosa juzgada.

Como se ha visto muy brevemente, estos actos de disposición de la pretensión -y algunos otros: posibilidad de peticionar o no medidas cautelares, de presentar cuestiones prejudiciales, de acumular pretensiones o de solicitar mecanismos probatorios, entre otras- admiten cierto margen de disponibilidad, flexibilidad y libertad, dentro, eso sí, de los márgenes legalmente diseñados en un proceso, como el nuestro, vertebrado sobre el principio de legalidad. En consecuencia, las normas de Derecho procesal son esencialmente imperativas, sin perjuicio de que contienen, en ciertas fases de nuestros procesos dispositivos, algunos márgenes de disponibilidad.

El Derecho procesal es relativamente autónomo respecto del Derecho sustantivo. Para comprender esta premisa, hemos de indicar, muy brevemente, que entre tanto el *Derecho procesal*, en su parte relativa al proceso, se ocupa de regular la sucesión de actos procesales -desde la demanda o recurso, según cual sea el tipo de proceso entablado, hasta la sentencia- que se realizan ante el Juez, para otorgarle fundado conocimiento de los hechos; el *Derecho sustantivo* aporta, tanto a las partes, como al Juez las normas legales objetivas, previas y públicas -no necesitadas, en consecuencia, ni de alegación ni de prueba- que deben aplicarse al objeto litigioso planteado en aquél proceso para resolverlo. Derecho procesal y Derecho sustantivo conforman una perfecta simbiosis en el

marco de los procesos en que los Jueces y Magistrados resuelven los conflictos, restablecen los derechos e intereses lesionados -o amenazados- y restauran la paz social.

La autonomía del Derecho procesal es relativa por cuánto *ni todo el Derecho procesal está regulado en Códigos procesales* -así, el Código Civil y (el Texto refundido de) la Ley de sociedades de Capital son, entre otros, dos buenos ejemplos de Leyes que combinan, en un mismo cuerpo, normas sustantivas con normas procesales-; *ni el Derecho procesal, sin el debido complemento del sustantivo o material, es suficiente para culminar los conflictos ante la Jurisdicción*. En consecuencia, podemos afirmar la «relativa autonomía del Derecho procesal» con base en las dos premisas siguientes: primera, el Derecho procesal se encuentra, fundamental pero no exclusivamente, regulado en sus propias Leyes, que estudiaremos en este texto de Ciencia Abierta; y segunda: el Derecho procesal tan sólo cobra interés en el itinerario del proceso, de dónde se infiere su «provisionalidad», pero no sirve, en verdad, para dar respuesta sustantiva al conflicto, pues la resolución última del Juez -normalmente la sentencia- habrá de ampararse siempre en normas de Derecho sustantivo -Código Civil, Código de Comercio, Leyes civiles, forales o especiales, entre tantas otras- y no de Derecho procesal.

Fruto de la «relativa autonomía» del Derecho procesal es, precisamente, su consabida instrumentalidad, pues el proceso, tercera parte de esta concreta parcela del ordenamiento jurídico procesal -dentro del trípode clásico: Acción. Jurisdicción. Proceso-, es un instrumento al servicio de los ciudadanos para implorar, ante el Juez, una respuesta al conflicto suscitado. Los Jueces y Magistrados tan sólo podrán canalizar las controversias presentadas, ante ellos, por los ciudadanos, a través de un proceso perfectamente regulado, normalmente en las Leyes procesales -sin perjuicio, como se ha indicado, de alguna interferencia de Leyes sustantivas, que integran normas procesales- que le permitirá alcanzar o validar la veracidad de unos hechos -generalmente controvertidos, sin perjuicio de algunas situaciones pacíficas precisadas de intervención judicial- a los que podrá, siempre en el marco de este proceso, aplicar el Derecho sustantivo.

3. FUENTES

El emblemático artículo 1 del Código Civil establece que «*las fuentes del ordenamiento jurídico español son la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho*». Esta premisa universal resulta extrapolable a todas las ramas del ordenamiento jurídico, si bien con algunos matices en función de cuál sea el objeto de regulación en cada una de ellas. Procedemos, pues, a analizar la particular incidencia de cada una de estas fuentes generales en el Derecho procesal: la Ley, la costumbre y los principios generales, para concluir, en los mismos epígrafes,

con la selección de cuáles creemos que son, en efecto, las verdaderas fuentes de nuestra disciplina científica: la Ley y los principios generales del Derecho.

(i) La Ley

La Ley es la fuente, por excelencia, del Derecho procesal, como lo es, en general, del Derecho público, por imperiosas razones de predictibilidad, previsibilidad, fijeza y seguridad jurídica. Y ello, como es lógico, en las tres dimensiones del Derecho procesal (como trilogía clásica de la Justicia): Jurisdicción, Acción y Proceso.

En la primera parte de esta trilogía, la *Jurisdicción:* resulta claro, que los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial están sometidos al más estricto principio de legalidad, tanto en lo relativo a su estructura orgánica y organización funcional, como en lo concerniente a su función jurisdiccional. Sirvan de ejemplo, entre otras relevantes normas que así lo establecen, la recogida expresamente en los apartados primero y cuarto del artículo 117 de nuestra CE al respecto: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y *sometidos únicamente al imperio de la Ley*» (117.1 CE); «LosTribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y *las que expresamente les sean atribuidas por Ley* en garantía de cualquier derecho» (art. 117.4 CE).

El *proceso judicial*, como tercera parte de esta trilogía conceptual, integrado, a su vez, a estos efectos, por la segunda, referida a los *derechos de acción y defensa*, que se ejercitan siempre en la celebración del proceso, y nunca orillados (del mismo), también se encuentran perfectamente regulados en las diferentes normas de enjuiciamiento. Baste ahora destacar que el apartado segundo del artículo 117 de la CE se refiere al obligado cumplimiento del principio de legalidad en el marco de nuestros procedimientos, cuando señala que «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Tribunales *determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*» (art. 117.3 CE).

(ii) La costumbre

La costumbre es una *fuente secundaria del Derecho*, pues el propio artículo 3 del Código Civil establece que tan sólo «*regirá en defecto de Ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada*». En Derecho procesal, resulta dudoso que, en defecto de Ley aplicable, pueda acudirse, con espontaneidad, a la costumbre. Ha de observarse que la costumbre es el resultado de la práctica generalizada de una determinada actuación, en

un concreto tiempo y espacio, por parte de unas personas que la asumen como propia de manera explícita o, al menos, con el conocimiento, convencimiento y asunción de dicha actuación consuetudinaria, en defecto de Ley aplicable.

La Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) se refiere a la costumbre en dos momentos: primero, para señalar que será objeto de prueba cuando resulte controvertida: «*la prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público*» (art. 281.2.I LEC); y segundo, en la administración para pago, ya en la fase de ejecución, cuando señala que, con carácter general, «*se atendrá a lo que pactaren ejecutante y ejecutado; en ausencia de pacto, se entenderá que los bienes han de ser administrados según la costumbre del país*» (art. 677 LEC).

Como puede observarse, de estas dos concretas y escuetas referencias a la costumbre, en nuestra legislación procesal civil -de carácter supletorio, como se verá, en todos los espacios procesales carentes de regulación legal expresa- no puede inferirse, ni mucho menos, que la costumbre pueda ser entendida como una fuente del derecho. Algo distinto a la costumbre, pero íntimamente relacionado con ella, son los *hábitos, inercias y usos forenses propios de cada Tribunal*, si bien estas particulares formas de proceder, con habitualidad, ante determinadas circunstancias de las sucesivas fases procesales no pueden equipararse, en puridad, con la costumbre, por cuánto carecen del compromiso, vinculación y aceptación de todos los protagonistas implicados en sus procesos judiciales: las partes y el Juez. Ha de observarse además, como apuntábamos en el epígrafe anterior, que el Derecho procesal es (i) público -razón por la que no debe quedar sometido, con muy escasas excepciones, a pactos, hábitos o costumbres entre las partes-; (ii) de ámbito estatal -no pudiendo, en consecuencia, quedar vinculado por usos, inercias o costumbres locales-; y (iii) tiene, además, por misión esencial estructurar, con toda precisión, las distintas fases por las que han de discurrir, los justiciables, en pie de igualdad, desde el momento en ejercitan sus derechos de acción • defensa hasta la obtención de la respuesta última, sin que puedan presentarse prácticas, rutinas o costumbres que favorezcan a una de las partes, en manifiesto perjuicio de la otra. En consecuencia, la costumbre no debe ser considerada como una fuente del Derecho procesal.

(iii) Los principios generales del Derecho procesal

Los principios generales del Derecho procesal en los que se asienta toda la estructura orgánica y procedimental de nuestra disciplina son, desde luego, una relevante fuente del Derecho. Muchos de estos principios vertebradores del Derecho procesal se encuentran recogidos en las distintas Leyes sustantivas y procesales, pasando a integrarse, por razón de su evidenciable inclusión en la Ley, en el más genérico principio de legalidad -*fuente primera del Derecho*-, sin perder, por ello, su propia individualidad. El **principio de legalidad procesal**

se encuentra, pues, expresamente recogido en el artículo 1 de las principales Leyes de enjuiciamiento: «*En los procesos civiles, los Tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta Ley*» (art. 1 LEC); «*No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente*» (art. 1 Ley de Enjuiciamiento Criminal, en adelante LECrim.).

Además de este principio general del Derecho procesal, elevado a la categoría de máxima universal de todos nuestros procesos, se vislumbran, de manera implícita o explícita, muchos otros principios procesales, tanto en nuestra legislación procesal -(i) principio de justicia rogada, (ii) principio dispositivo, (iii) principio acusatorio, (iv) principio de investigación, (v) principio de inmediación, (vi) principio de dualidad de partes, (vii) principio de contradicción, (viii) principio de proporcionalidad, (ix) principio de concentración, (x) principio de oportunidad- como en la sustantiva -(i) principio de justicia, (ii) principio de igualdad, (iii) principio de publicidad, (iv) principio de seguridad jurídica, (v) principio de buena fe procesal-. No es este el momento de detenerse en el estudio de estos relevantes principios generales del Derecho con manifiesta incidencia procesal, si bien conviene advertir que han sido los Tribunales quiénes, precisamente, mediante su valiosa labor de creación de la jurisprudencia, han desarrollado su contenido y proyecciones.

(iv) La jurisprudencia

La determinación de la jurisprudencia como una fuente del Derecho procesal no es una cuestión clara, por cuánto la legislación sustantiva civil general no le otorga esta transcendente consideración -la de fuente del derecho-, sino sólo la de mero «complemento del ordenamiento jurídico». Así, el apartado sexto del artículo 1 del Código civil establece que «*la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho*».

La «jurisprudencia» a la que se refiere el Código Civil es la dimanante del Tribunal Supremo (en adelante, TS), en el *fallo o parte dispositiva*, de dos o más sentencias pronunciadas, en idéntico sentido, que sean actuales y no hayan sido revertidas por otras posteriores de este mismo Tribunal Supremo o enmendadas por el Tribunal Constitucional. Pasemos a analizar estos atributos. Por «jurisprudencia» en sentido estricto, como decíamos, tan sólo cabe entender la resultante de la emisión de dos o más sentencias, por parte del TS, en similar o idéntico sentido, pues este Alto Tribunal es, precisamente, el encargado de velar por la unidad, homogeneidad y uniformidad de su propia jurisprudencia.

La jurisprudencia del TS no es naturalmente la única, pero sí la última dentro de nuestro Poder Judicial. De ahí su mayor transcendencia. En este sentido, resulta muy ilustrativa, prestigiosa y relevante la denominada «*jurisprudencia menor*» -proveniente de nuestras Audiencias- si bien entre tanto esta valiosa jurisprudencia menor podrá, por su dispersión, ser contradictoria -además de revertida, caso de haberse impugnado con éxito-; la «*jurisprudencia mayor*» -proveniente del TS-, sin embargo, es la única y la última dentro de nuestro Poder Judicial -ya sólo susceptible, en su caso, de amparo ante el Tribunal Constitucional (en adelante, TC)-.

La doctrina jurisprudencial objeto de interés a la hora de «complementar el ordenamiento jurídico», es -además- la contenida en el *fallo o parte dispositiva* de la sentencia, no en los *obiter dicta* (razonamientos jurídicos previos a la respuesta última contenida en el fallo o itinerario mental lógico deductivo del sentido final de la sentencia). La doctrina jurisprudencial ha de ser, a su vez, (i) *actual* -esto es, no se encontrará superada, modificada o corregida por otra más reciente- (ii) *única* -no cabe, como es lógico, una mera conjunción o agrupación de sentencias dispersas, siendo preciso que se pronuncien sobre objetos similares o idénticos- y (iii) *última* -o lo que es lo mismo, que no haya sido enmendada por el Tribunal Constitucional-.

Una vez establecido qué debe entenderse por «jurisprudencia», ha de concluirse que no existe ningún precepto en nuestra legislación procesal ni sustantiva que obligue a los Jueces, a someterse -a diferencia de lo que acontece con la Ley- a los dictados de la jurisprudencia, y en consecuencia, pese a su inestimable valor y a la conveniencia de mantener una unificación de criterios judiciales, no parece que deba merecer la categórica consideración de fuente del Derecho procesal.

4. TUTELA DECLARATIVA: PROCESOS ORDINARIOS, ESPECIALES Y SUMARIOS

La Jurisdicción civil integra (o mejor aún: puede integrar), a lo largo de todo su recorrido procedimental, tres fases: la cautelar, la declarativa y la ejecutiva. En el marco de la tutela declarativa civil deben estudiarse los procesos ordinarios, especiales y sumarios.

Los procesos ordinarios son los (procesos) *por los que puede canalizarse cualquier pretensión que no se encuentre específicamente comprendida entre las legalmente previstas para los procesos especiales*. Volveremos sobre ello -con todo detalle- a continuación.

Los procesos especiales son los que presentan, por razón de (i) *su objeto* (litigioso), de (ii) los *sujetos* (directamente involucrados); o, en su caso, (iii) del *interés* (público) inherente a su resolución, alguna especificidad digna de especial

consideración procedimental; aquellos, en definitiva, que *no deben sustanciarse por unos trámites generales, universales e impersonales, sino por otros singulares, específicos y particulares* en atención, precisamente, a sus especiales características (objetivas, subjetivas y/o teleológicas).

Los procesos especiales son, en definitiva, los expresamente estipulados en las distintas Leyes procesales -e incluso, en algunas otras sustantivas (civiles y/o mercantiles)- y se caracterizan -como se acaba de indicar- por el establecimiento (legal) de ciertas especialidades (procedimentales) ante la confluencia de una o algunas de las características (antes) enunciadas: (i) por razón de su (específico) objeto litigioso; (ii) de sus (concretos) sujetos; e, incluso, en su caso: (iii) del interés social (*y no individual: porque trasciende del interés particular o privado de las partes procesales para afectar, por ejemplo, a menores o personas con discapacidad precisadas de apoyo judicial*) inherente a la respuesta que debe ofrecerse a una determinada controversia.

Los tres atributos (esenciales) de los procesos especiales pueden sintetizarse de la siguiente manera: (i) **cognición amplia**: totalidad de mecanismos de ataque y defensa, (ii) **plenitud de efectos de cosa juzgada** -afectados (eso sí), en ocasiones, por un *factor temporal*, esto es: sus sentencias gozan de tales efectos en tanto en cuánto se mantengan las circunstancias fácticas concurrentes al tiempo de dictarse (*rebus sic stantibus*: "estando así las cosas"), pero no en el caso de que estas (circunstancias) cambien sustancialmente-; y (iii) absoluto aseguramiento del **puntual cumplimiento de todas las garantías procesales**.

Los **procesos sumarios** son, finalmente, aquellos que revelan la característica esencial de su necesaria *inmediatez, de su urgencia y celeridad*, de su práctica *fugacidad.* La creación de los procesos sumarios surge -precisamente- como consecuencia de la necesidad de resolver ciertos tipos de conflictos jurídicos (considerados urgentes) de manera acelerada, pues el transcurso del tiempo estimado para el (proceso) ordinario correspondiente (de mantenerse esos conflictos urgentes en este marco procedimental) comportaría un perjuicio excesivo, (incluso) con riesgo de (posible) pérdida del objeto (litigioso) para el solicitante de dicha tutela.

Los procesos sumarios son, en suma, aquellos en los que la eficacia del proceso depende, principalmente, de la inmediatez de la respuesta. El justiciable decidido a acudir a este tipo de procesos sabrá, de antemano, que obtendrá una respuesta rápida, si bien a costa soportar -en su trayecto procedimental- los atributos opuestos a los que adornan los procesos ordinarios y que ahora podrán sintetizarse en otros tres: (i) cognición limitada: restricción de los mecanismos de ataque y de defensa, (ii) ausencia de cosa juzgada material; y (iii) consiguiente relativización de garantías procesales.

Ante el surgimiento de un conflicto, el particular afectado y decidido a emprender acciones judiciales, habrá de supervisar, de un lado, (i) el concreto *ob-*

jeto litigioso de su discordia, así como, de otro, (ii) los *sujetos implicados en esa controversi*a; y si, ante estos dos reveladores datos, comprueba -conforme a un (muy elemental) criterio negativo- que su litigio no está comprendido entre los reservados (por la LEC) para los (procesos) especiales (o sumarios); entonces habrá de acudir a los procesos ordinarios con la finalidad de peticionar al Juez:

1) Mediante la *pretensión declarativa*, la declaración de un derecho: por ejemplo, el derecho de propiedad

2) Mediante la *pretensión constitutiva*, la constitución de una nueva situación jurídica: por ejemplo, la separación o el divorcio tras la crisis matrimonial

3) Mediante la *pretensión de condena*, la propia condena a «un dar», a «un hacer» o «a un no hacer» una cosa determinada: por ejemplo: (iii.1) al pago de la deuda, a (iii.2) la entrega de la casa; o a (iii.3) la no intromisión en un terreno ajeno.

Los procesos ordinarios se caracterizan, a su vez, por los tres atributos siguientes: (i) su universalidad, (ii) su generalidad y (iii) su *vis atractiva.* Ello significa (en sentido negativo) que cualquier conflicto que *no deba encauzarse, para su resolución judicial, por un cauce determinado*, habrá de ventilarse por el «ordinario correspondiente». Pero esta universalidad o generalidad no se predica sólo de su (i) *itinerario general*, sino también, en muchas ocasiones, de (ii) *una o algunas fases procedimentales*, de suerte que un buen número de procesos especiales (a pesar de considerarse, en efecto, "especiales") reconducen (sin embargo) su tramitación -en algún período procedimental- a los ordinarios. Así, no es infrecuente que, en la tramitación ofrecida a algunos procesos especiales, el Legislador exponga, por ejemplo, orientaciones (procedimentales) como las siguientes: «*la demanda se redactará en la forma establecida para el proceso ordinario*» o «*inmediatamente después, se celebrará una vista conforme a los trámites del juicio verbal*».

Finalmente, los procesos ordinarios ostentan una *vis atractiva* respecto de la globalidad de procesos -y fases procedimentales- existentes en cada mapa procesal no reglado, por cuánto de suscitarse un conflicto que no tenga prevista una tramitación procesal expresa; o teniéndola, se encontrase, sin embargo, carente de regulación específica, en determinadas fases o períodos procedimentales, entonces habrá de reconducirse, en su totalidad o en su parcialidad -según cual sea el déficit legal detectado: del procedimiento (en su conjunto) o de determinadas actuaciones o períodos procesales)- al proceso ordinario correspondiente.

En consecuencia, el proceso ordinario reviste una importancia capital por cuánto constituye la estructura frontal de nuestro sistema procesal, sin cuya *vis atractiva* o cobertura (universal): múltiples conflictos podrían quedar, bajo la

apariencia de su «especialidad» al descubierto de la Justicia. De ahí que la regulación de los procesos ordinarios sea, con carácter general, la más rigurosa y minuciosa de las integradas en nuestras distintas Leyes de Enjuiciamiento, en cuyo articulado se ofrece, a los justiciables, dentro de este marco procedimental (proceso ordinario y/o juicio verbal): (i) una plenitud de cognición o amplio margen de actuación procesal y (ii) una globalidad de efectos de cosa juzgada, acorde al (iii) total apogeo de garantías procesales que presiden su recorrido procedimental, sin excepción alguna, de principio a fin.

Los procesos ordinarios se caracterizan, pues, en esencia -insistimos- por los siguientes atributos procedimentales:

1) Amplitud objetiva y plenitud de cognición: Extensas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.

2) Totalidad de efectos de cosa juzgada formal y material: Con todas y cada una de sus proyecciones, tanto positivas como negativas.

3) Presencia de todas las garantías procesales.

Tras este breve (pero ilustrativo) repaso de nuestra excelsa tipología procedimental civil en su fase declarativa (de declaración del derecho cuestionado en el caso concreto): *procesos ordinarios, especiales y sumarios*, hemos de indicar que estas dos últimas categorías procedimentales -especiales y sumarios- serán objeto de estudio en otra parte de este Proyecto de Ciencia Abierta -concretamente el referido de nuestro Derecho procesal civil especial-, razón por la que, a partir de este momento, ya centraremos nuestra atención, dentro de los declarativos, exclusivamente, en los procesos ordinarios. Y para ello partiremos de una explicación detallada (en esta Parte) de cada uno de estos (dos) procesos ordinarios -(i) el proceso ordinario y (ii) el juicio verbal-, con todas (y cada una) de sus fases procedimentales.

5. PROCEDIMIENTO (CON SUS FASES EN CADA TIPO DE PROCESO)

La Jurisdicción civil integra, en el campo de acción de su tutela declarativa, como se sabe, dos tipos de procesos ordinarios: el así denominado -proceso ordinario- y el juicio verbal.

La determinación de cual «procedimiento adecuado» -al mismo inicio de cada controversia (susceptible de ser "judicializada")- constituye un presupuesto procesal verificable, tanto *ex oficio* (esto es: por el propio Juez "de oficio"), como a instancia de parte (es decir: previa petición de la parte procesal afectada). Su incorrecta determinación impedirá la exitosa instauración del proceso y dará lugar a alguna de estas dos (infructuosas) respuestas:

1) De advertirse de oficio, impedirá que este llegue a instaurarse: el Juez dictará un auto de inadmisión de la demanda por haberse encauzado ésta por el procedimiento inadecuado

2) De denunciarse a instancia de parte (y no subsanarse en el plazo procesal habilitado al efecto): se dictará un auto de sobreseimiento, que, por carecer de los efectos de la cosa juzgada material, no impedirá que el mismo actor pueda, siempre que la acción no hubiera caducado, volver a interponer idéntica demanda en el futuro, ahora sí: por el "procedimiento adecuado".

El Abogado del actor o demandante se ocupará de analizar, *ab initio,* cual sea en cada caso *el único* -e innegociable- *procedimiento adecuado*. El proceso civil ordinario (al igual -como pronto se verá- que el juicio verbal) será, prioritariamente, seleccionado, por razón de la materia (la determinada en el artículo 249.1 de la LEC a la que de inmediato nos referiremos); y tan sólo en defecto de la materia, por razón de la cuantía (más de 15.000 euros y/o aquéllas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo).

5.1. Proceso ordinario

La LEC ha diseñado, con toda precisión, el ámbito objetivo del proceso ordinario, en su precepto 249.1º. Así, se decidirán en el proceso ordinario, cualquiera que sea su cuantía, las siguientes *demandas:*

1) Las demandas relativas a derechos honoríficos de la persona.

2) Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente.

3) Las demandas sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados por Juntas o Asambleas Generales o especiales de socios o de obligacionistas o por órganos colegiados de administración en entidades mercantiles.

4) Las demandas en materia de competencia desleal, defensa de la competencia, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame y los recursos contra las resoluciones de la Oficina Española de patentes y marcas en materia de propie-

dad industrial que pongan fin a la vía administrativa que se tramitarán por los trámites del juicio verbal.

5) Las demandas en que se ejerciten acciones colectivas relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.

6) Las que versen sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, salvo que se trate de reclamaciones de rentas o cantidades debidas por el arrendatario o del desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia, o salvo que sea posible hacer una valoración de la cuantía del objeto del procedimiento, en cuyo caso el proceso será el que corresponda a tenor de las reglas generales de esta ley.

7) Las que ejerciten una acción de retracto de cualquier tipo.

8) Cuando se ejerciten las acciones que otorga a las Juntas de Propietarios y a éstos la Ley sobre propiedad horizontal, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por las reglas del juicio verbal o por el procedimiento especial que corresponda.

En defecto de estas materias, esto es, de no resultar coincidente el objeto litigioso susceptible de ser canalizado ante la Jurisdicción civil, con ninguna de estas materias -derivadas al proceso ordinario-, ni tampoco con las incorporadas en el precepto 250 -que se encauzarán por el verbal-, entonces habrá de acudirse, subsidiariamente, al criterio de la cuantía: *Se decidirán también en el juicio ordinario,* por expresa indicación del art. 249.2 LEC, *las demandas cuya cuantía* exceda de quince mil euros y aquéllas cuyo interés económico resulte imposible de calcular*, ni siquiera de modo relativo.*

La determinación de la cuantía de cada objeto litigioso reviste cierta complejidad, pues, como puede fácilmente comprenderse: su más precisa concreción casi nunca resulta pacífica entre las partes procesales. Por esta razón y porque la cuantía no está necesariamente relacionada con la dificultad o relevancia del asunto, es por lo que muchos autores cuestionan la bondad de este criterio de selección: *la reconducción al ordinario, en defecto de la materia, cuando la cuantía sea superior a una determinada suma de euros*. La LEC establece, en todo caso, unos criterios de fijación de esta cuantía, que, muy sucintamente relacionados, pueden concretarse en las siguientes reglas o parámetros:

1) Cuando se reclama una cantidad de dinero determinada, la cuantía de la demanda estará representada por dicha cantidad, y *si falta la determinación*, aun en forma relativa, la demanda se considerará de *cuantía indeterminada*.

2) *Cuando el objeto del proceso sea la condena de dar bienes muebles o inmuebles*, con independencia de que la reclamación se base en derechos reales o personales, se estará al valor de estos al tiempo de interponerse la demanda, *conforme a los precios corrientes en el mercado o en la contratación de bienes de la misma clase*. Para este cálculo podrá servirse el actor de cualesquiera valoraciones oficiales de los bienes litigiosos, si no es posible determinar el valor por otros medios, sin que se pueda atribuir a los inmuebles un valor inferior al que conste en el catastro.

3) En los casos en que la reclamación verse sobre *el usufructo o la nuda propiedad, el uso, la habitación, el aprovechamiento por turnos u otro derecho real limitativo del dominio no sujeto a regla especial*, el valor de la demanda se fijará atendiendo a la *base imponible tributaria sobre la que gire el impuesto para la constitución o transmisión de estos derechos*.

4) En los juicios sobre el *derecho a exigir prestaciones periódicas, sean temporales o vitalicias*, se calculará el *valor por el importe de una anualidad multiplicado por diez*, salvo que el plazo de la prestación fuera inferior a un año, en que se estará al importe total de la misma.

5) En los juicios sobre *arrendamientos de bienes*, salvo cuando tengan por objeto reclamaciones de las rentas o cantidades debidas, la cuantía de la demanda será el *importe de una anualidad de renta*, cualquiera que sea la periodicidad con que ésta aparezca fijada en el contrato.

6) Cuando la demanda tenga por objeto una *prestación de hacer*, su cuantía consistirá en el coste de aquello cuya realización se inste o en el importe de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, sin que en este caso sean acumulables ambas cantidades, salvo si además de instarse el cumplimiento, se pretende también la indemnización.

Los *errores aritméticos* del actor en la determinación de la cuantía se podrán corregir de oficio. También los consistentes en la selección defectuosa de la regla legal de cálculo de la cuantía, si en la demanda existieran elementos fácticos suficientes como para poder determinarla correctamente a través de simples operaciones matemáticas. Una vez calculada adecuadamente la cuantía, se dará al proceso el curso que corresponda.

También se sustanciarán, finalmente, por el cauce del juicio ordinario aquellos objetos litigiosos cuya *cuantía sea imposible determinar*, para el actor, ni siquiera en forma relativa, por alguna de las siguientes causas: primero, *por carecer el objeto de interés económico*; segundo, *por no poderse calcular dicho interés conforme a ninguna de las reglas legales de determinación de la cuantía*; o, al fin,

tercero, porque, *aun existiendo regla de cálculo aplicable, no se pudiera determinar aquélla al momento de interponer la demanda.*

La elección del «procedimiento adecuado» corresponde, al menos en el momento iniciático, al actor, de suerte que su Abogado, como asesor técnico, será el responsable de verificar, en primer lugar, si el «objeto litigioso» se encuentra, efectivamente, entre las materias atribuidas al proceso ordinario o al juicio verbal, y tan sólo en su defecto -esto es, de no encontrarse registrado dicho objeto litigioso en el ámbito objetivo de ninguno de estos dos procesos-; afrontará, en segundo lugar, el cálculo -no siempre diáfano, como se ha visto- de la cuantía litigiosa: recuérdese, el objeto litigioso cuantificado en más de 15.000 euros- se ventilará por el proceso ordinario.

El actor expresará justificadamente en su escrito inicial la cuantía de la demanda, que se calculará conforme a las reglas legalmente establecidas. Una vez seleccionado el proceso adecuado -así, el ordinario- por razón de la cuantía -por superar esos 15.000 euros-, el referido proceso se mantiene o perpetúa -en franca analogía con la *perpetuatio iurisdictionis*- aunque el valor del objeto litigioso se modifique: por tanto, la alteración del valor económico de los bienes objeto del litigio que sobrevenga después de interpuesta la demanda, no implicará la modificación de la cuantía ni la de la clase de juicio.

La cuantía de la demanda deberá ser expresada, por el actor, en su demanda, con claridad y precisión. No obstante, podrá indicarse en forma relativa, si este mismo actor justifica debidamente que el interés económico del litigio al menos iguala la cuantía mínima correspondiente al juicio ordinario, o que no rebasa la máxima del juicio verbal. En ningún caso podrá el actor limitarse a indicar la clase de juicio a seguir, ni hacer recaer en el demandado la carga de determinar la cuantía, puesto que la selección del "procedimiento adecuado" le corresponde siempre a la parte actora y ello conlleva, no sólo (i) el acierto de los que deban ventilarse por razón de la materia; sino también (ii) la corrección del que (en su defecto) corresponda por razón de la cuantía, siendo imprescindible (en este segundo caso) una evaluación de dicha cuantía.

El proceso comenzará, inicialmente, con la tramitación que haya indicado el actor en su demanda. Ahora bien, si a la vista de las alegaciones de la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia advierte que el proceso elegido por el actor -ordinario o verbal- no corresponde al valor señalado o a la materia a que se refiere la demanda, acordará por diligencia de ordenación que se dé al asunto la tramitación que corresponda. Contra esta diligencia cabrá recurso directo de revisión ante el Tribunal, que no producirá efectos suspensivos. El Tribunal, por tanto, no estará vinculado por el tipo de juicio solicitado en la demanda.

El Letrado de la Administración de Justicia podrá considerar -en sentido contrario al actor- que la demanda es de cuantía inestimable o no determinable, ni aun en forma relativa, y que por tanto no procede seguir los cauces del juicio

verbal. En tal caso, deberá, mediante diligencia, dará de oficio al asunto la tramitación del juicio ordinario, siempre que conste la designación del Procurador y la firma del Abogado.

En ningún caso podrá el Tribunal inadmitir la demanda porque entienda inadecuado el procedimiento por razón de la cuantía. Sin embargo, tras la apreciación de oficio -por parte del Letrado de la Administración de Justicia- de un defecto de "procedimiento adecuado" (por indeterminación del tipo de proceso o inexistente estimación de la cuantía); entonces, no se dará curso a los autos hasta que el actor no subsane el defecto de que se trate.

Estos defectos son los siguientes:

1) Cuando la demanda se limite a indicar sin más la clase de juicio que corresponde.

2) Cuando la cuantía fijada sea incorrecta.

3) Cuando no existan (en la demanda) elementos suficientes para calcularla correctamente

El plazo para la subsanación será de diez días, pasados los cuales el Tribunal resolverá lo que proceda.

El demandado (tan sólo) podrá impugnar la cuantía de la demanda cuando entienda que, de haberse determinado de forma correcta, el procedimiento a seguir sería otro. En el juicio ordinario se impugnará la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía en la contestación a la demanda y la cuestión será resuelta en la audiencia previa al juicio.

La estructura del proceso ordinario responde a las notas de generalidad, universalidad, amplitud y expansividad características de esta modalidad procesal: recuérdese, (i) globalidad de cognición, (ii) totalidad de garantías y (iii) plenitud de efectos de cosa juzgada. Para lograr estos elevados y nobles objetivos, el proceso ordinario se estructura en cuatro fases claramente individualizadas y delimitadas:

Primera Fase. Fase de alegaciones: demanda, contestación a la demanda y, en su caso, reconvención.

Segunda Fase. Audiencia previa.

Tercera Fase. Audiencia principal o juicio.

Cuarta Fase. Sentencia.

Procedamos a relatar, muy sucintamente, el contenido de cada una de estas fases:

(i) Fase de alegaciones: demanda, contestación a la demanda y, en su caso, reconvención

La primera fase se denomina «de alegaciones» porque se destina, íntegramente, a la concreción del conflicto, merced a la exposición, por las partes, de sus distintas versiones fácticas, que servirán para fijar, con toda claridad y precisión, el específico objeto litigioso sobre el que se va a desarrollar el debate contradictorio en ese concreto proceso. Esta **fase** de alegaciones se encuentra integrada por (i) la demanda, (ii) la contestación a la demanda y, en su caso, por (iii) la reconvención.

Esta primera fase del proceso, al igual que la última -la sentencia- y a diferencia de las intermedias -de audiencia previa y audiencia principal o juicio- está regida por el principio de la escritura, pues resulta evidente que tanto (i) la concreción del objeto del proceso, con la más precisa fijación, por las partes, del *petitum* y la *causa petendi*, como (ii) la respuesta judicial a dicho pedimento deben -con afortunada expresión latina: *verba volant, scripta manent*- permanecer en los escritos y no «volar en las palabras».

La demanda es el acto de postulación que inicia el proceso. El actor o demandante plantea su conflicto, ante el órgano judicial, frente al demandado, precisamente, en su escrito de demanda, acompañado de una pretensión -(i) declarativa, (ii) constitutiva o (iii) de condena- en la que solicita, debidamente amparado en la Ley o en la jurisprudencia que la complemente, lo que convenga a su Derecho. Frente a esta demanda, el demandado podrá afrontar múltiples posiciones que se estudiarán en detalle: allanarse, transigir o someterse a mediación, entre otras, pero lo habitual en el marco del proceso será que asuma una posición defensiva mediante la redacción e interposición, también ante el Juez, esta vez frente al actor, de su contestación a la demanda, con alegación de hechos -(i) impeditivos, (ii) extintivos y/o (iii) excluyentes-, que amparen su pretensión exculpatoria y su petición de absolución.

El demandado podrá, a su vez, aprovechar esta fase o período procesal de «contestación a la demanda», para afrontar, de manera conjunta a su defensa, un ataque, mediante la reconvención, cuando considere que el actor del proceso pendiente merece este reproche procesal en defensa de sus derechos sustantivos o intereses legítimos.

Cada uno de estos escritos -(i) demanda, (ii) contestación a la demanda y (iii) reconvención- habrá de acompañarse de una serie de documentos, tanto procesales -así, entre otros, (i) el poder en favor del Procurador; (ii) los documentos acreditativos de la especial vinculación entre los sujetos comprometidos en el litigio, cuando dicha verificación fuere legalmente exigible; (iii) la justificación documental de la representación que el litigante se atribuya o (iv) el dictamen del valor económico del objeto litigioso- como materiales -por ejemplo, (i) certificaciones registrales; (ii) dictámenes periciales; (iii) informes ela-

borados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus pretensiones; (iv) documentos públicos; o, incluso, (v) documentos privados-.

Estos relevantes escritos, de los distintos actos de postulación -(i) demanda, (ii) contestación a la demanda y/o (iii) reconvención-, habrán de interponerse en los plazos legalmente estipulados y revestir una formalidad, estructura y sistemática adecuadas para que el proceso pueda instaurarse válidamente. El Letrado de la Administración de Justicia, una vez examinados los requisitos legalmente exigidos, procederá a declarar la admisión de la demanda (por decreto) y dará traslado al demandado para que conteste en 20 días.

El demandado que pretenda denunciar (i) la falta de Jurisdicción -por corresponder el conocimiento del objeto litigioso a los Tribunales extranjeros, a otro orden jurisdiccional distinto del civil o a arbitraje- o (ii) la falta de competencia -objetiva, funcional o territorial- habrá de hacerlo, sin embargo, dentro de los diez primeros días para contestar a la demanda, mediante la interposición de la denominada «declinatoria»: escrito procesal en el que el demandado se dirige al Juez carente de Jurisdicción o competencia para pedirle que decline en su conocimiento -esto es, que deje de conocer de ese concreto conflicto- y derive las actuaciones al Juez con Jurisdicción y competencia.

En la contestación a la demanda, el demandado habrá de afrontar la pretensión defensiva, tanto material, mediante la negación o admisión de los hechos aducidos por el actor; como, en su caso, procesal, con la denuncia de las excepciones procesales -excepto la declinatoria, que hubo de interponerse en los 10 primeros días, como se ha visto- y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.

La conclusión del plazo legalmente estipulado -de 20 días- para contestar a la demanda, sin que el demandado hubiere afrontado dicha respuesta procesal, ni se hubiere personado, comportará su declaración en rebeldía, lo que traerá por toda consecuencia la prosecución del proceso con la única presencia del actor.

(ii) Audiencia previa

Una vez contestada la demanda o precluido el plazo para contestarla sin éxito, esto, es, sin que el demandado la hubiere contestado, comienza la segunda fase del proceso ordinario, denominada audiencia previa. La audiencia previa se rige por el principio de la oralidad, pues consistirá, esencialmente, en la celebración física -y en algunos casos (que se analizarán): telemática- de una comparecencia ante el Juez, con asistencia de las partes -con sus representantes, en caso necesario- y sus respectivos defensores.

La audiencia previa sirve para la consecución de las siguientes finalidades:

1) Primera finalidad de la audiencia previa: comprobación de la persistencia de la controversia.

El Juez comprobará, en primer lugar, si subsiste el conflicto, puesto que el mantenimiento de la contradicción durante todo el recorrido procedimental constituye un requisito esencial de todo proceso judicial. Así, pues, si las partes manifiestan, al mismo inicio de esta audiencia, haber llegado a un acuerdo o se muestran dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del Tribunal que homologue lo acordado.

El acuerdo homologado judicialmente surtirá los mismos efectos atribuidos por la Ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación.

2) Segunda finalidad de la audiencia previa: la depuración de los óbices -presupuestos o excepciones- procesales que obstaculizan el correcto mantenimiento del proceso judicial).

El Tribunal resolverá sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo y, en especial, sobre las siguientes:

1) Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases

2) Cosa juzgada o litispendencia

3) Falta del debido litisconsorcio

4) Inadecuación del procedimiento

5) Defecto legal en el modo de proponer la demanda o, en su caso, la reconvención, por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca.

La puntual corrección o reparación de los presupuestos que fueren susceptibles de subsanación -adviértase que no lo son la litispendencia, ni la cosa juzgada- permitirá la prosecución del procedimiento. La omisión de subsanación dará lugar, normalmente, al archivo de las actuaciones, si bien, la solución legalmente ofrecida diferirá en función de quién sea la parte que no subsana el impedimento procesal concretamente detectado: así, (i) *cuando la parte obstaculizadora fuere el demandante*, se entiende que no tiene interés en mantenerse en el procedimiento, lo que provoca un auto de archivo, naturalmente sin fuerza de cosa juzgada; pero (ii) *cuando la parte obstaculizadora fuere el demandado*,

entonces la LEC, con carácter general, permite la prosecución de las actuaciones procesales sin su presencia y con efectos análogos a la rebeldía, pues no puede dejarse «a voluntad», precisamente de la parte pasiva del proceso, la continuidad o no del mismo.

3) Tercera finalidad: la formulación de alegaciones complementarias, aclaraciones y rectificaciones.

En la audiencia previa, los litigantes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones -esto es, sin modificar, en ningún caso, el objeto litigioso del proceso que quedó, perfectamente, delimitado en la anterior fase de alegaciones-, podrán afrontar tres tipos de nuevas alegaciones: primero, *alegaciones complementarias* en relación con lo expuesto de contrario; segundo, *aclaración de las alegaciones que hubieren formulado y rectificación de extremos secundarios de sus pretensiones*, siempre sin alterar éstas ni sus fundamentos; y, al fin, tercero, *alegación de hechos nuevos* -los acontecidos por vez primera una vez conclusa la anterior fase de alegaciones- *o de nueva noticia* -los acontecidos antes, pero conocidos después, de la conclusión de aquella fase de alegaciones-.

4) Cuarta finalidad: la definitiva fijación de los hechos controvertidos, conformidad y posible sentencia inmediata.

La audiencia continuará para que las partes o sus defensores, con el Tribunal, fijen los hechos sobre los que exista conformidad y disconformidad de los litigantes. A la vista del objeto de la controversia, el Juez podrá, de nuevo, exhortar a las partes o a sus representantes y a sus Abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio.

Si las partes no pusieran fin al litigio mediante acuerdo, pero estuvieren conformes en todos los hechos y la discrepancia quedase reducida a cuestión o cuestiones jurídicas, entonces no resultará precisa la celebración de la siguiente fase -de audiencia principal o juicio- puesto que el Juez dictará sentencia dentro de veinte días a partir del siguiente al de la terminación de esta audiencia.

Ahora bien, las desavenencias no suelen ser exclusivamente jurídicas -de aplicación del Derecho-, sino también fácticas -de averiguación de los hechos-, razón por la que lo habitual será que esta fase quede también integrada por la proposición de las pruebas, a la que de inmediato nos referiremos.

5) Quinta finalidad: la proposición de las pruebas.

En esta fase, las partes propondrán la prueba de forma verbal, sin perjuicio de su obligación, de aportar en el acto escrito detallado de la misma, pudiendo completarlo durante la audiencia. La omisión de la presentación de dicho escrito no dará lugar a la inadmisión de la prueba, quedando condicionada ésta a que se presente en el plazo de los dos días siguientes. Una vez admitidas las pruebas pertinentes y útiles, el Juez procederá a señalar la fecha del juicio, que deberá celebrarse en el plazo de un mes desde la conclusión de la audiencia.

(iii) Audiencia principal o juicio

El juicio tendrá por objeto la práctica de las pruebas siguientes: (i) de declaración de las partes, (ii) testifical, (iii) informes orales y contradictorios de peritos, (iv) reconocimiento judicial en su caso y (v) reproducción de palabras, imágenes y sonidos. Tras la práctica de la prueba, y siempre en el propio juicio, se formularán las conclusiones sobre ésta. Así: una vez practicadas las pruebas, las partes formularán oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, exponiendo de forma ordenada, clara y concisa, si, a su juicio, los hechos relevantes han sido o deben considerarse admitidos y, en su caso, probados o inciertos. A tal fin, harán un breve resumen de cada una de las pruebas practicadas. Podrán, asimismo, alegar lo que resulte de la carga de la prueba sobre los hechos que reputen dudosos.

(iv) Sentencia

La sentencia se dictará dentro de los veinte días siguientes a la terminación del juicio. Dentro de este plazo de veinte días, el Tribunal todavía podrá autorizar, mediante auto, la práctica de diligencias finales en los tres siguientes casos:

1) Cuando *por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto* no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas

2) Cuando se refieran a *hechos nuevos o de nueva noticia.*

3) Cuando deban practicarse, de nuevo pruebas, sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, debido a que *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.

Una vez practicadas estas diligencias probatorias finales, las partes podrán, dentro del quinto día, presentar escrito en que resuman y valoren el resultado. El plazo de veinte días para dictar sentencia, como es lógico, volverá a computarse cuando transcurra el otorgado a las partes para presentar el escrito recién mencionado.

5.2. Juicio verbal

El ámbito de aplicación del juicio verbal se encuentra -perfectamente- delimitado en el artículo 250 de la LEC, tanto por razón de la materia (criterio prioritario) como de la cuantía (subordinado al anterior)

Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes:

1) Las que versen sobre reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas y las que, igualmente, con fundamento en el impago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, o en la expiración del plazo fijado contractual o legalmente, pretendan que el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer una finca rústica o urbana dada en arrendamiento, ordinario o financiero o en aparcería, recuperen la posesión de dicha finca.

2) Las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca.

3) Las que pretendan que el tribunal ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario.

4) Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.

   Podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

5) Las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la suspensión de una obra nueva.

6) Las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande.

7) Las que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación.

8) Las que soliciten alimentos debidos por disposición legal o por otro título.

9) Las que supongan el ejercicio de la acción de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales.

10) Las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, al objeto de obtener una sentencia condenatoria que permita dirigir la ejecución exclusivamente sobre el bien o bienes adquiridos o financiados a plazos.

11) Las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero, de arrendamiento de bienes muebles, o de un contrato de venta a plazos con reserva de dominio, siempre que estén inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, mediante el ejercicio de una acción exclusivamente encaminada a obtener la inmediata entrega del bien al arrendador financiero, al arrendador o al vendedor o financiador en el lugar indicado en el contrato, previa declaración de resolución de éste, en su caso.

12) Las que supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios.

13) Las que pretendan la efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 160 del Código Civil. En estos casos el juicio verbal se sustanciará con las peculiaridades dispuestas en el Capítulo I del Título I del Libro IV de esta ley.

14) Las demandas en que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.

15) Aquéllas en las que se ejerciten las acciones que otorga a las Juntas de Propietarios y a éstos la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, siempre que versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, sea cual fuere dicha cantidad.

16) Aquéllas en las que se ejercite la acción de división de cosa común.

Se decidirán también en el juicio verbal las demandas -ahora en defecto de la anterior atribución cualitativa- cuya cuantía no exceda de quince mil euros y no se refieran a ninguna de las materias previstas en el apartado 1 del artículo anterior.

Finalmente, también se decidirán en juicio verbal, con las especialidades establecidas en el artículo 447 bis de esta ley, los recursos contra las resoluciones que agoten la vía administrativa dictadas en materia de propiedad industrial por la Oficina Española de Patentes y Marcas.

La estructura del juicio verbal es más simple que la del proceso ordinario por cuánto se ahorra una fase (concretamente, la de la audiencia previa). El juicio verbal se estructura, sencillamente, en las siguientes fases: (i) Fase de alegaciones -conformada por la demanda y las posibles conductas frente a esta (en esencia, la contestación a la demanda); (ii) Vista -dónde se integran (de forma concentrada): la promoción del acuerdo, la resolución de óbices procesales, la fijación del objeto del proceso, la proposición y la práctica de la prueba; y (iii) la sentencia.

Comencemos, pues, a conocer el desarrollo del itinerario procedimental del juicio verbal.

(i) Fase de alegaciones

La fase de alegaciones está integrada, ya se sabe, por la demanda (con la posible acumulación objetiva y/o subjetiva de pretensiones) así como las (distintas) posturas que pueden adoptarse frente a este escrito de demanda (en esencia: la contestación a la demanda).

Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención -ambas (contestación a la demanda y reconvención), con la misma solemnidad, forma y contenido de la demanda- o el crédito compensable, o transcurridos los plazos correspondientes, el Letrado de la Administración de Justicia, cuando haya de celebrarse vista de acuerdo con lo expresado en el artículo 438, citará a las partes a tal fin dentro de los cinco días siguientes.

(ii) Vista

La reciente *Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia* viene a inaugurar la celebración de la vista del juicio verbal bajo la exclusiva discrecionalidad judicial. Así, con el objeto de evitar vistas innecesarias que retrasen (injustificadamente) el trayecto procedimental (que procura ahora agilizarse) del juicio verbal: se incorpora la posibilidad de que el/la juez/a, a la vista de las peticiones en materia de prueba de las partes, pueda decidir que no haya lugar a la celebración del acto de la vista aun cuando las partes la hayan solicitado.

La vista habrá de tener lugar -en todo caso- dentro del plazo máximo de un mes. En la citación se fijará el día y hora en el que haya de celebrarse la vista, y

se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la vista su decisión al respecto y las razones de la misma. El Letrado de la Administración de Justicia es el director del impulso procedimental y por tanto, quién asume la citación y preparación de la vista cuando -al menos- una de las partes solicite su celebración. En la propia citación, no sólo especificará la hecha, hora y lugar de celebración de la vista -información imprescindible para viabilizar su puesta en escena- sino también la posibilidad, de las partes, siempre que el objeto litigioso sea dispositivo -ha de añadirse, aunque la LEC afronte indicación alguna a este respecto-, de llevar a cabo, durante la vista, alguna negociación o, incluso, derivación a mediación. Aunque la vista es un momento muy avanzado del juicio verbal -no se olvide que se erige en la última fase posible antes de que comience el plazo para dictar sentencia- el Legislador, de forma posibilita, incentiva la posibilidad de ponerle término de forma amistosa, en una clara apuesta por ensalzar las bondades de la Justicia colaborativa, frente a los "sinsabores" de la represiva, dónde las partes han de acatar el resultado judicial, sin que puedan participar de la gestión de ese resultado.

En la citación se hará constar -de nuevo por el Letrado de la Administración de Justicia- que la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado. La inasistencia -a la vista- del demandado comparecido -en un momento anterior del juicio- no debe identificarse con la del declarado en rebeldía -a quién ya solo le será notificada, en su día, la sentencia-, de suerte que este mandato va dirigido, en exclusiva, al demandado que, habiendo afrontado una primera comparecencia, tiene ahora -sin embargo- la presumible intención de no presentarse en el día y hora de la vista. El Letrado de la Administración de Justicia lanzará, a este demandado "no rebelde", un "aviso para navegantes": su incomparecencia no eludirá esta fase, sino todo lo contrario, se celebrará en su ausencia con toda normalidad.

En la citación, también se advertirá a los litigantes -siempre por el Letrado de la Administración de Justicia- que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse, con la prevención de que si no asistieren y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio. Esta aclaración -al igual que las anteriores: referidas a la posibilidad de llegar a acuerdos en materias dispositivas, una y a confirmar la celebración del juicio ante la ausencia del demandado- supone un nuevo "aviso para navegantes" pero de gran valor procesal, puesto que aquí "quedan empeñados" -al menos- dos derechos fundamentales de la envergadura del derecho de defensa, de un lado y el derecho de defensa, de otro; y ello por no transferir al proceso civil otros derechos que parecen -en apariencia- más típicamente penales; pero no deben dejar de tener puntual anclaje en el proceso civil, como el derecho a ser oído antes de ser vencido en juicio o el derecho a la última palabra de la parte más desfavorecida.

Este "recordatorio" -a demandante/s y demandado/s- de acudir a la vista, provistos de todas las pruebas de que intenten valerse resulta esencial porque esta fase procesal es el único momento dónde podrán practicarse, con la debida concentración, contradicción e inmediación, dichas pruebas. Los perniciosos efectos de la "*ficta confessio*" se ciernen, además, sobre quiénes -a sabiendas de que su ausencia o silencio conlleva la asunción tácita de lo ignorado- prefieren mantener -ello no obstante- una postura pasiva. Y convengo con el Legislador en que -aunque ello resulta claro para cualquier conocedor del proceso- no está de más que el Letrado de la Administración de Justicia se lo recuerde, a las partes, en la propia citación: los efectos de la *ficta confessio* son tan radicales que bien merecen este expreso "recordatorio".

Asimismo, se prevendrá al demandante y demandado de lo dispuesto en el artículo 442 -referido a la inasistencia de las partes a la vista-, para el caso de que no comparecieren a la vista. Para el análisis detallado de los efectos de esta inasistencia, en función de cuál sea la parte -activa o pasiva-: desistimiento o celebración de la vista, se remite al lector al comentario de este precepto.

La citación indicará también a las partes que, en el plazo de los cinco días siguientes a la recepción de la citación, deben indicar las personas que, por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el Letrado de la Administración de Justicia a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos. A tal fin, facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación. En el mismo plazo de cinco días podrán las partes pedir respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381.

La previsión legal de cómo ha de realizarse la "preparación de la prueba" en el juicio verbal resulta muy esclarecedora, puesto que este juicio -a diferencia del proceso ordinario- carece de una "audiencia previa" dónde se propone y gestiona la prueba; razón por la que la ausencia de esta relevante fase habrá de sortearse, en el juicio verbal, con previsiones como la recién especificada: la indicación de las personas que han de ser citadas -por el Letrado de la Administración de Justicia- en calidad de parte, testigos y/o peritos, de un lado; y la petición de respuestas escritas a car cargo de personas jurídicas o entidades públicas, de otro.

(iii) Sentencia. Ausencia de cosa juzgada en casos especiales

El itinerario cronológico de la fase final de la vista del juicio verbal pasa porque, una vez practicadas las pruebas, el Tribunal conceda, si lo estima oportuno -de la dicción literal del precepto "podrá conceder" no se infiere la imposición de este trámite- a las partes un turno de palabra para formular oralmente sus conclusiones. Una vez verbalizadas estas conclusiones o, en su caso, una vez practicada la prueba sin que el Juez estime necesarias dichas reflexiones con-

clusivas, se dará por terminada la vista y el Tribunal dictará sentencia dentro de los diez días siguientes.

Este breve plazo de diez días queda restringido a la mitad -cinco días-, en el caso de los juicios verbales en que se pida el desahucio de finca urbana; en estos específicos juicios, se convocará en el acto de la vista a las partes a la sede del Tribunal para recibir la notificación si no estuvieran representadas por procurador o no debiera realizarse por medios telemáticos, que tendrá lugar el día más próximo posible dentro de los cinco siguientes al de la sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, en las sentencias de condena por allanamiento de los juicios en que se pretenda el desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas al arrendador, o por expiración legal o contractual del plazo, en previsión de que no se verifique por el arrendatario el desalojo voluntario en el plazo señalado, se fijará con carácter subsidiario día y hora en que tendrá lugar, en su caso, el lanzamiento directo del demandado, que se llevará a término sin necesidad de ulteriores trámites en un plazo no superior a 15 días desde la finalización de dicho periodo voluntario. Del mismo modo, en las sentencias de condena por incomparecencia del demandado, se procederá al lanzamiento en la fecha fijada sin más trámite.

Esta previsión -objeto de incisiva y constante regulación, desde la demanda (art. 437.3 LEC), pasando por la vista (art. 440.3 LEC) y llegando a la sentencia (art. 447.1. II LEC)- constituye un definitivo reto de economía procesal, concentración de trámites y simplificación procedimental en un terreno que está abocado, al término, a la ejecución.

Finalmente, este precepto 447 especifica, con todo detalle, cuáles -de entre todos los juicios verbales- por estar destinados a ofrecer, a los justiciables, con la debida celeridad, una Justicia interina y sumaria, carecen de la fuerza de cosa juzgada material, prototípica del resto de procesos de nuestra Justicia contenciosa civil.

Así, no producirán efectos de cosa juzgada:

1) Las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión ni las que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler o por expiración legal o contractual del plazo, y sobre otras pretensiones de tutela que esta Ley califique como sumarias.

2) Las sentencias que se dicten en los juicios verbales en que se pretenda la efectividad de derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito.

3) Las resoluciones judiciales a las que, en casos determinados, las leyes nieguen esos efectos.

Ha de admitirse, al término, que esta recognoscible ausencia de cosa juzgada de las resoluciones que ponen término a los juicios verbales dónde se pretenda la tutela sumaria de los concretos objetos litigiosos recién especificados, no comporta -al igual que acontece, por lo demás, con los autos que ponen término a los expedientes de Jurisdicción Voluntaria- que estos mismos pedimentos puedan volver a reproducirse -en la propia sede de tutela sumaria- tantas veces como lo deseen los justiciables vencidos en juicio. Antes al contrario, quién ha agotado la tutela sumaria, queda impedido para volver a pretenderla -por una evidente fuerza de cosa juzgada formal-; si bien, en tales casos -y por tratarse de una tutela interina o sumaria- queda expedita -al igual que acontece con los expedientes voluntarios- la Jurisdicción contenciosa, por el cauce procesal ordinario correspondiente, dónde se reproducirán los contenidos con los que las partes se muestren disconformes, pudiendo el Juez llamado a conocer de este segundo proceso, debido a la ausencia de cosa juzgada material, mantener lo resuelto en la resolución previa o emitir un fallo en sentido contrario.

Como novedad de la *Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia* debe, finalmente indicarse que -de nuevo: por razones de eficiencia- existe la posibilidad, en este tipo de juicios verbales, de dictar sentencias *in voce.* Así, salvo en los procedimientos en los que no intervenga abogado (por no ser exigible legalmente la capacidad de postulación), podrán dictarse sentencias oralmente en el ámbito del juicio verbal, con expresión de las pretensiones de las partes, las pruebas propuestas y practicadas y, en su caso, de los hechos probados a resultas de las mismas, haciendo constar las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso. Esta sentencia se dictará al concluir el mismo acto de la vista en presencia de las partes, sin perjuicio de su ulterior redacción por el/la juez/a o el/la magistrado/a. Se expresará si la sentencia es o no firme, indicando, en este caso, los recursos que procedan, órgano ante el cual deben interponerse y plazo para ello. Estas sentencias orales quedarán grabadas en el soporte audiovisual del acto, y se documentarán posteriormente.

6. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Ciencia Abierta: Fundamento y principios de Derecho procesal. Parte General*, coordinada por Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga Ed. Dykinson, ISBN: 978-84-1070-718-4, DOI: 10.14679/3453, Madrid, 2024.

Autores: CALAZA LÓPEZ, Sonia; GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia; JULIÁ PIJOAN, Miquel; LÓPEZ YAGÜES, Verónica; LUACES GUTIÉRREZ, Ana; LLORENTE SÁNZCHEZ-ARJONA, Mercedes; MARTÍNEZ SANTOS, Antonio; MORETÓN SANZ, Fernanda; NADAL GÓMEZ, Irene; ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko; PÉREZ DAUDÍ, Vicente; QUESADA SÁNCHEZ,

Antonio José; y RIBÓN SEISDEDOS, Amparo.En abierto: https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=987320

AA.VV., *Jurisdicción Civil Práctica*, coordinado por Sonia Calaza López y Antonio Martínez Santos, Ed. Dykinson, ISBN 978-84-1070-318-6, Madrid, 2024.

AA.VV., *Derecho Procesal Civil. Parte General*, de Sonia Calaza López, Manuel Díaz Martínez y Vicente Gimeno Sendra, coordinado por Sonia Calaza López, Ed. Tirant lo blanch, 2ª ed., Valencia, ISBN 978-84-1071-167-9, 2024.

AA.VV., *Derecho procesal civil. Parte especial*, de CALAZA LÓPEZ, S.; DÍAZ MARTÍNEZ, M.; y GIMENO SENDRA, V., Ed. Tirant lo blanch, 2ª edición, Valencia, ISBN 978-84-1147-995-0, 2023

AA.VV., *Derecho procesal Civil. Parte general*, dirigido por ASENCIO MELLADO, J.M. y coordinado por FUENTES SORIANO, O., Ed Tirant lo blanch, 2ª edición, ISBN 978-84-1071-519-6, Valencia, 2024

AAVV., *Derecho procesal Civil. Parte especial*, dirigido por ASENCIO MELLADO, J.M. y coordinado por FUENTES SORIANO, O., Ed Tirant lo blanch, 2ª edición, ISBN 978-84-1071-521-9, Valencia, 2024.

7. ESQUEMA

Principios del proceso civil:

(i) Dispositivo (para las controversias intersubjetivas privadas)
(ii) Indisponible (para los conflictos sociales o afectantes a personas vulnerables)
(iii) Legalidad
(iv) Igualdad de armas procesales
(v) Imparcialidad
(vi) Publicidad
(vii) Inmediación
(viii) Libre valoración probatoria
(ix) Doble instancia
(x) No bis in idem

Naturaleza del proceso civil:

(i) Imperativa
(ii) (Relativa) autonomía
(iii) (Absoluta) instrumentalidad

Fuentes del proceso civil:

(i) La Ley
(ii) La costumbre.
(iii) Los principios generales del Derecho.
(iv) La jurisprudencia (complemento).

Tutela declarativa:

(i) Procesos ordinarios
(ii) Procesos especiales
(iii) Procesos sumarios.

Procesos ordinarios:

(i) Proceso ordinario.
(ii) Juicio verbal.

Fases del proceso ordinario:

(i) Fase de alegaciones: demanda y contestación a la demanda.
(ii) Fase de audiencia previa.
  (ii.1) Primera finalidad de la audiencia previa: comprobación de la persistencia de la controversia.
  (ii.2) Segunda finalidad de la audiencia previa: la depuración de los óbices —presupuestos o excepciones— procesales que obstaculizan el correcto mantenimiento del proceso judicial.
  (ii.3) Tercera finalidad: la formulación de alegaciones complementarias, aclaraciones y rectificaciones.
  (ii.4) Cuarta finalidad: la definitiva fijación de los hechos controvertidos, conformidad y posible sentencia inmediata.
  (ii.5) Quinta finalidad: la proposición de las pruebas.
(iii) Fase de audiencia principal o juicio.
(iv) Sentencia.

Fases del juicio verbal.

(i) Fase de alegaciones: demanda y contestación a la demanda.
(ii) Vista.
(iii) Sentencia.

POEMA UNIDAD 1

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

Es el proceso civil; legal, público y garantista,
en la historia de los hombres, de las más grandes conquistas.
Pues sus principios avalan que, si tienes un disgusto,
se darán las condiciones, de logar un juicio justo.
Diez principios lo consagran, estos son diez mandamientos.
Bastión de la democracia para frenar los intentos
de manejar la justicia, y evitar los privilegios
de gobiernos dictadores que tiranizan los pueblos.
Vertebrando este conjunto, de influencia general,
informa el **Dispositivo**, toda cuestión procesal.
Se proyecta, así, en esencia que, sin el actor, no hay juicio,
pues las contiendas privadas, nunca se inician de oficio.
Dueñas de sus pretensiones, las partes aportan pruebas,
delimitan el objeto, se allanan, transan, objetan,
renuncian, cejan, persisten, buscan una solución,
esperan a la sentencia, o se van a mediación.
Pero en justa coherencia, tenemos la parte opuesta;
litigios indisponibles, que resuelven controversias
que afectan a las personas que, por ser más vulnerables,

bien el juez, bien el fiscal, deben echarles un cable.
Cercando cuando acontece, como si fuera un redil,
definimos el principio de **legalidad civil**.
Desde que arranca el proceso, hasta el destino final,
el imperio de la ley rige al poder judicial.
Para actor y demandado, es un camino de **iguales**,
equiparando derechos, **armas** y oportunidades:
Gozar de un proceso público, que te asista un abogado,
usar los medios de prueba, y el juez predeterminado.
Imprescindible atributo es la independencia del juez,
inmune a las injerencias que pretendiera el poder.
Neutral con los litigantes y el objeto litigioso,
dicta **imparcial** la sentencia, haga sol, o esté lluvioso.
La **inmediación** judicial es consecuencia directa
también de la oralidad que, a nuestro proceso, afecta.
Presenciar actos de prueba, comparecencias y vistas,
da al juez más conocimiento en su función analista.
La **libre valoración de la prueba** practicada,
respalda que la sentencia nunca sea influenciada
por sesgos o por perjuicios, por compromisos o amigos,
que alejen al juzgador de su argüir equitativo.
Pero como son humanos, y por lo tanto falibles,
existe una **doble instancia** que revisa los posibles
fallos o desavenencias, olvidos o incongruencias,
que con erróneo criterio recogiera una sentencia.
El último mandamiento es la locución romana,
que impide juzgar de nuevo, lo que ya es cosa juzgada.
"***Ne bis in ídem***" se alega, cuando ya no es revertible
la resolución dictada, que fue declarada firme.

BLOQUE DOS
SUJETOS DEL PROCESO CIVIL

Unidad 2

Sujetos (I): jurisdicción y competencia civil

Ixusko Ordeñana Gezuraga

Profesor Titular (Catedrático (A)) Derecho Procesal UPV/EHU)

SUMARIO: 1. Trascendencia de la cuestión. 2. La jurisdicción civil. 2.1. Concepto e importancia de su determinación. 2.2. Sistemática para identificar la jurisdicción española. 2.2.1. Planteamiento. 2.2.2. Normativa internacional de aplicación. 2.2.3. Normativa estatal de aplicación. 2.3. Naturaleza indisponible de estas normas y su control. 3. La competencia civil. 3.1. Concepto e importancia de su determinación. Presentación de los órganos jurisdiccionales del ámbito civil y sistemática para identificar su competencia. 4. El orden jurisdiccional civil. 4.1. Asuntos atribuidos por ley al orden jurisdiccional civil. Especial referencia a su *vis atractiva.* 4.2. Tratamiento procesal de su ordenación. 4.3. Las cuestiones prejudiciales. Referencia a las cuestiones incidentales. 4.3.1. Presentación de ambas 4.3.2. Régimen jurídico de las cuestiones prejudiciales. 4.3.3. Régimen jurídico de las cuestiones incidentales civiles. 5. Los criterios de atribución de la competencia: presentación y trascendencia. 6. El criterio objetivo y funcional: aplicación y tratamiento. 6.1. Aplicación del criterio objetivo y funcional. 6.1.1. Jueces y juezas de paz. 6.1.2. Sección Civil (o Civil y de Instrucción) Tribunal de Instancia. 6.1.3. Sección de Familia, Infancia y Capacidad Tribunal de Instancia. 6.1.4. Sección de lo Mercantil Tribunal de Instancia. 6.1.5. Sección de Violencia sobre la Mujer Tribunal de Instancia. 6.1.6. Audiencias Provinciales. 6.1.7. Sala primera de los Tribunales Superiores de Justicia. 6.1.8. Sala Primera del Tribunal Supremo. 6.2. Tratamiento de la competencia objetiva y funcional. 7. El criterio territorial: los fueros. 7.1. Tipos de fueros. 7.1.1. Fueros convencionales. 7.1.2. Fueros legales. 7.2. Tratamiento procesal de los fueros conforme a la naturaleza de sus normas. 8. La declinatoria. 9. El reparto de asuntos. 10. Bibliografía. 11. Esquema.

1. TRASCENDENCIA DE LA CUESTIÓN

Tras analizar, en la primera unidad, los elementos generales del proceso civil (principios, naturaleza, fuentes y tipos de proceso y procedimiento), nos tenemos que centrar, en esta segunda, en el órgano judicial que conoce del mismo. Para ello, en primer lugar, tenemos que recordar que estamos analizando la solución del conflicto jurídico-privado, civil o mercantil, por la autoridad jurisdiccional; luego, estamos ante el mecanismo heterónomo en el que jueces y juezas solventan *supra partes* la controversia de las partes. Lo hacen, de forma independiente, sometidos únicamente a la ley. Ambos elementos (la independencia judicial y la sumisión única y exclusiva a la ley) requieren que estudiemos qué órgano judicial es al que corresponde conocer el conflicto jurídico concreto. No en vano, el art. 24 de la Constitución española (en adelante, CE) reconoce, en cuanto parte del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al juez o jueza ordinario predeterminado por la ley. En el concreto ámbito civil, en idénticos términos se pronuncia la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC): "Para que los tribunales civiles tengan competencia en cada caso se requiere que el conocimiento del pleito les esté atribuido por normas con rango de ley y anteriores a la incoación de las actuaciones de que se trate". En ello vamos a incidir en las siguientes líneas: en el juez o jueza previsto, por ley, para el conocimiento del conflicto jurídico concreto, antes de que éste tenga lugar. Al efecto, vamos a identificar, en primer lugar, la jurisdicción civil, determinación que nos va a permitir conocer cuando conocen los jueces y juezas españolas de un asunto de Derecho privado; para, a continuación, identificar el órgano judicial concreto, es decir, la competencia. Ambas cuestiones son esenciales, en cuanto de su adecuada determinación depende la legalidad y validez del proceso civil concreto; de ahí que se consideren presupuestos procesales, requisitos que se han de cumplir, por parte del órgano judicial, para que el juez o la jueza que lo sirve pueda ofrecer una resolución sobre el fondo del asunto, decidiendo sobre la pretensión.

2. LA JURISDICCIÓN CIVIL

2.1. Concepto e importancia de su determinación

La jurisdicción, en general, y la civil, en particular, entendida como la autoridad y capacidad de decir el Derecho en el caso concreto (*iuris-dictio*), es la potestad del Estado derivada de la soberanía popular. No en vano, la justicia emana del pueblo (art. 117.1 CE), correspondiendo el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan (art. 117.3 CE). Luego, únicamente los tribunales pueden ejercer la potestad ju-

risdiccional, al tiempo que ofrecen tutela, no solo declarativa y ejecutiva, sino también cautelar (art. 5 LEC), a la ciudadanía. De seguido, son necesarias sendas matizaciones.

En primer lugar, y tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (en adelante, LOMESPJ), debemos remarcar que ya no existen los juzgados, habiéndose convertido, en su caso, en Secciones de los Tribunales de Instancia, que son órganos colegiados que configuran el primer escalón del acceso a la justicia para la ciudadanía.

Por otra parte, conviene destacar que la jurisdicción es única e indivisible (art. 3 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-); la detentan jueces, juezas y todos los órganos judiciales, sin perjuicio de que, en el caso concreto, corresponda a uno determinado, excluyendo al resto de su conocimiento. En este sentido, diferenciaremos jurisdicción y competencia. La primera es general de todos los órganos judiciales españoles, mientras que la segunda es particular de uno concreto. Es más, se reconoce la independencia judicial, en cuanto requisito imprescindible para la realización de la justicia (art. 117.1 CE), al órgano judicial concreto ("en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial", dispone, al respecto, el art. 12 LOPJ).

Identificada la jurisdicción, en general, y la civil, en particular, con la potestad jurisdiccional del Poder Judicial español, aquella dimanante y que actúa para el pueblo español (en cuanto "la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado", y el Poder Judicial, en particular (art. 1.2 CE)), en el ámbito de solución del conflicto jurídico privado, en el proceso civil, que nos ocupa, y en aplicación del principio dispositivo que lo rige -ya explicado en la unidad anterior-, es posible que las personas que lo protagonizan excluyan, libremente, su intervención. Entramos así en el entorno de la solución extrajudicial del conflicto jurídico-privado, posible siempre que lo quieran todas las partes y aquél verse sobre materia disponible. Por consiguiente, instituciones como la mediación o el arbitraje excluyen la intervención de la jurisdicción. Sin embargo, esta exclusión no es total ni permanente, pues en el marco del Derecho jurisdiccional diversificado, en el que el Estado garantiza, a la ciudadanía, la justicia, mediante la propia jurisdicción y los mecanismos extrajudiciales, al Poder judicial corresponde, siempre e ineludiblemente, el auxilio y control de las técnicas extrajudiciales. De ahí que, aunque se pueda prescindir -en parte- de la tutela declarativa judicial, nunca se podrá renunciar a la tutela judicial ejecutiva y cautelar[1]. Es más, a partir de la entrada en vigor, de la LOMESPJ, como se explicará en la unidad correspondiente, el empleo de un

1 Vid. en este sentido, la obra que precede a esta AAVV (Dres. CALAZA LÓPEZ, SONIA, ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO), *Ciencia abierta: fundamento y principios de Derecho procesal,* Dykinson, Madrid 2024, pp. 85 y ss.

mecanismo extrajurisdiccional se ha convertido en requisito de procedibilidad para poder acudir a la vía jurisdiccional civil.

Haciendo a un lado la posibilidad de que los y las justiciables españolas prescindan, en los términos expuestos, de la potestad jurisdiccional española, para acudir a un mecanismo extrajurisdiccional, en las siguientes líneas, en el contexto mundial, integrado por los distintos Estados y sus correspondientes jurisdicciones, nos fijamos cuándo corresponde conocer de los conflictos jurídicos privados a los jueces y juezas españolas. Nos centramos pues en la jurisdicción española, también llamada por la doctrina competencia judicial internacional.

2.2. Sistemática para identificar la jurisdicción española

2.2.1. Planteamiento

Es la LOPJ la que dispone, en general, en relación a todos los jueces y juezas y tribunales españoles, cuándo corresponde conocer de un conflicto jurídico a uno de ellos. En este sentido, dispone que "la jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, en la forma establecida en la Constitución y en las leyes" (art. 4 LOPJ). De esta disposición derivamos dos elementos: (1) el nexo entre la jurisdicción española con la soberanía española (allí donde hay soberanía española -personas, materias y territorio- puede actuar la jurisdicción española) y (2) la proclamación del principio de legalidad en la materia. Así, conocerán los jueces y juezas españolas cuando así se lo permitan las leyes vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, evitando choques con otras jurisdicciones o Poder Judiciales y sus respectivos Estados. Más específicamente, la misma norma, consciente de la realidad del tráfico-jurídico privado actual, especialmente, su internacionalización, y la importancia de la UE en su regulación, ordena que "los tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas" (art. 21.1 LOPJ). Alude a los mismos tratados, al tiempo que identifica la ley española de referencia (la LOPJ), la LEC, cuando apunta que "la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte" (art. 36.1 LEC). Ciertamente, aplaudimos la literalidad de este precepto, en primer lugar, porque sitúa adecuadamente la cuestión, al hablar de "la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles", no en vano, se trata de conocer hasta dónde -a qué casos- llega la potestad jurisdiccional de los jueces y juezas españolas, siendo necesaria, al efecto, una doble determinación: positiva (qué casos conoce -"extensión"-) y cuáles no -"lí-

mites"-. Igualmente, es plausible la referencia a la LOPJ y a los convenios internacionales, no en vano, son las dos fuentes del Derecho que ordenan la materia. Es, por ello, que, a continuación, analizaremos ambas fuentes, en el orden inverso al mentado por la LEC, primero, la normativa internacional de aplicación, y, a continuación, la normativa interna española (la LOPJ), tal y como requiere la adecuada aplicación de las fuentes del Derecho.

2.2.2. Normativa internacional de aplicación

Conforme a lo expuesto, en correcta aplicación de las fuentes del Derecho, con reconocimiento expreso por LOPJ (art. 21.1) y la LEC (art. 36.1), para identificar, cuándo conoce de un conflicto jurídico privado la jurisdicción española, debemos estar, en primer lugar, a los tratados internacionales.

España ha suscrito abundantes tratados internacionales, sobre diversas materias de Derecho privado, algunos bilaterales y otros multilaterales. Además, en el ámbito de la UE, actualmente, debemos estar al Reglamento (UE) núm. 1215/2012, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I), y a otros que ordenan materias de Derecho privado excluidas de aquél. Así (1) Reglamento (UE) núm. 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Bruselas II bis); (2) Reglamento (UE) núm. 4/2009, del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos; (3) Reglamento (UE) núm. 1103 y 1104/2016, del Consejo, del 24 de junio de 2016, por los que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de resoluciones, en relación a los regímenes matrimoniales y a los efectos patrimoniales de las uniones registradas, respectivamente; (4) Reglamento (UE) núm. 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo y (5) Reglamento (UE) núm. 848/2015, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia.

Igualmente, en relación con Estados que pertenecen a las Asociación Europea de Libre Cabio (EFTA), especialmente, a Suiza, Noruega e Islandia, tenemos que referirnos al Convenio de Lugano, de 30 de octubre de 2007, sobre jurisdicción, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Con todo, en este complejo entramado -tanto que es objeto de estudio de una materia concreta del Derecho, el Derecho internacional privado- tenemos que tener claro que la aplicación de un tratado internacional asignará, en su caso, la jurisdicción a los tribunales civiles españoles, sin identificar el concreto. Serán las normas de competencia que, estudiaremos en breve, las que determinan el órgano judicial español concreto que ha de conocer de un asunto con exclusión del resto.

2.2.3. Normativa estatal de aplicación

En la necesidad de determinar la jurisdicción española, en lo que a esta obra se refiere, en el ámbito civil o mercantil, en caso de no existir tratado internacional alguno que ordene la cuestión, subsidiariamente, debemos estar a la LOPJ.

Con inspiración en el mentado Reglamento (UE) núm. 1215/2012, el legislador español establece una serie de criterios de aplicación subsidiaria -aplicándose los posteriores siempre que no sean de aplicación los anteriores- para identificar la jurisdicción española. Así, en primer lugar, ordena -en el art. 22 LOPJ- *un criterio de exclusividad*, haciendo un listado de materias respecto a los que los "tribunales españoles serán competentes en todo caso y con preferencia de cualquier otro". Atribuye, por consiguiente, a la jurisdicción española el conocimiento de (1) derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se hallen en España, reconociéndose, igualmente, la jurisdicción española, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, si el demandado estuviera domiciliado en España, siempre que el arrendatario sea una persona física y que éste y el propietario estén domiciliados en el mismo Estado; (2) constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades o personas jurídicas con domicilio en territorio español, y los acuerdos y decisiones de sus órganos; (3) validez o nulidad de inscripciones practicadas en Registro español; (4) inscripciones y validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y otros derechos sometidos a depósito o registro, cuando se hubiere solicitado o efectuado en España el depósito o registro, y (5) reconocimiento y ejecución, en territorio español, de sentencias y demás resoluciones judiciales y decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados en el extranjero.

Supletoriamente, para cuando no sea de aplicación el mentado criterio de exclusividad, se establecen *dos criterios generales* para justificar el conocimiento de un conflicto jurídico-privado por los tribunales españoles: la sumisión expresa o tácita de las partes al territorio español (art. 22 bis LOPJ) y el domicilio del demandado en España (art. 22 ter LOPJ). Los analizamos.

Se reconoce la sumisión expresa o táctica de las partes a los tribunales españoles como fuente de reconocimiento de la jurisdicción española, con independencia de su domicilio, siempre con respeto a la normativa española. En este

orden de cosas, se define el acuerdo de sumisión expresa ("Se entenderá por acuerdo de sumisión expresa aquel pacto por el cual las partes deciden atribuir a los Tribunales españoles el conocimiento de ciertas o todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual"), extendiéndose la competencia establecida mediante la misma a la propia validez del acuerdo de sumisión. Se requiere, además, que conste por escrito, en una cláusula incluida en un contrato o en un acuerdo independiente, o verbalmente con confirmación escrita. Se permite, asimismo, que conste en alguna forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecidos entre ellas, o en el comercio internacional sea conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. Se entiende, igualmente, que media acuerdo escrito cuando resulta de una transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero y cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación dentro del proceso iniciado en España, en los cuales la existencia del acuerdo sea afirmada por una parte y no negada por la otra (art. 22 bis 2 LOPJ).

En cuanto a la sumisión tácita a los tribunales civiles españoles, se da por existente "con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones (…) cuando comparezca ante ellos el demandado", salvo que ésta tenga "por objeto impugnar la competencia" (art. 22 bis 3 LOPJ).

En aplicación a ambas sumisiones se ordena, expresamente, en relación a las personas consumidoras o aseguradas, que su sumisión a tribunales españoles solo es válida mediante un acuerdo de sumisión posterior a que surja la controversia, o ambos contratantes tuvieran ya su domicilio o residencia habitual en España en el momento de celebración del contrato o la persona demandante sea el consumidor, asegurado o tomador del seguro.

En relación al criterio de atribución de la jurisdicción a los tribunales españoles basado en el domicilio del demandado en España, se concibe, conforme a la legalidad española, y como renunciable, en su caso, por las partes, con acuerdo de elección a favor de un tribunal extranjero (arts. 22 ter 1 y 4 LOPJ). Se aplica, con todo, en defecto de fuero exclusivo (art. 22 LOPJ) y de sumisión (art. 22 bis LOPJ). En este contexto, se considera que una persona física está domiciliada en España cuando tiene en nuestro territorio su residencia habitual y, en el caso de las personas jurídicas, cuando radica en España su sede social, su centro de administración o administración central o su centro de actividad principal (arts. 22 ter 2 LOPJ). Igualmente, en caso de pluralidad de personas demandadas, se reconoce la competencia de los Tribunales españoles cuando, al menos, una de ellas tiene su domicilio en España, siempre que se ejercite una sola acción o varias entre las que exista un nexo por razón del título o causa de pedir que aconsejen su acumulación (art. 22 ter 3 LOPJ).

Por último, el art. 22 LOPJ condiciona la jurisdicción de los tribunales civiles españoles al cumplimiento de alguno de *los criterios subsidiarios especiales* reconocidos en los arts. 22 quarter, quinquies, sexies y septies LOPJ, que vinculan el conocimiento de pretensiones concretas con los tribunales españoles. Así, por ejemplo, "los tribunales españoles serán competentes (…) En materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda" (art. 22 quarter d) LOPJ).

En sentido negativo, y reafirmando el principio de legalidad que rige en la materia (arts. 21.1 LOPJ y 36.1 LEC), el art. 22 octies LOPJ dispone que "no serán competentes los Tribunales españoles en aquellos casos en que los fueros de competencia previstos en las leyes españolas no contemplen dicha competencia". Apreciamos en este precepto la utilización del término "competencia" para referirse a lo que venimos llamando jurisdicción. En este sentido, como apuntábamos, parte de la doctrina, habla de "competencia internacional". Más precisamente, el art. 36.2 LEC veta el conocimiento de los tribunales civiles españoles en 3 supuestos: (1) cuando se reconoce, conforme al Derecho internacional público y la legislación española, la inmunidad de jurisdicción o ejecución; (2) "cuando, en virtud de un tratado o convenio internacional en el que España sea parte, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado" (lo que no es más que la aplicación de la prioridad de las fuentes del Derecho mentada); (3) y "cuando no comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los tribunales españoles únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes" (repárese que en este último supuesto es la LEC la que utiliza el término de "competencia internacional de los tribunales españoles" para referirse a la jurisdicción civil española).

2.3. Naturaleza indisponible de estas normas y su control

Al ser la jurisdicción, como hemos apuntado, un presupuesto procesal del órgano judicial, su falta conlleva la nulidad de pleno derecho de lo actuado (arts. 238.1º LOPJ y 225.1º LEC). Es, por ello, que, con intención de evitar este efecto tan trascendental, nuestro ordenamiento jurídico prevé su doble control: de oficio y a instancia de parte. Así, en el momento de la presentación de la demanda -concretamente, para su aceptación- los tribunales españoles deben verificar que detentan jurisdicción (o competencia internacional) conforme a la normativa procesal española expuesta (integrada por los tratados internacionales y la regulación de la LOPJ analizados) (arts. 22 octies 1, 2 y 3 LOPJ). En caso contrario, "los Tribunales españoles se declararán incompetentes si su competencia no estuviera fundada en las disposiciones de las leyes españolas, de conformi-

dad con lo previsto en las leyes procesales". Sin perjuicio de ello, "los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia. Tampoco lo podrán hacer cuando se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados por los Tribunales extranjeros" (arts. 22 octies 3 LOPJ).

Cuando un órgano judicial civil español considera que existe falta de jurisdicción española -competencia internacional, a decir del art. 38 LEC-, antes de abstenerse, debe oír a las partes y al Ministerio Fiscal (art. 38 LEC). Lo hará, como apuntábamos, en el momento de la admisión a la demanda (art. 404 LEC), si bien también lo puede hacer en la audiencia previa al juicio (art. 416 LEC) o, incluso, en la propia sentencia, que será meramente procesal o absolutoria en instancia, sin entrar en el fondo del asunto.

Por su parte, el o la justiciable que se encuentra demandada en un proceso civil, cuando, a su juicio, no existe jurisdicción española, puede alegar su falta (art. 22 octies LOPJ) mediante la declinatoria (arts. 63 a 65 LEC). Avanzamos en relación a la misma que es el instrumento procesal, en manos de las personas demandadas, para alegar la falta de jurisdicción o competencia del órgano jurisdiccional en el que el demandante ha interpuesto la demanda.

3. LA COMPETENCIA CIVIL

3.1. Concepto e importancia de su determinación. Presentación de los órganos jurisdiccionales del ámbito civil y sistemática para identificar su competencia

Establecido que el conocimiento de un caso o conflicto jurídico-privado corresponde a los tribunales civiles españoles, debemos recordar que, aunque la potestad jurisdiccional es una e indivisible, su ejercicio requiere la distribución de los casos entre los distintos órganos jurisdiccionales, no en vano, nuestra Carta Magna dispone que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Tribunales determinados por las leyes, *según las normas de competencia* y procedimiento que las mismas establezcan" (art. 117.3 CE). Del mismo modo, reiteramos, que mientras la jurisdicción hace referencia, en general -a salvo lo apuntado para los mecanismos extrajudiciales-, al Poder Judicial español, es la competencia la que determina qué órgano judicial español concreto ha de conocer de un asunto. Al respecto, de entre los órganos judiciales que crea la LOPJ (art. 26), nos tenemos que fijar en los que conocen de materia privada, civil o mercantil. Son aquellos que actúan en el orden jurisdiccional civil: (1) jueces y

juezas de paz; que, tras la entra en vigor de la LOMESPJ, a pesar de la conversión de los juzgados de paz en Oficinas de Justicia en el Municipio, y, por ende, desaparecer, siguen manteniendo funciones jurisdiccionales (2) los tribunales de instancia, que como sabemos, tras la entrada en vigor de la LOMESPJ han agrupado a los anteriores juzgados, convirtiéndolas en las Secciones correspondientes. En el estudio del proceso civil, nos interesa (2.1) la Sección Civil -antiguo juzgado de primera instancia-, (2.2) la Sección de Familia, Infancia y Capacidad -antiguo juzgados de familia- (2.3.) la Sección de lo Mercantil -antiguo juzgados de lo mercantil-, (2.4) la Sección de Violencia sobre la Mujer -antiguo juzgado del mismo nombre-, (3) las Audiencias Provinciales, (4) los Tribunales Superiores de Justicia, y (5) el Tribunal Supremo. Repárese que, salvo este último, el resto de órganos jurisdiccionales son plurales, por lo que, además de analizar cómo se reparten el asunto entre todos, tenemos que reparar, especialmente, en cómo se reparten entre los de la misma clase. Al efecto, tenemos que seguir las siguientes pautas:

1. Identificar *la competencia civil genérica*: se ha de verificar que el conflicto jurídico que corresponde conocer a los tribunales españoles es de Derecho privado, civil o mercantil. Estudiaremos, para ello, la extensión y límites del orden jurisdiccional civil. Al respecto, repararemos en el concepto de cuestión prejudicial y en su funcionamiento respecto al proceso civil.

2. Determinado que el conflicto jurídico concreto que han de conocer los tribunales españoles compete al orden civil (competencia genérica), para identificar el órgano judicial específico, vamos a aplicar *los criterios de atribución de la competencia*, que son 3 y que se aplican el mismo tiempo. Estudiaremos, individualmente, las normas relativas a la competencia objetiva, la competencia funcional y la competencia territorial. Incidiremos, especialmente, en la forma de controlar su cumplimiento. En este contexto, repararemos en la declinatoria, presentada ya como el instrumento procesal en manos de las personas demandadas para alegar la falta de jurisdicción o competencia del órgano jurisdiccional en el que el demandante ha interpuesto la demanda.

3. Por último, y aunque no sean propiamente normas procesales, para identificar –ahora sí- el concreto órgano judicial español que ha de conocer de un asunto repararemos en las normas de reparto de asuntos entre órganos judiciales del mismo tipo y de la misma demarcación.

4. EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

4.1. Asuntos atribuidos por ley al orden jurisdiccional civil. Especial referencia a su vis atractiva

Los órdenes jurisdiccionales son el criterio de organización de los tribunales españoles. Tras disponer que "los jueces y juezas, así como los Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley" (art. 9.1 LOPJ), la LOPJ reconoce los cuatro órdenes jurisdiccionales existentes, en la actualidad, en España (el civil, el penal, el contencioso-administrativo y el social), anudando a cada uno de ellos las materias correspondientes al Derecho material o sustantivo correspondiente. Así, el orden jurisdiccional civil conoce de Derecho civil o mercantil ("las materias que les son propias") (art. 9.2 LOPJ). A continuación, corresponde hacer dos matizaciones, una primera, en relación al conjunto de órdenes jurisdiccionales y otra en relación al civil. De este modo, aunque, actualmente, existen 4 órdenes jurisdiccionales, en cuanto se prevén en la LOPJ, y no concretamente en la CE, es posible que, modificando aquélla, en el futuro, se creen más (por ejemplo, para menores, para violencia de género, o para derecho financiero y tributario). Aunque la opción contraria (reducir su número) parece muy difícil, consideramos que siempre se deberían mantener el orden civil y el penal, distinguiendo el conocimiento del delito y del resto de relaciones jurídicas, por los órganos jurisdiccionales. Por otra parte, en relación al orden jurisdiccional civil, conviene destacar especialmente que conoce "de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional" (art. 9.2 LOPJ), reconociéndosele *vis atractiva.* Leemos ello como muestra de la importancia del Derecho civil y su tratamiento judicial en nuestro ordenamiento jurídico: si el Código Civil es norma supletoria "en las materias regidas por otras leyes" (art. 4.3 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil) -luego en el ámbito sustantivo o material- los tribunales civiles cumplen la misma función, en el ámbito procesal.

Igualmente, tenemos que destacar que las normas relativas a la competencia genérica -las que distribuyen los conflictos jurídicos entre los distintos órdenes- son improrrogables, indisponibles, de orden público, imperativas o *ius cogens*. Todos estos sinónimos sirven para calificarlas como de obligado cumplimiento, sin que puedan ser modificadas por la voluntad de las partes. Lo contrario (su incumplimiento) supondría la nulidad de pleno Derecho del proceso correspondiente. Por ello, una vez más, se prevé un doble control de su cumplimiento. Lo analizamos, sin solución de continuidad.

4.2. Tratamiento procesal de su ordenación

Como consecuencia de su naturaleza improrrogable, los órganos jurisdiccionales civiles deben analizar de oficio su competencia genérica, resolviendo

sobre la misma (en caso de que entienden que carecen de la misma) con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal.

De considerarse incompetente, el órgano jurisdiccional debe fundar su decisión e indicar siempre el orden jurisdiccional que se estime competente (arts. 9.6 LOPJ y 37 y 38 LEC).

El órgano judicial del orden jurisdiccional civil puede controlar su competencia genérica en el momento de la admisión de la demanda, en la audiencia previa al juicio o, incluso, en la propia sentencia (meramente procesal o absolutoria en instancia).

Subsidiariamente, la parte demandada podrá interponer la declinatoria si entiende "la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional" (arts. 39 y 63-65 LEC)

4.3. Las cuestiones prejudiciales. Referencia a las cuestiones incidentales

4.3.1. Presentación de ambas

En relación a la mentada improrrogabilidad de las normas sobre competencia genérica debemos hacer una excepción, remarcando especialmente su trascendencia y alcance. Es posible que los órganos judiciales civiles (eje nuestro estudio) conozcan de materias de otros órdenes jurisdiccionales. Es el caso de las cuestiones prejudiciales. Entendemos por tales, cuestiones conexas con la cuestión de fondo principal del proceso civil que, sin embargo, por su naturaleza están atribuidas a un órgano jurisdiccional de otro orden, en el que pueden tener un proceso y resolución propia. Piénsese en el caso de que un órgano jurisdiccional civil, para decidir sobre el incumplimiento de un contrato de préstamo, debe conocer, previamente, sobre un posible despido improcedente, debido a que el préstamo se hizo en un contexto laboral. Estamos ante una cuestión prejudicial porque el juez civil para resolver la pretensión (en el ejemplo, el incumplimiento del contrato de préstamo, dejando una trabajadora de pagar las mensualidades del préstamo por entender que ha sido injustamente despedida) debe conocer un conflicto jurídico que pertenece a otro orden jurisdiccional, en el que puede dar lugar a un proceso separado (en nuestro caso, un proceso laboral).

Quede claro que si para resolver la cuestión civil principal, el órgano jurisdiccional debe resolver previamente una cuestión, también, civil (por ejemplo, que, resolviendo sobre una testamentaria, aparece otra persona diciendo que es hijo o hija del finado), no estamos ante una cuestión prejudicial (como erróneamente apunta el art. 43 LEC), sino incidental, conforme a la descripción que

de estas últimas hace la propia LEC: "Son cuestiones incidentales las que, siendo distintas de las que constituyan el objeto principal del pleito, guarden con éste relación inmediata, así como las que se susciten respecto de presupuestos y requisitos procesales de influencia en el proceso" (art. 387 LEC). En cualquier caso, nos fijamos sucintamente en el régimen de ambas.

4.3.2. Régimen jurídico de las cuestiones prejudicales

En relación a las cuestiones prejudiciales, la normativa básica, en relación a todos los órdenes jurisdiccionales, la recoge la LOPJ. Concretamente, su art 10 dispone: "1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente.

2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca".

De esta regulación deducimos que un órgano judicial civil nunca puede conocer de una cuestión prejudicial penal pero sí de las administrativas o laborales, si bien la decisión de estas últimas tiene eficacia únicamente en el proceso civil, sin que adquiera autoridad de cosa juzgada y sin que ello impida que las partes puedan acudir al orden jurisdiccional correspondiente (administrativo o laboral) para solventar la cuestión en el proceso correspondiente. En ello incide la LEC, cuando dispone que "a los solos efectos prejudiciales, los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social" (art. 42.1 LEC), limitando el alcance de la decisión respecto al tema administrativo o laboral: "La decisión de los tribunales civiles sobre las cuestiones (…) no surtirá efecto fuera del proceso en que se produzca (art. 42.2 LEC). Sin perjuicio de ello, y advertida la repercusión de la resolución de la cuestión administrativa o laboral en el pleito civil (no produce efecto de cosa juzgada) y la posibilidad de las partes de acudir al orden jurisdiccional correspondiente con la misma, la LEC reconoce "cuando lo establezca la ley o lo pidan las partes de común acuerdo o una de ellas con el consentimiento de la otra, el Letrado de la Administración de Justicia suspenderá el curso de las actuaciones, antes de que hubiera sido dictada sentencia, hasta que la cuestión prejudicial sea resuelta, (…) por los Tribunales del orden jurisdiccional que corresponda. En este caso, el Tribunal civil quedará vinculado a la decisión de los órganos indicados acerca de la cuestión prejudicial" (art. 42.3 LEC). Esta última disposición se debe leer en el marco del principio dispositivo que rige el proceso civil y en la conveniencia de las partes.

En cuanto a la cuestión prejudicial penal, la LEC deja claro que esta no es cualquier hecho delictivo que aparece en el proceso civil. Al respecto, dispone

que "cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito perseguible de oficio, el tribunal civil, mediante providencia, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal" (art. 40.1 LEC). Ello no suspenderá el proceso civil, salvo que los hechos presentados por la parte demandante para justificación su pretensión (*causa petendi*) o por la parte demandada como excepción material, estén siendo objeto de un proceso penal, teniendo su resolución repercusión ("influencia decisiva") en el proceso civil. Si es así, alegado por alguna de las partes, el proceso civil se suspenderá "mediante auto, una vez que el proceso esté pendiente sólo de sentencia" (art. 40.3 LEC). En las mismas condiciones (si existe proceso penal y su resolución es de influencia para el proceso civil) se suspenderá inmediatamente el proceso civil, cuando alguna de las partes alegue que alguno de los documentos aportados al pleito por las otras es falso (art. 40.4 LEC).

En todo caso el pleito civil se suspenderá mediante auto. Contra el auto que deniega la suspensión, la parte afectada puede interponer recurso de reposición, pudiendo, asimismo, reproducirse la petición de suspensión en apelación o en casación (art. 41.1 LEC). Mientras que contra el auto que admite la suspensión, cabe apelación, sin que contra el auto dictado en apelación quepa recurso alguno.

La suspensión se alzará por el Letrado de la Administración de Justicia cuando se acredite que el juicio criminal ha terminado o que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación (art. 40.6 LEC).

En todo caso, la sentencia penal, en general, y en especial, los hechos declarados probados -sean existentes o no-, y los documentos declarados falsos por un órgano jurisdiccional penal vinculan al civil. Obviamente, aquellos hechos no probados en el pleito penal podrán ser probados en el civil.

4.3.3. Régimen jurídico de las cuestiones incidentales civiles

Por último, la cuestión incidental civil se ordena en el art. 43 LEC: "Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.

Contra el auto que deniegue la petición cabrá recurso de reposición, y contra el auto que acuerde la suspensión cabrá presentar recurso de apelación".

5. LOS CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA: PRESENTACIÓN Y TRASCENDENCIA

Una vez identificada, en primer lugar, la jurisdicción española y, posteriormente, la competencia civil genérica, es decir, conocido que es un órgano jurisdiccional civil el que, efectivamente, ha de conocer de un conflicto jurídico concreto, en nuestro empeño de conocer el órgano jurisdiccional establecido por la ley para conocer aquél (arts. 24 CE y 44 LEC), hemos de aplicar los criterios de atribución de la competencia, que son tres -objetivo, funcional y territorial- y se han de implementar al mismo tiempo.

En aplicación del criterio objetivo, partiendo de que existe una pluralidad de órganos jurisdiccionales del mismo tipo, se ha de estar a la materia de la pretensión o a su cuantía para identificar el órgano judicial concreto que ha de conocer de un asunto, en primera instancia. Así, la implementación de este criterio nos permite atribuir el conocimiento de un asunto a jueces y juezas de paz y a las Secciones apuntadas de los Tribunales de Instancia (Sección Civil, Sección Familia, Infancia y Capacidad, Sección de Violencia Sobre la Mujer o Sección de lo Mercantil). Incluso, servirá, en ocasiones -como estudiaremos, sin solución de continuidad- para atribuir el conocimiento de un asunto a la Sala Mixta de los Tribunales Superiores de Justicia o a la Sala Civil del Tribunal Supremo.

Aplicaremos, al mismo tiempo, el criterio funcional de atribución de la competencia. Este criterio parte de la existencia de distintas fases en la actividad jurisdiccional y de la posibilidad de que existan incidencias en las mismas. Así, reparando fundamentalmente, en las instancias, recursos y ejecución, en cuanto actividades principales requeridas a los órganos jurisdiccionales, distribuye los casos entre los distintos órganos jurisdiccionales.

Por último, el criterio de atribución de la competencia territorial, aplicado junto a los dos anteriores, distribuye el conocimiento de los conflictos jurídico privados entre órganos judiciales del mismo tipo, atendiendo al territorio. Anunciamos que a las normas que establecen la competencia territorial de un órgano judicial se les llama fueros

Con una salvedad que haremos en relación a las normas relativas a la competencia territorial, las normas relativas a la competencia objetiva, funcional y territorial son de obligado cumplimiento, es decir, imperativas, de orden público o *ius cogens*. Su infracción pues supondría la nulidad de pleno derecho de lo actuado. Por ello, como veremos, el ordenamiento jurídico español articula un sistema de control férreo.

6. EL CRITERIO OBJETIVO Y FUNCIONAL: APLICACIÓN Y TRATAMIENTO

6.1. Aplicación del criterio objetivo y funcional

Aplicando las normas de competencia objetiva y funcional existentes, en nuestro ordenamiento jurídico, a los siguientes órganos jurisdiccionales compete conocer de las cuestiones que apuntamos:

6.1.1. Jueces y juezas de paz

Conocen, en primera instancia, del juicio verbal, por la cuantía (nunca por la materia), no superior a 150 euros (art. 47 LEC en relación al 250.1 LEC).

6.1.2. Sección Civil (o Civil y de Instrucción) Tribunal de Instancia

Son el órgano básico del orden jurisdiccional civil, conociendo, en primera instancia, de todo lo no atribuido expresamente, por la ley, a otro órgano civil (arts. 85.1 LOPJ y 45 LEC). Así, conoce, en todo caso, del juicio ordinario propiamente dicho; del verbal, por la materia (250.1 LEC), siempre, y por la cuantía (art. 250.2 LEC), cuando ésta es superior a 150 euros, si bien en los municipios cabeza de partido judicial (donde no hay juez o jueza de paz), conoce de todas las cuantías. Conoce, asimismo, de todos los juicios especiales.

Detentan competencia funcional para conocer del recurso de apelación contra resoluciones dictadas por los jueces y juezas de paz de su partido judicial (arts. 85.3 LOPJ y 455.2.1º y 494 LEC) y de la rescisión de sentencias firmes, a instancia del rebelde, cuando la mentada sentencia firme la hubiera dictado la misma Sección Civil del Tribunal de Instancia (art 501 LEC).

Estas Secciones conocen, asimismo, de la impugnación resoluciones de la Dirección General Registros y Notariado, en materia de registro civil (art. 87 Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil); de las cuestiones de competencia, (obviamente) en materia civil, entre jueces y juezas de paz de su partido judicial (arts. 51 y 85.4 LOPJ); de los actos de jurisdicción voluntaria conforme a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (art. 85.2 LOPJ) y del reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros (art. 85.5 LOPJ).

6.1.3. Sección de Familia, Infancia y Capacidad Tribunal de Instancia

Cuando se estime conveniente, en función de la carga de trabajo, se creará en el Tribunal de Instancia una Sección de Familia, Infancia y Capacidad, que ex-

tenderá su jurisdicción a todo el partido judicial (art. 86.1 LOPJ). Se le atribuyen las siguientes materias (art. 86.5 LOPJ):

(a) Las relativas al matrimonio y a su régimen económico matrimonial y las que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar y otras acciones derivadas de la crisis matrimonial o de la unión de hecho.

(b) Las que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos o hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos o hijas menores.

(c) Las relativas a modificación de medidas adoptadas en los procesos que versen sobre las materias previstas en las letras anteriores.

(d) Las que versen sobre maternidad, paternidad, filiación y adopción.

(e) Las relativas a los alimentos entre parientes.

(f) Las relativas a las relaciones paternofiliales.

(g) Las que versen sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, incluyendo los internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico.

(h) Las relativas a la protección del menor

(i) La oposición a las resoluciones y actos de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en materia de Registro Civil que se tramitan por el procedimiento del artículo 781 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

(j) Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas y familia, con excepción de los regulados en los capítulos IX y X del título I de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

(k) Las que versen sobre el reconocimiento de eficacia civil de resoluciones o decisiones eclesiásticas en materia matrimonial.

(l) El reconocimiento y la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales extranjeras civiles sobre menores, familia y medidas de apoyo.

(m) Los procesos para la efectividad de los derechos reconocidos en el art. 160 del Código Civil.

(n) Cualesquiera otras materias civiles relativas a la familia o la protección de la infancia o las personas con discapacidad.

Obviamente, cuando en un Tribunal de Instancia no existe la Sección de Familia, Infancia y Capacidad Tribunal de Instancia, las competencias atribuidas a esta las desempeña la Sección Civil (art. 86.4 LOPJ)

6.1.4. Sección de lo Mercantil Tribunal de Instancia

Introducidos por la LO 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal y previstos, actualmente, el art. 87 LOPJ, su ámbito competencial ha sido modificado en varias ocasiones (la última, mediante la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil).

Con todo, son Secciones especializados por la materia, ofreciendo las tres tutelas judiciales (declarativa, ejecutiva y cautelar), entre otras, en cuestiones relativas al concurso, el Derecho marítimo, la competencia desleal, la propiedad industrial e intelectual, las condiciones generales de la contratación, transportes, arbitraje mercantil,…

Deben destacarse, especialmente, la Sección de lo Mercantil de Alicante, por detentar competencia exclusiva, en toda España, para conocer conflictos relacionados con la marca, los dibujos y los modelos comunitarios. Al efecto, se le denomina Tribunal de Marca de la Unión Europea

6.1.5. Sección de Violencia sobre la Mujer Tribunal de Instancia

Estas Secciones -antes juzgados- creados por LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se consideran Secciones mixtas, en cuanto detentan competencias civiles y penales relacionadas con la violencia de género (art. 89 LOPJ). Concretamente, en el ámbito civil conocen (art. 89.6 LOPJ) de cuestiones relativas a (1) filiación, maternidad y paternidad, (2) nulidad matrimonio, separación y divorcio, (3) relaciones paterno filiales, (4) adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar y (5) guarda y custodia de hijos e hijas menores y alimentos reclamados por un progenitor contra el otro, en nombre de los hijos e hijas menores, (6) necesidad de asentimiento en la adopción, (7) oposición a las resoluciones administrativas en materia protección de menores y (8) procedimientos de liquidación del régimen económico matrimonial instados por los herederos de la mujer víctima de violencia de género y los que se insten frente a estos herederos, siempre (art. 89.7 LOPJ) que concurran estas 3 circunstancias: (1) que alguna de las partes del proceso civil (la mujer) sea víctima de actos de violencia de género, (2) que alguna de las partes del proceso civil (el hombre) sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de los actos de violencia de género, y (3) que se hayan iniciado, ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, actuaciones penales por delito a consecuencia de un acto de violencia sobre la

mujer o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

6.1.6. Audiencias Provinciales

Especialmente destacable, las Audiencia Provinciales no detentan competencia objetiva alguna, por lo que no conocen ningún asunto en primera instancia. En otros términos: únicamente detentan competencia funcional. Conocen, así, de recursos de apelación contra resoluciones de Secciones Civiles (con un solo magistrados si el pleito recurrido es verbal por la cuantía), de las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad, de las Secciones de lo Mercantil y de las Secciones de Violencia sobre la Mujer (art. 82.2 LOPJ).

Conocen, asimismo, de la rescisión de sentencia firme a instancia de la persona demandada rebelde, siempre que aquella hubiera sido dictada por el mismo órgano jurisdiccional (art. 501 LEC).

Debemos, además, referirnos, especialmente, a la Audiencia Provincial Alicante, que detenta una sección especializada para conocer, con competencia estatal, en segunda instancia, en materia de marcas, dibujos y modelos comunitarios (art. 82.3 LOPJ).

6.1.7. Sala Primera de los Tribunales Superiores de Justicia

Detenta, tanto competencia objetiva, como funcional. Así, en el ámbito de la primera, conoce en única instancia de demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en ejercicio de sus cargos, contra el Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente y miembros de su Asamblea Legislativa, siempre y cuando el Estatuto de Autonomía no deje esta materia en manos del Tribunal Supremo (art. 73.2 a) LOPJ). Resuelve, asimismo, en idénticas condiciones (única instancia), de las demandas dirigidas contra todos o la mayor parte de magistrados y magistradas de una Audiencia Provincial o de cualquiera de sus secciones (art. 73.2 b) LOPJ).

En aplicación del criterio funcional de atribución de la competencia, conoce del recurso casación y del recurso revisión contra resoluciones dictadas por Audiencias Provinciales de la Comunidad Autónoma correspondiente, siempre que se cumplan 2 requisitos: (1) que el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta competencia y (2) que el recurso se funde en infracciones de normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad Autónoma (arts. 73.1 a) y b) LOPJ y 478 y 509 LEC). Le corresponde, asimismo, en el marco del Derecho jurisdiccional diversificado, las funciones de apoyo y control del arbitraje que ordena la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, LA). Así, conoce de la acción de la anulación del laudo arbitral (arts. 8.5 y

40-43 LA) y del reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros (art. 8.6 LA).

6.1.8. Sala Primera del Tribunal Supremo

Igual que la Sala previamente analizada, si bien, con ámbito estatal, detenta competencia objetiva y funcional. Así, objetivamente, conoce, en única instancia, de demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus cargos, contra los más altos cargos políticos **y** judiciales del Estado. Así, Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, ministros, Diputados, Senadores, Presidente y Consejeros de una Comunidad Autónoma, siempre que así lo establezca su Estatuto de Autonomía, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, Magistrados del Tribunal Constitucional, Magistrados del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y de sus Salas, Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia y de sus Salas, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, y Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas.

Muestra de su ámbito competencial más importante, conoce, funcionalmente, del recurso de casación (arts. 477 a 489 LEC) y del recurso de revisión (arts. 509 a 516 LEC).

6.2. Tratamiento de la competencia objetiva y funcional

Como remarcábamos líneas atrás, las normas que ordenan la competencia objetiva y funcional son improrrogables, indisponibles, imperativas, de obligado acatamiento, de orden público o *ius cogens*. Luego, con tanto sinónimo se quiere apuntar que su infracción conlleva la nulidad de pleno derecho de lo actuado. Es, por ello, que existe un doble control: de oficio y a instancia de parte

Así, en relación a la competencia objetiva, la LEC dispone que "se apreciará de oficio, tan pronto como se advierta, por tribunal que está conociendo del asunto" (art. 48.1 LEC), disposición que resulta aplicable a cualquier órgano jurisdiccional tribunal y en todas las fases procesales. De ahí que, aunque normalmente el juez o la jueza realiza esa declaración en momento de admisión demanda (arts. 404 y 440.1 LEC); también es posible que la realice en Audiencia Previa al Juicio (art. 416.2 LEC), en el juicio ordinario; en la vista, del juicio verbal (art. 443.2 LEC) o, incluso, en la sentencia, que será meramente procesal o absolutoria en instancia, sin entrar en el fondo del asunto. En cualquier caso, siendo la competencia elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en general, y del derecho al juez o jueza ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), en particular, antes de realizar esta declaración, debe

escuchar a las partes y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de 10 días (art. 48.3 LEC). Asimismo, el auto que declara la falta de competencia objetiva ha de indicar "la clase de tribunal al que corresponde el conocimiento del asunto" (art. 48.4 LEC).

Por su parte, en relación a la competencia funcional, se ordena (e impone) el análisis, de oficio, de la misma, para los recursos en el art. 62 LEC. Este precepto, concretamente, ordena que "no serán admitidos a trámite los recursos dirigidos a un tribunal que carezca de competencia funcional para conocer de los mismos. No obstante, lo anterior, si admitido un recurso, el tribunal al que se haya dirigido entiende que no tiene competencia funcional para conocer del mismo, dictará auto absteniéndose de conocer previa audiencia de las partes personadas por plazo común de diez días" (art. 62.1 LEC). Se añade que "notificado el auto a que se refiere el apartado anterior, los litigantes dispondrán de un plazo de cinco días para la correcta interposición o anuncio del recurso, que se añadirán al plazo legalmente previsto para dichos trámites. Si sobrepasaren el tiempo resultante sin recurrir en forma, quedará firme la resolución de que se trate" (art. 62.2 LEC).

Elemento subsidiario del férreo control del cumplimiento de las normas de competencia objetiva y funcional, el demandado podrá denunciar su infracción mediante la declinatoria (art. 49 y 63.2 LEC).

7. EL CRITERIO TERRITORIAL: LOS FUEROS

La necesidad de este tercer y último criterio de atribución de la competencia deriva del hecho de que la aplicación de los dos estudiados (objetivo y funcional) da lugar, en general, a la identificación de un órgano jurisdiccional plural (Sección Civil del Tribunal de Instancia o Audiencia Provincial, por ejemplo). Devienen, por ello, necesarios los fueros, entendiendo por tales las normas que establecen la competencia territorial de un determinado órgano judicial.

7.1. Tipos de fueros

Las normas que establecen la competencia territorial -con respeto escrupuloso siempre a las normas de competencia objetiva y funcional estudiadas-, las pueden establecer las propias partes (fueros convencionales) o la propia ley (fueros legales). Percátese de la distinta naturaleza de ambas: mientras los fueros convencionales suponen el reconocimiento de la disponibilidad de la competencia territorial, los fueros legales son normas imperativas o indisponibles. Sin embargo, aunque en algunos casos, la ley preferencia los fueros convencionales (es decir, permite a las partes pactar el territorio del pleito -nunca el órgano judicial concreto-), en otros los prohíbe. Por ende, los fueros legales se aplican en tres casos: (1) cuando se prohíben los convencionales, (2) cuando

las partes no pactan fuero convencional alguno, o (3) lo hacen mal, es decir, sin respetar la normativa al efecto, que estudiaremos a continuación. Anunciamos, además, que los fueros legales pueden ser, especiales, de aplicación prioritaria, cuando no existe fuero convencional (reiteramos: porque está prohibido, por ley, o porque las partes no lo han pactado o lo han hecho mal), vinculando la pretensión concreta con un territorio (art. 52 LEC), o generales, fijando la competencia territorial en base a cuatro criterios genéricos (personas físicas, personas jurídicas y entes sin personalidad, acumulación de pretensiones y litisconsorcio pasivo), cuando no existe fuero legal especial alguno de aplicación. Analizamos ambos y su normativa sin solución de continuidad.

7.1.1. Fueros convencionales

Cuando la LEC permite, a las partes, pactar el territorio concreto en el que pleitear, con respeto -reiteramos- a las normas de competencia objetiva y funcional, reconoce el carácter disponible o prorrogable de las normas de competencia territorial. ¿Cuándo detentan esta naturaleza las normas de competencia territorial? Cuando el legislador no les atribuya carácter indisponible, es decir, cuando no ordena fuero legal de obligada aplicación, convirtiendo en prioritaria, al respecto, la autonomía de la voluntad de las propias partes en conflicto. Además, conviene apuntar que los fueros convencionales, a su vez, también pueden ser de dos tipos: fueros convencionales expresos -también llamados sumisión expresa- y fueros convencionales tácitos -también llamada sumisión tácita-. A la hora de determinar la competencia territorial de un órgano judicial concreto, se priorizan los primeros, entrando en juego los segundos, únicamente, cuando, en ausencia de aquéllos, no se imponga fuero legal alguno.

La sumisión expresa se define en el art. 22 bis 2 LOPJ: "Se entenderá por acuerdo de sumisión expresa aquel pacto por el cual las partes deciden atribuir a los Tribunales españoles el conocimiento de ciertas o todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. La competencia establecida por sumisión expresa se extenderá a la propia validez del acuerdo de sumisión". En la misma línea, la LEC dispone que "se entenderá por sumisión expresa la pactada por los interesados designando con precisión la circunscripción a cuyos tribunales se sometieren" (art. 55 LEC), considerándola criterio preferente para determinar la competencia territorial, salvo cuando la ley establezca con carácter imperativo la competencia territorial (fueros legales) (art. 54.1 LEC en relación al art. 52 LEC).

En todo caso, "el acuerdo de sumisión expresa deberá constar por escrito, en una cláusula incluida en un contrato o en un acuerdo independiente, o verbalmente con confirmación escrita, así como en alguna forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecidos entre ellas, o en el comercio interna-

cional sea conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado. Se entenderá que media acuerdo escrito cuando resulte de una transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero. Se considerará igualmente que hay acuerdo escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación dentro del proceso iniciado en España, en los cuales la existencia del acuerdo sea afirmada por una parte y no negada por la otra" (art. 22 bis 2 II y III LOPJ).

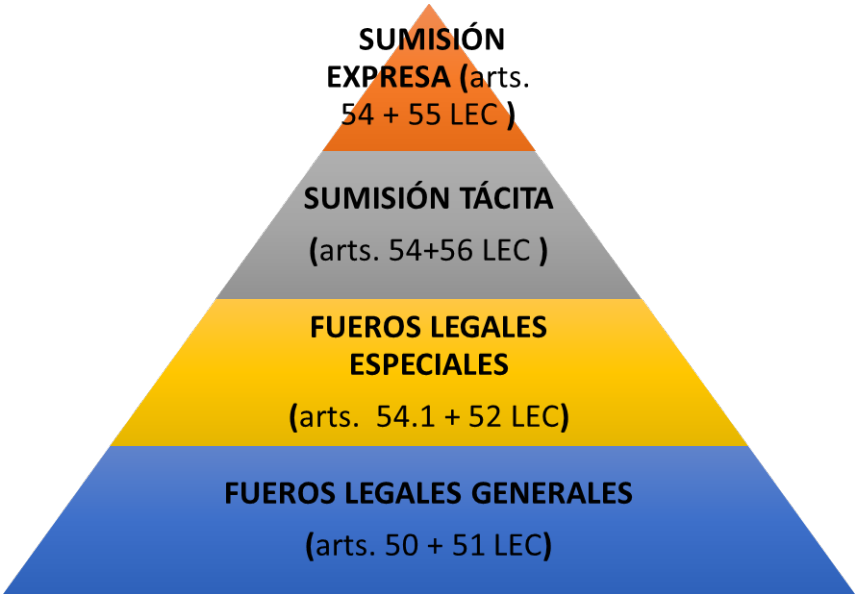
Además, reflejo de la protección a la persona consumidora y usuaria que caracteriza a la LEC, "no será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios" (art. 54.2 LEC). Igualmente, como venimos diciendo, "la sumisión de las partes sólo será válida y eficaz cuando se haga a tribunales con competencia objetiva para conocer del asunto de que se trate" (art. 54.3 LEC), debiéndose designar "con precisión la circunscripción a cuyos tribunales se sometieren" (art. 55 LEC). Remarcamos, al respecto, nuevamente, que no se puede elegir (pactar, si se prefiere) un órgano judicial concreto, sino el territorio, sin que, por ende, la sumisión expresa afecte al reparto de asuntos entre los distintos órganos judiciales de la misma clase de un territorio (art. 57 LEC).

De aplicación subsidiaria respecto a la sumisión expresa, la sumisión tácita requiere una doble actuación de las partes del pleito. Así, se entiende hecha (art. 56 LEC), por la parte demandante, por el mero hecho de acudir, a los tribunales de una determinada circunscripción, interponiendo una demanda o formulando petición o solicitud que haya de presentarse ante tribunal competente para conocer de la demanda (se entiende, diligencias preliminares) y, por la parte demandada, por el hecho de hacer, después de personada en juicio, tras interposición de la demanda, cualquier gestión que no sea interponer declinatoria (arts. 22 bis 3 LOPJ y 59 LEC). Se considera tácitamente sometida, igualmente, a la parte demandada cuando emplazada o citada, en forma, no comparezca en juicio o lo haga cuando haya precluído la facultad de proponer la declinatoria.

Sin embargo, y razón de ser de los fueros legales, que pasamos a estudiar a continuación, elemento limitador del principio dispositivo y de la autonomía de la voluntad, la LEC prohíbe los fueros convencionales (tanto la sumisión expresa, como la tácita) en tres casos concretos: (1) en los juicios verbales (art. 54.1 LEC), (2) cuando prevé fueros legales especiales (art. 52.1 y 2 LEC) y (3) cuando atribuye naturaleza imperativa a la competencia territorial (art. 813. II LEC, en relación al proceso monitorio, y art. 820 III LEC, en relación al juicio cambiario).

7.1.2. Fueros legales

Como sabemos denominamos fuero legal a la norma de competencia territorial ordenada por ley. Luego, estamos ante normas indisponibles, improrrogables o imperativas. Conocemos, asimismo, cuando se aplican: cuando no hay fuero convencional, bien porque está vetado, bien porque las partes no lo han pactado o lo han hecho mal. Hemos anunciado, asimismo, sus dos modalidades, fueros legales especiales, en los que el legislador vincula la pretensión concreta con el territorio determinado, y fueros legales generales, fijando, estos últimos, la competencia territorial en base a cuatro criterios genéricos ((1) personas físicas, (2) personas jurídicas y entes sin personalidad, (3) acumulación de pretensiones y (4) litisconsorcio pasivo), cuando no existe fuero legal especial alguno de aplicación. Quede claro, por tanto, que el legislador también jerarquiza estos fueros legales, optando primero, por los específicos y solo subsidiariamente, por los generales. Por tanto, y antes de entrar con el estudio de ambos tipos de fueros legales, esquemáticamente podemos jerarquizar de la siguiente manera el fuero aplicable al órgano judicial objetiva y funcionalmente competente:



Los fueros legales especiales se ordenan en el art. 52 LEC, que, como venimos diciendo, anuda las pretensiones concretas con territorios determinados. Así, por ejemplo, sin reiterar todo su listado, "en materia de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y, en general, en materia de protección civil de derechos fundamentales, será competente el tribunal del domicilio del demandante, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnere el derecho fundamental de que se trate" (art. 52.1.6º LEC) y "en los juicios en materia de compe-

tencia desleal, será competente el tribunal del lugar en que el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, su domicilio o lugar de residencia, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o donde se produzcan sus efectos, a elección del demandante (art. 52.1.12º LEC)

Aplicables en ausencia de los anteriores, los fueros legales generales se establecen en los arts. 50, 51 y 53 LEC, que atienden, como sabemos, a cuatro criterios:

(1)*Las personas físicas*: Al respecto, y para asegurar que siempre existe un lugar para demandar a hombres y mujeres, la LEC establece hasta cuatro criterios subsidiarios. Así, "(*1*) la competencia territorial corresponderá al tribunal del domicilio del demandado y (*2*) si no lo tuviere en el territorio nacional, será Juez competente el de su residencia en dicho territorio" (art. 50.1 LEC). Si bien (*3*) "Quienes no tuvieren domicilio ni residencia en España podrán ser demandados en el lugar en que se encuentren dentro del territorio nacional o en el de su última residencia en éste y, (*4*) si tampoco pudiera determinarse así la competencia, en el lugar del domicilio del actor" (art. 50.2 LEC).

Además, se prevén, adicionalmente, más posibilidades para demandar a las personas que son empresarias o profesionales, por conflictos derivados de su actividad: "Los empresarios y profesionales, en los litigios derivados de su actividad empresarial o profesional, también podrán ser demandados en el lugar donde se desarrolle dicha actividad y, si tuvieren establecimientos a su cargo en diferentes lugares, en cualquiera de ellos a elección del actor" (art. 50.3 LEC)

(2) *Las personas jurídicas y entes sin personalidad:* "las personas jurídicas serán demandadas en el lugar de su domicilio. También podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad" (art. 51.1 LEC).

Por su parte, los entes sin personalidad pueden ser demandados en el domicilio de sus gestores o en cualquier lugar en que desarrollen su actividad (art. 51.2 LEC).

(3)*La acumulación de pretensiones:* Cuando más de una pretensión y tantos procesos como éstas compartan un mismo procedimiento (es decir, cuando se da el fenómeno procesal denominado acumulación de pretensiones), el legislador establece tres criterios subsidiarios para fijar la competencia territorial del órgano judicial competente para conocer de todas las pretensiones en el mismo procedimiento: "(*1*) será tribunal competente el del lugar correspondiente a la acción que sea fundamento de las demás; (*2*) en su defecto, aquel que deba conocer del mayor número de las acciones acumuladas y, (*3*) en último término, el

del lugar que corresponda a la acción más importante cuantitativamente (art. 53.1 LEC).

(4) *El litisconsorcio pasivo:* Cuando se da el fenómeno procesal consistente en que en la posición pasiva del proceso existen más de una parte (es decir, más de una persona demandada) y conforme a las reglas de competencia territorial puede corresponder la competencia territorial a órganos judiciales de más de un lugar (piénsese, por ejemplo, distintos Juzgados de Primera Instancia), la demanda puede presentarse ante cualquiera de ellos, a elección de la persona demandante (art. 53.2 LEC)

7.2. Tratamiento procesal de los fueros conforme a la naturaleza de sus normas

La doble naturaleza de las normas de competencia territorial condiciona su control. Previamente, conviene apuntar que es la parte demandante, la que da inicio al proceso, la que presentará, en su caso, los documentos procesales que justifican el cumplimiento de la competencia territorial. Estos devienen esenciales en los fueros convencionales (desconocidos por el órgano judicial). En todo caso, el cumplimiento de los fueros legales únicamente puede ser comprobado por el órgano jurisdiccional, no en vano, entran en el ámbito del *iura novit curia*. Al respecto, dispone el art. 58 LEC que "cuando la competencia territorial viniere fijada por reglas imperativas, el Letrado de la Administración de Justicia examinará la competencia territorial inmediatamente después de presentada la demanda y, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, si entiende que el Tribunal carece de competencia territorial para conocer del asunto, dará cuenta al Juez para que resuelva lo que proceda mediante auto, remitiendo, en su caso, las actuaciones al Tribunal que considere territorialmente competente. Si fuesen de aplicación fueros electivos se estará a lo que manifieste el demandante, tras el requerimiento que se le dirigirá a tales efectos".

En sentido contrario, el control del cumplimiento de los fueros convencionales únicamente queda en manos de las partes del pleito, pues solo ellas saben lo que, en su caso, han pactado. Es claro, al respecto, el art. 59 LEC: "Fuera de los casos en que la competencia territorial venga fijada por la ley en virtud de reglas imperativas, la falta de competencia territorial solamente podrá ser apreciada cuando el demandado o quienes puedan ser parte legítima en el juicio propusieren en tiempo y forma la declinatoria".

En ambos casos, se trate de la aplicación de fueros convencionales o legales, si un órgano judicial se declara incompetente, por el territorio, "el tribunal al que se remitieren las actuaciones estará a lo decidido y no podrá declarar de oficio su falta de competencia territorial" (art. 60.1 LEC). Ahora bien, "si la decisión de inhibición por falta de competencia territorial no se hubiese adoptado con audiencia de todas las partes, el tribunal a quien se remitieran las ac-

tuaciones podrá declarar de oficio su falta de competencia territorial cuando ésta deba determinarse en virtud de reglas imperativas" (luego, solo para fueros legales) (art. 60.2 LEC). En cualquier caso, y para garantizar la existencia de un órgano judicial competente, "la resolución que declare la falta de competencia mandará remitir todos los antecedentes al tribunal inmediato superior común, que decidirá por medio de auto, sin ulterior recurso, el tribunal al que corresponde conocer del asunto, ordenando, en su caso, la remisión de los autos y emplazamiento de las partes, dentro de los diez días siguientes, ante dicho tribunal" (art. 60.3 LEC).

8. LA DECLINATORIA

Como apuntábamos, el art. 59 LEC dispone que "Fuera de los casos en que la competencia territorial venga fijada por la ley en virtud de reglas imperativas, la falta de competencia territorial solamente podrá ser apreciada cuando el demandado o quienes puedan ser parte legítima en el juicio propusieren en tiempo y forma la declinatoria". Con todo, como venimos diciendo, la declinatoria es el instrumento procesal en manos del demandado (también, conforme al art. 59 LEC, de los sujetos inicialmente no demandados, de los que entran en pleito fruto de la intervención provocada o de los litisconsortes no demandados integrados en pleito (arts. 13, 14 y 420 LEC, respectivamente)), para alegar, además de la falta de competencia territorial acordada por las partes (fuero convencional) (art. 59 LEC), la falta de jurisdicción, porque el asunto corresponde a un tribunal extranjero o las partes han optado por el arbitraje o la mediación; la falta de competencia genérica o la falta de competencia objetiva o funcional (art. 63.1 LEC).

En aras de la protección de la persona consumidora y usuaria no cabe declinatoria cuando existiendo un pacto previo entre aquella y un empresario o empresaria, para someterse a un procedimiento de resolución alternativa de litigios de consumo, la primera sea la demandante.

La declinatoria se propone ante el mismo tribunal que está conociendo del pleito y al que la persona demandada considere carente de jurisdicción o de competencia. Puede, asimismo, presentarse, también, ante el tribunal del domicilio del demandado, que la hará llegar por el medio de comunicación más rápido posible al tribunal ante el que se hubiera presentado la demanda, sin perjuicio de remitírsela, por oficio, al día siguiente de su presentación (art. 63.2 LEC).

La declinatoria se ha de proponer dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda (en todo tipo de juicios), y surte el efecto de suspender, hasta que sea resuelta, el plazo para contestar y el curso del procedimiento principal, suspensión que declara el letrado de la Administración de Justicia (art. 64.1 LEC).

Conforme a esta ordenación, ha de quedar claro la naturaleza jurídica de la declinatoria: no es una excepción procesal; es una cuestión incidental de previo pronunciamiento.

Muy importante, respecto a su interposición, remarcar que si la declinatoria se funda en la falta de competencia territorial (fuero convencional, como venimos diciendo), el demandado que la presenta ha de indicar el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones, en su caso (art. 63.1 II LEC). Debe, asimismo, acompañar al escrito de declinatoria los documentos o principios de prueba en que se funde, con copias en número igual al de los restantes litigantes (art. 65.1 LEC). Del mismo modo, y respecto a su efecto suspensivo, no impide que el órgano judicial, a solicitud de parte (normalmente, demandante) pueda solicitar actuaciones de aseguramiento de prueba o medidas cautelares. Así, dispone el art. 64.2 LEC: "La suspensión del procedimiento principal producida por la alegación previa de declinatoria no obstará a que el tribunal ante el que penda el asunto pueda practicar, a instancia de parte legítima, cualesquiera actuaciones de aseguramiento de prueba, así como las medidas cautelares de cuya dilación pudieran seguirse perjuicios irreparables para el actor, salvo que el demandado prestase caución bastante para responder de los daños y perjuicios que derivaran de la tramitación de una declinatoria desprovista de fundamento.

La caución podrá otorgarse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate".

Sea como fuere, una vez interpuesta, y fijándonos en su tramitación, se concede un plazo de cinco días, contados desde la notificación de la declinatoria, al resto de litigantes, para alegar y aportar lo que consideren conveniente para sostener la jurisdicciónn o la competencia del tribunal. Así, si la declinatoria fuera relativa a la falta de competencia territorial, la parte demandante, al impugnarla, puede, también, alegar la falta de competencia territorial del tribunal en favor del cual se pretendiese declinar el conocimiento del asunto. Sea como fuera, el órgano judicial ante el que se ha interpuesto la declinatoria debe decidirla dentro del quinto día siguiente. Obviamente, dos son las posibilidades: su desestimación o estimación. En ambos casos, se dictará auto. Desestimada la declinatoria, el proceso iniciado por el demandante continuará con su tramitación normal. En la coyuntura contraria (desestimada la declinatoria), el legislador prevé distintos supuestos. Así, si el órgano judicial entiende que carece de jurisdicción, por corresponder el conocimiento del asunto a otro Estado o porque el asunto está sometido a arbitraje o mediación, lo declarará mediante auto, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso (art. 65.2 LEC). Si la causa de la estimación es la falta de competencia genérica (el asunto corresponde a

tribunales de otro orden jurisdiccional) o la carencia de competencia objetiva, el auto que lo recoge, en el que el órgano judicial se abstiene de conocer, ha de indicar a las partes ante qué órgano han de usar su derecho (art. 65.3 LEC). Por último, cuando la declinatoria se haya interpuesto en relación a la competencia territorial convencional (fuero convencional), el órgano judicial ha de considerar competente el órgano señalador por la parte demandada, promotora de la declinatoria. En esta coyuntura, el órgano judicial "se inhibirá en favor del órgano al que corresponda la competencia y acordará remitirle los autos con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él en el plazo de diez días" (art. 65.5 LEC).

En relación a los recursos que caben contra los autos en los que se decide la declinatoria, "contra el auto absteniéndose de conocer por falta de competencia internacional (lo que venimos llamando jurisdicción), por pertenecer el asunto a tribunal de otro orden jurisdiccional, por haberse sometido el asunto a arbitraje o a mediación o por falta de competencia objetiva, cabrá recurso de apelación" (art. 66.1 LEC), sin perjuicio de que "contra el auto por el que se rechace la falta de competencia internacional, de jurisdicción o de competencia objetiva, sólo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de esos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva", idéntica disposición se aplica cuando el auto rechace la sumisión del asunto a arbitraje o a mediación (art. 66.2 LEC). Además, "contra los autos que resuelvan sobre la competencia territorial no se dará recurso alguno" (art. 67.1 LEC), permitiéndose, en los recursos de apelación y de casación, alegaciones de falta de competencia territorial únicamente "cuando, en el caso de que se trate, fueren de aplicación normas imperativas" (art. 67.2 LEC).

9. EL REPARTO DE ASUNTOS

La aplicación de todas las normas competenciales estudiadas permiten dar con un órgano judicial concreto, sin perjuicio de que cuanto éste es plural (por ejemplo, una Sección Civil de un Tribunal de Instancia) tendremos que aplicar, para dar -ahora sí- con el órgano judicial que va a conocer del asunto, las normas de reparto de asuntos. Estas normas no son procesales si no gubernativas, aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia respectivo (art. 152 LOPJ), por cuyo cumplimiento han de velar los Presidentes (art. 160.9 LOPJ), recayendo su aplicación, en el ámbito de los Tribunales, en los y las Letrados de la Administración de Justicia (art. 167 LOPJ).

Estas normas que sí son parte de derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), condicionan la validez de lo actuado, pues "Los letrados de la Administración de Justicia no permitirán que se curse ningún asunto sujeto a reparto si no constare en él la diligencia o anotación electrónica correspondiente. En caso de que no conste dicha diligencia o anotación electrónica, se

anulará, a instancia de cualquiera de las partes, cualquier actuación que no consista en ordenar que el asunto pase a reparto" (art. 68.2 LEC). Sin embargo, en cuanto normas no procesales, sino gubernativas, "contra las decisiones relativas al reparto no procederá la declinatoria", si bien "cualquiera de los litigantes podrá impugnar la infracción de las normas de reparto vigentes en el momento de la presentación del escrito o de la solicitud de incoación de las actuaciones" (art. 68.3 LEC). Con todo, "las resoluciones dictadas por tribunales distintos de aquél o aquéllos a los que correspondiese conocer según las normas de reparto se declararán nulas a instancia de la parte a quien perjudicaren, siempre que la nulidad se hubiese instado en el trámite procesal inmediatamente posterior al momento en que la parte hubiera tenido conocimiento de la infracción de las normas de reparto y dicha infracción no se hubiere corregido conforme a lo previsto en el apartado anterior" (art. 68.4 LEC).

Conforme a la legislación prevista, además, "los asuntos serán repartidos y remitidos a la Oficina judicial que corresponda dentro de los dos días siguientes a la presentación del escrito o solicitud de incoación de las actuaciones" (art. 69 LEC) y "los Jueces Decanos y los Presidentes de Tribunales y Audiencias podrán, a instancia de parte, adoptar las medidas urgentes en los asuntos no repartidos cuando, de no hacerlo, pudiera quebrantarse algún derecho o producirse algún perjuicio grave e irreparable" (art. 70 LEC).

10. BIBLIOGRAFÍA

AAVV (Coor. Calaza López, Sonia, Martínez Santos, Antonio), *Jurisdicción civil práctica*, Dykinson, Madrid 2024

AAVV (Coor. Gómez Colomer, Juan Luis, Barona Vilar, Silvia), *Proceso Civil. Derecho procesal II*, 4. Ed, Tirant lo Blanch, Valencia 2024

AAVV (Dr. Asencio Mellado, José María), *Derecho procesal civil. Parte general,* 2. Ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2024

AAVV (Dres. Calaza López, Sonia, Ordeñana Gezuraga, Ixusko), *Ciencia abierta: fundamento y principios de derecho procesal,* Dykinson, Madrid 2024

Cortés Domínguez, Valentín, Moreno Catena, Victor, *Derecho procesal civil. Parte general*, 13. Ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2024

De la Oliva Santos, Andrés, Díez-Picazo Giménez, Ignacio, Vegas Torres, Jaime, *Curso de Derecho procesal civil I. Parte general*, 4. Ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid 2019.

De la Oliva Santos, Andrés, Díez-Picazo Giménez, Ignacio, Vegas Torres, Jaime, *Curso de Derecho procesal civil II. Parte especial*, 4. Ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid 2019.

Gimeno Sendra, Vicente, Díaz Martínez, Manuel, Calaza López, Sonia, *Derecho procesal civil. Parte general*, 2. Ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2024.

Nieva Fenoll, Jordi, *Derecho Procesal II (Proceso civil)*, 3. Ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2024.

11. ESQUEMA

1. Trascendencia de la cuestión

I.Analizados en Unidad 1 elementos generales del proceso civil

II. UNIDAD 2: -> órgano jurisdiccional competente para conocer del conflicto jurídico-privado

*mecanismo heterónomo (supra partes, independiente, ley)

*art. 24 CE: dcho al juez/a ordinario/a predeterminado por ley

*fijado por ley antes del conflicto jurídico-privado

III. Distinguir jurisdicción y competencia

JURI: jueces y juezas españolas COMP: órgano judicial concreto

2. La jurisdicción civil

2.1. Concepto e importancia de su determinación

I.Jurisdicción: *iuris-dictio*: autoridad y capacidad para decir el Derecho en el caso concreto

*potestad del Estado

*derivada de la soberanía popular

*en manos de jueces, juezas y Tribunales (arts. 117 CE y 5 LEC, LOMESPJ)

*ofrecen 3 tutelas: declarativa, ejecutiva y cautelar

II. Jurisdicción única e indivisible

*la detentan tod@s l@s jueces y juezas y órganos jurisdiccionales

*SIN PERJUICIO de que en el caso concreto conoce uno, excluyendo al resto

->importancia distinguir jurisdicción y competencia

III. Posibilidad de excluir jurisdicción

*conflicto-interés privado->ppio dispositivo

*mecanismos ADR (MASC)

*con auxilio y control judicial (Derecho jurisdiccional diversificado)

2.2. Sistemática para identificar la jurisdicción española

2.2.1. Planteamiento

I. ¿Cuándo conocerán jueces y juezas españoles? (jurisdicción española-*competencia internacional*)

ART. 4 LOPJ: "La jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, en la forma establecida en la CE y en las leyes"

*soberanía española
*principio de legalidad (Tratados, normas UE, leyes españolas) (art. 21.1 LOPJ)
*"extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles" (art. 36.1 LEC)
*conforme a la jerarquía de las fuentes del Derecho

2.2.2. Normativa internacional de aplicación

I.Tratados internacionales primer elemento a tener en cuenta para saber cuándo ha de conocer España de un asunto civil
*Tratados abundantes, unilaterales y bilaterales
*Especialmente, los firmados en el marco de la UE
->Bruselas I
->Bruselas II bis
->Reglamentos (2201/2003, 4/2009,…)

II. Objeto de estudio de Derecho internacional privado
->competencia judicial internacional

2.2.3. Normativa estatal de aplicación

I.Cuando NO HAY tratado internacional->normativa interna española

II. Dos artículos: 22 LOPJ y 36 LEC

III. 22 LOPJ:

->Tres criterios:

A)EXCLUSIVIDAD (art. 22 LOPJ)

B)CRITERIOS GENERALES:
(1) sumisión expresa o tácita de las partes al territorio español (art. 22 bis LOPJ)
(2) domicilio del demandado en España (art. 22 ter LOPJ)

C) CRITERIO SUBSIDIARIOS: pretensiones concretas vinculadas con jurisdicción española (arts. 22 quarter, quinquies, sexies, septies LOPJ)

IV. 36 LEC:
->+ (36.1 LEC):extensión y límites jurisdicción española: LOPJ y Tratados
->- (36.2 LEC): tres casos:
a)inmunidad jurisdicción y ejecución
b)tratado internacional
c)NO sumisión tácita ddo

2.3. Naturaleza indisponible de estas normas y su control

I.Naturaleza jurisdicción
•presupuesto procesal

•su falta->nulidad de lo actuado (arts. 238.1 LOPJ y 225.1 LEC)

II. Doble control

a) de oficio: en cualquier momento
•audiencia partes y MF

b) a instancia de ddo: declinatoria

3. La competencia civil.

3.1. Concepto e importancia de su determinación. Presentación de los órganos jurisdiccionales del ámbito civil y sistemática para identificar su competencia

I.Competencia: órgano español concreto

II. Órganos jurisdiccionales que conocen de civil:
(1) jueces y juezas de paz
(2) Tribunales de Instancia (LOMESPJ):
(2.1.) Sección Civil-Civil e Instrucción
(2.2.) Sección Familia, Infancia y Capacidad
(2.3.) Sección Mercantil
(2.4) Sección violencia sobre la Mujer
(3) Audiencias Provinciales
(4) Tribunales Superiores de Justicia
(5) Tribunal Supremo

III. Pautas a seguir para determinar:
(1) competencia genérica: orden civil: conflicto jco privado+*vis atractiva*
(2) Criterios de atribución de la competencia: objetivo, funcional, territorial
(3) Normas de reparto (NO PROCESALES-gubernativas)

4. El orden jurisdiccional civil

4.1. Asuntos atribuidos por ley al orden jurisdiccional civil. Especial referencia a su vis atractiva

I.LOPJ reconoce 4 órdenes jurisdiccionales
•civil, penal, administrativo y laboral
•en base al Derecho material o sustantivo que aplican

II. Posibilidad de que en el futuro haya más
•¿menos? Civil y penal seguro

III. Orden civil CONOCE:
•"materias que le son propias" (art. 9.2 LOPJ) (Derecho civil y mercantil)

• "de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional" (art. 9.2 LOPJ) (*vis atractiva*)

4.2. Tratamiento procesal de su ordenación

I.Naturaleza normas competencia genérica: improrrogabes
•de obligado cumplimiento
II. Doble control
a) de oficio: en cualquier momento
•audiencia partes y MF
b) a instancia de parte: declinatoria (arts. 39 y 63-65 LEC)

4.3. Las cuestiones prejudiciales. Referencia a las cuestiones incidentales.

4.3.1. Presentación de ambas

4.3.2. Régimen jurídico de las cuestiones prejudiciales

I.Improrrogabilidad normas competencia genérica tiene una excepción: CUESTIONES PREJUDICIALES

II.Cuestiones prejudiciales=
*cuestiones conexas con la cuestión de fondo principal del proceso civil, que
*por su naturaleza, están atribuidas a un órgano jurisdiccional, de otro orden,
->donde pueden tener un proceso y resolución propia
*ejemplos (despido-préstamo)

III. Tratamiento cuestiones prejudiciales (art. 10 LOPJ, 42 LEC)
->En genérico: cada orden jurisdiccional puede conocer A LOS SOLOS EFECTOS PREJUDICIALES asuntos que no le están atribuidos privativamente
*Excepción: cuestión prejudicial penal: suspende proceso NO penal

IV. En particular, en proceso civil:

A) CON PENAL
*órgano civil suspende proceso civil ante cuestión prejudicial penal

B) CON ADVO-LABORAL:
*órgano civil puede conocer laboral-advo
•meros efectos prejudiciales, sin cosa juzgada
*órgano civil puede suspender proceso civil a expensas de laboral o advo
•condicionando posterior resolución civil

4.3.3. Régimen jurídico de las cuestiones incidentales civiles
*art. 43 LEC
*para solventar pretension civil se ha de conocer otra cuestión civil relacionada
*si es posible: se acumulan

*posible que órgano civil suspenda proceso civil a expensas de que otro solvente asunto relacionado

5. Los criterios de atribución de la competencia: presentación y trascendencia

I.Conocido que, en el caso concreto: (1) hay jurisdicción española

(2) competencia genérica civil

¿Qué órgano concreto?

CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA
•tres: objetivo, funcional, territorial
•se aplican al mismo tiempo

II. Criterio objetivo: por la materia o cuantía del conflicto
• acudiremos a un órgano jurisdiccional u otro

III. Criterio funcional: conforme a la función que solicitamos al órgano jurisdiccional
• acudiremos a un órgano jurisdiccional u otro

IV. Criterio territorial: conforme al territorio
• acudiremos a un órgano jurisdiccional u otro
•las normas que establecen la competencia territorial=fueros

6. El criterio objetivo y funcional: aplicación y tratamiento

6.1. Aplicación del criterio objetivo y funcional

6.1.1. Jueces y juezas de paz

I.Primera instancia

II.Conflictos civiles hasta 150 euros
• del art. 250.2 LEC
•v erbales por la cuantía

6.1.2. Sección Civil (o Civil y de Instrucción) Tribunal de Instancia

I.Órgano básico orden civil

II.Conoce en primera Instancia

III.TODO lo NO atribuido a otro órgano civil (art. 85.1 LOPJ y 45 LEC)

IV.Procedimientos:
(1) ordinario propiamente dicho siempre (materia o cuantía)
(2) verbal: por la materia siempre, por cuantía + 150 euros

V. Otras competencias: apelación jueces y juezas paz, jurisdicción voluntaria,…

6.1.3. Sección de Familia, Infancia y Capacidad Tribunal de Instancia.

I.Posible existencia

•si NO->Sección civil

II. Antiguos juzgados de familia

III. Competencias determinadas por ley (art. 86.5 LOPJ)

a) matrimonio y a su régimen económico matrimonial y la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar y otras acciones derivadas de la crisis matrimonial o de la unión de hecho.
(b) Las que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hij@s menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hij@s menores.
(c) Las relativas a modificación de medidas adoptadas en los procesos que versen sobre las materias previstas en las letras anteriores.
(d) Las que versen sobre maternidad, paternidad, filiación y adopción.
(e) Las relativas a los alimentos entre parientes.
(f) Las relativas a las relaciones paternofiliales.
(g) Las que versen sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, incluyendo los internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico…..

(H-N)

6.1.4. Sección de lo Mercantil Tribunal de Instancia.

I.Tres tutelas
•declarativa
•ejecutiva
•cautelar

II. Temas mercantiles:
•concurso
•derecho marítimo
•competencia desleal
•propiedad industrial e intelectual,
•condiciones generales de la contratación
•….

III. Sección Mercantil Alicante:
•competencia exclusiva en toda España
•marca, dibujo y modelo comunitario

6.1.5. Sección de Violencia sobre la Mujer Tribunal de Instancia.

I.Secciones mixtas:

• conocen civil y penal

II. Competencia Civil:

(1) filiación, nulidad matrimonio, paternidad y paternidad,
(2) separación y divorcio,
(3) relaciones paterno filiales,
(4) adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar,
(5) guarda y custodia hij@s menores y alimentos reclamados por un progenitor contra el otro, en nombre de los hij@s menores,
(6) necesidad de asentimiento en la adopción,
(7) oposición a las resoluciones administrativas en materia protección de menores y
(8) liquidación del régimen económico matrimonial instados por los herederos de la mujer víctima de violencia de género y los que se insten frente a estos herederos

•SIEMPRE que se den 3 requisitos:

(1) una parte del proceso civil (mujer) sea víctima violencia de género,
(2) una parte del proceso civil (hombre) sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de los actos de violencia de género, y
(3) que se hayan iniciado, ante Sección de Violencia sobre la Mujer, actuaciones penales por delito a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

6.1.6. Audiencias Provinciales.

I.NO detentan competencia objetiva

• NO conocen nada en primera instancia

II. Competencia funcional para conocer recursos:

• apelación (Sección civil, Sección familia, Infancia, Incapacidad, Sección Mercantil, Sección Violencia sobre la Mujer)
• Rescisión sentencia firme dictadas por la AP

III.Audiencia Provincial Alicante:

• apelación exclusiva Estado

•modelo, dibujo, marca comunitaria

6.1.7. Sala primera de los Tribunales Superiores de Justicia

I.Competencia objetiva y funcional

II.Competencia objetiva:

• Demandas de responsabilidad por hechos cometidos en el ejercicio por altos cargos de la CCAA en única instancia

III.Competencia funcional

• Recurso casación y revisión autonómico

IV. Órgano de auxilio del arbitraje:
•acción de anulación de laudo arbitral
•reconocimiento laudos extranjeros

6.1.8. Sala Primera del Tribunal Supremo

I.Competencia objetiva y funcional
•=TSJ, pero en ámbito estatal

II. Competencia objetiva:

•Ddas de responsabilidad por hechos cometidos en el ejercicio por altos cargos del Estado en única instancia

III. Competencia funcional
•Recurso casación (estatal)
•Recurso revisión (estatal)

6.2. Tratamiento de la competencia objetiva y funcional

I.Normas improrrogables

II. Doble control

a) de oficio: en cualquier momento

•audiencia MF y partes

b) a instancia de parte:

•declinatoria (arts. 39 y 63-65 LEC)

7. El criterio territorial: los fueros. 7.1. Tipos de fueros. 7.1.1. Fueros convencionales. 7.1.2. Fueros legales. 7.2. Tratamiento procesal de los fueros conforme a la naturaleza de sus normas

I.Tercer criterio de atribución de la competencia

•aplicable a los otros dos, con respeto escrupuloso a ellos

II. Fueros:

• las normas que establecen la competencia territorial

III. Tipos de fueros:

A)CONVENCIONALES: las normas de competencia territorial establecidas por las partes
•disponibles
•Sumisión expresa y sumisión tácita

B) LEGALES: las normas de competencia territorial establecidas por la ley
•imperativas
•Especiales y generales

IV. Normas de aplicación fueros

•PREFERENCIA fueros convencionales

•aplicación legales: (1) cuando se prohíben los convencionales

(2) cuando las partes NO pactan fuero convencional

(3) cuando las partes pactan mal (sin respeto a norma)

•Dos tipos de fuero legal:

(1) PREFERENTE: fuero legal especial (pretensión-territorio)

(2) SUBSIDIARIO: fueros generales
2.1. Personas físicas
2.2. Personas jurídicas y entes sin personalidad
2.3. Acumulación pretensiones
2.4. Litisconsorcio pasivo necesario

V. Tratamiento normas sobre competencia:

•Conforme a su naturaleza

A) FUEROS LEGALES:
- normas imperativas
- control de oficio

#audiencia partes y MF

B) FUEROS CONVENCIONALES:
- declinatoria

8. La declinatoria

I.Configuración:
•instrumento procesal en manos de ddo (posible otros)
•para alegar FALTA DE:
a) competencia territorial (fuero convencional) (art. 59 LEC)
b) jurisdicción
c) competencia genérica
d) competencia objetiva
e) competencia funcional

II. Órgano competente
- =tribunal que está conociendo del asunto y ddo considera incompetente
- posible ante tribunal del domicilio del ddo

#lo hará llegar al anterior

III. Inicio tramitación y efectos:
- se propone en los primeros 10 días para contestar a la dda (documentos, contenido)
- suspende hasta que se resuelva:
  a) plazo para contestar
  b) procedimiento principal

•posible solicitar aseguramiento prueba y medidas cautelares

IV. Naturaleza jurídica:

•NO excepción procesal

•Cuestión de previo pronunciamiento

V. Contradicción y resolución

•5 días al resto de partes alegar y aportar lo que consideren pertinente

•órgano jurisdiccional decide en otros 5 días: auto:
  a)desetimando: continuación proceso civil
  b)estimando: abstencion y sobreseimiento, señalando órgano competente

9. El reparto de asuntos

I.Normas procesales competenciales pueden identificar órgano plural

II.Para identificar órgano concreto: normas de reparto de asuntos

•normas gubernativas (administrativas)

•aprobadas por la Sala Gobierno TSJ

III. Estas normas sí son parte del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE)

POEMA UNIDAD 2

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

El órgano judicial que conoce de un proceso
nunca se elige al azar, ni se negocia con eso.
Pues, si no existieran normas que regularan el tema,
la independencia del juez constituiría un problema.
Juntos, pero no revueltos, es, cuando, los ingredientes,
cueces en distintas ollas, y sirves en una fuente.
Traigo este símil al poema porque les voy a explicar
que, aunque son cosas distintas, juntas se deben tratar.
Se llama **Jurisdicción**; La potestad del Estado
que ejercen en exclusiva los jueces y magistrados
en su labor de juzgar y ejecutar lo juzgado.
Es el Poder Judicial el órgano apoderado.
La jurisdicción se extiende a personas y materias
de territorio español, sea en el mar o en la tierra.
Es única, indivisible, y en su control no hay resquicios,
pues la revisan las partes, y si no, se hace de oficio.
Es un poder soberano, no en vano emana del pueblo
"administrar la justicia", con los límites concretos
que imponen la competencia y normas de procedimiento,

conforme a la jerarquía de las fuentes del Derecho.
Civil, penal, contencioso-administrativo y social,
son órdenes o fracciones que ayudan a organizar
las cuestiones litigiosas y así, poder aplicar,
a cada una de estas, su derecho procesal.
La **competencia** vincula de modo particular,
un conflicto planteado a un preciso Tribunal.
Según la función, objeto, o el sector territorial,
y las normas de reparto, en la oficina judicial.
Si iniciado ya el proceso, observa un legitimado
que, el Tribunal elegido no ha sido el adecuado,
mediante **declinatoria,** lo advertirá, por escrito,
iniciando el incidente, y paralizando el conflicto.
Se da traslado a las partes, también opina el fiscal,
el Juez revisa los hechos, y si observa que está mal,
dicta un auto resolviendo, señalando el competente,
y sobresee el asunto o se lo remite urgente.
En los procesos civiles, existe una jerarquía.
Empezamos por arriba: El Supremo, Superiores de Justicia,
las Audiencias provinciales, los Tribunales de Instancia,
y jueces y juezas de paz, también tienen su importancia.
En resumen;
Los jueces y Tribunales, dice la Constitución,
aplicando la justicia, gozan de Jurisdicción.
Por ende, la competencia, toma en consideración,
los criterios de reparto, de las causas en cuestión.

Unidad 3.

Sujetos (II): las partes. Pluralidad de partes. Intervención procesal. Sucesión procesal. Intervención del Ministerio Fiscal en el proceso civil

Ana Isabel Luaces Gutiérrez

Profesora Titular de Derecho Procesal

SUMARIO. 1. Las partes en el proceso civil: El derecho de acción y de defensa. 1.1. Concepto de parte. 1.2. Dualidad de posiciones en el proceso civil. 2. Pluralidad de partes. 2.1. Concepto. 2.2. Litisconsorcio. 2.2.1. Litisconsorcio activo, pasivo y mixto 2.2.2. Litisconsorcio voluntario. 2.2.3. Litisconsorcio necesario. 2.2.4. Litisconsorcio cuas-necesario. 3. Intervención procesal. 3.1. Intervención voluntaria. 3.2. Intervención provocada. 4. Sucesión procesal. 4.1. Inter vivos. 4.2. Mortis causa. 5. Intervención del Ministerio Fiscal en el proceso civil. 6. Bibliografía. 7. Esquema.

1. LAS PARTES EN EL PROCESO CIVIL: EL DERECHO DE ACCIÓN Y DE DEFENSA

Partiendo de una asentada doctrina del Tribunal Constitucional referente al derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el artículo 24.1 CE se puede definir el derecho de acción como un derecho fundamental que tiene todo suje-

to de Derecho, a acceder libremente a los Tribunales, a través de un proceso con todas las garantías y, en su caso, a todas y cada una de las instancias, para poder plantear su pretensión o resistencia, en aras de obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución definitiva, fundada en derecho, motivada, congruente y, a ser posible de fondo, que ponga fin al conflicto entablado, así como a la ejecución de lo resuelto (GIMENO).

La reciente Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, recoge en su preámbulo que el mencionado artículo 24 de la CE consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, vinculándolo indisolublemente al también derecho fundamental a la no indefensión y esta vinculación es tan estrecha y sustancial que permite enunciar como ecuación axiomática que sin tutela judicial efectiva no es posible una defensa real, y sin una defensa efectiva es inviable el ejercicio de una real tutela judicial efectiva. De lo anterior se desprende, que ambos derechos se conforman como dos caras de una misma moneda y como corolario inherente al funcionamiento del Estado de Derecho.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el Derecho de defensa está íntimamente relacionado con el Estado de Derecho constituyendo uno de los derechos básicos de protección de la ciudadanía, que comprende toda situación de controversia jurídica en que pueda verse inmersa una persona y sea cual sea su posición. Este derecho comprende un conjunto de facultades y garantías reconocidas en el ordenamiento jurídico, que permitirá a todas las personas físicas o jurídicas, proteger y hacer valer, mediante un procedimiento previamente establecido, sus derechos, libertades e intereses legítimos, en cualquier tipo de conflicto ante los órganos jurisdiccionales y Administraciones Públicas, incluidas las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal o en los medios adecuados de solución de controversias, regulados en la normativa que les sea aplicable.

En cuanto al contenido esencial del derecho de acción lo podemos sintetizar en los siguientes aspectos:

A) Derecho de acceso a la justicia

El derecho de acción comprende en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de acceso a la justicia. La titularidad de este derecho de conformidad con el artículo 24.1 de la CE corresponde a todos los sujetos de Derecho, a saber, a las personas físicas, incluido el *nasciturus* para todo lo que le sea favorable (artículo 6.2 LEC), ya sean nacionales, residentes de la Unión Europea o extranjeros, legalizados o no en España, así como las personas jurídicas, públicas y privadas, tengan o no plena capacidad jurídica, pues la norma otorga capacidad a las masas patrimoniales y a los entes sin personalidad jurídica (artículos 6.4 y 5 LEC).

En este apartado, es necesaria una sucinta referencia a la incorporación en la reciente Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de efi-

ciencia del Servicio Público de Justicia, de los denominados Medios Adecuados de Solución de Controversias (MASC), que aluden a la mediación, conciliación, opinión neutral de una persona experta independiente, oferta vinculante confidencial o cualquier otro tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes estatales o autonómicas. Los mencionados MASC se configuran en la justicia civil como un requisito de procedibilidad o un condicionante de acceso a la justicia contenciosa civil dispositiva.

B) El derecho de acción y la parte activa y pasiva en el proceso

El derecho de acción asiste, tanto a quien accede al proceso para interponer una pretensión, a saber, el actor en el proceso civil como a quien tenga que comparecer en el proceso como parte demandada, si bien el artículo 24 CE, como ya hemos señalado, denomina a este derecho como derecho de defensa y lo regula como un derecho fundamental indisponible y serán las leyes procesales las que desarrollarán el contenido del derecho de defensa en sus respectivos ámbitos.

El artículo 3.2 de la LO 5/2024, de 11 de noviembre, contempla dentro del contenido del derecho de defensa, el derecho al libre acceso a los Tribunales de justicia a un proceso sin dilaciones indebidas, a que se dicte una resolución congruente y fundada en Derecho por el Juez o la Jueza ordinario, imparcial predeterminado por la Ley, así como a la invariabilidad de las resoluciones firmes y a su ejecución, en sus propios términos. Además, este derecho debe incluir, las facultades necesarias para conocer y oponerse a las pretensiones que plantee la parte contraria, para utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, y al acceso a un proceso público con todas las garantías, sin que, en ningún caso, pueda producirse situación alguna de indefensión.

C) Eliminación de obstáculos de acceso

El demandante y el demandado en el proceso han de ostentar el derecho a acceder libremente a un proceso, por lo que deben evitarse, en principio, los obstáculos jurídicos o económicos que puedan impedir o dificultar ese libre acceso.

Respecto de la parte activa, se vulneraría el libre acceso al proceso si se supeditara el ejercicio del derecho de tutela a la inscripción de una persona jurídica en un determinado Registro o el establecer una fianza que no sea proporcionada a su patrimonio a los acusadores populares o a los extranjeros que obstaculice o impida su derecho a la tutela.

En cuanto a la parte pasiva, la misma ha de conocer la existencia de un proceso contra ella, lo que exige, rigurosidad a la hora de notificar el emplazamiento del demandado, cuando no venga obligado legal o contractualmente a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, debiendo indagarse el domicilio del mismo.

Por último, es obligada la referencia en este apartado al derecho a la asistencia jurídica gratuita, para facilitar a quienes carezcan de recursos para litigar, siempre que cumplan los requisitos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que puedan acceder a la justicia sin ese obstáculo económico.

D) Derecho de acceder a todas las instancias

El derecho de acceso al proceso debe serlo en todas y cada una de las instancias En la primera instancia rige este derecho fundamental en toda su extensión, por tanto, el legislador no puede limitar o condicionar su ejercicio.

Sin embargo, el derecho de acceso a los recursos, que se incorpora a la tutela judicial en la configuración que se establezca en cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, lo ha de ser conforme al sistema de recursos preestablecido y bajo el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que condicionan su admisibilidad. En consecuencia, el establecimiento y regulación, en esta materia pertenece al ámbito de libertad del legislador.

A la vista de lo anteriormente expuesto, el legislador puede, desde suprimir en determinados supuestos el ejercicio de los recursos, hasta en el ejercicio de los recursos extraordinarios, imponer al recurrente la exigencia de satisfacer determinados depósitos o cauciones, en aras de garantizar la seriedad del recurso, presupuestos que han de ser proporcionados y que no deben obstaculizar el derecho a la tutela.

E) Derecho a un proceso con todas las garantías

El derecho de acceso de los particulares a los Tribunales debe llevarse a cabo a través de un *proceso con todas las garantías*, lo que lleva implícito, en primer lugar, que el referido acceso ha de efectuarse ante el Juez ordinario predeterminado por la Ley, conforme a las normas de competencia preestablecidas; y en segundo lugar, que el proceso sea respetuoso con los principios de contradicción (un proceso estará presidido por este principio cuando a ambas partes actor y demandado, se les permite acceder al proceso para hacer valer libremente sus pretensiones y defensas, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su respectiva práctica de la prueba);; de igualdad de armas (en el proceso ambas partes procesales, actor y demandado, deben tener idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación) y dispositivo en el proceso civil (un proceso estará regido por este principio cuando las partes son dueñas de los derechos e intereses materiales que se discuten en el proceso y, en consecuencia, ostentan la plena titularidad del derecho de acción, asimismo son también absolutamente dueñas de la pretensión y, por ende, de la continuación del proceso y, por último, vinculan con sus pretensiones la actividad decisoria del órgano judicial).

F) Derecho a la obtención de una sentencia de fondo

El artículo 24.1 CE, al exigir que la tutela judicial sea efectiva y que por ende, ha de proteger los derechos e intereses legítimos, impone a los órganos jurisdiccionales una exigencia constitucional, a saber, que siempre que sea posible, han de otorgar una respuesta jurídico material al conflicto que se les ha planteado, salvo que exista un impedimento legal y razonable que impida ese pronunciamiento de fondo.

Para dar cumplimiento a lo anterior, el demandante ha de ser extremadamente cuidadoso con el cumplimiento de los presupuestos procesales (competencia, capacidad), que impidan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto-

Pero, si los órganos jurisdicciones, con el establecimiento de formalismo enervantes o requisitos desproporcionados, eluden su obligación de solucionar definitivamente el conflicto planteado mediante la aplicación del Derecho material, se habrá producido una vulneración del derecho a la tutela.

Por este motivo, nuestro ordenamiento procesal persigue prevenir o evitar las resoluciones formales, denegatorias del derecho de acción, a través del examen, al inicio del proceso, por parte del Letrado de la Administración de Justicia y el Juez del cumplimiento de los presupuestos procesales, otorgando a la parte interesada la facultad de subsanar sus posibles incumplimientos (en la comparecencia previa del juicio ordinario prevista en el arts. 414 y ss LEC), los cuales, si son estimados a su término, provocarían una sentencia absolutoria en la instancia, con lo que el demandante tendría que volver, una vez efectuada la subsanación del defecto, a iniciar todo el proceso.

G) Derecho a una resolución motivada

El artículo 120.3 CE, contiene un mandato constitucional conforme al cual *"las sentencias serán siempre motivadas"*, el Tribunal Constitucional ha considerado incluido en el derecho a la tutela la obligación de los órganos judiciales de motivar las Sentencias. Este deber de motivación de las Sentencias debe dar respuesta al objeto procesal diseñado por las partes.

De este modo, en primer lugar, las Sentencias han de ser motivadas en los hechos, lo que exige la determinación de los hechos probados y la constatación del razonamiento por el cual el Tribunal ha llegado a esa conclusión.

En segundo lugar, la sentencia también habrá de ser motivada en los Fundamentos de Derecho, en el que se ha de invocar el Derecho aplicable e interpretarlo adecuadamente, ya que la motivación ha de contener una fundamentación en Derecho, es decir, el fundamento de la decisión ha de descansar en una aplicación de las normas que no sea arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, porque no podrá considerarse fundada en Derecho. Así, pues, cuando la sentencia sea inmotivada, incurra en un error patente o conten-

ga una fundamentación irrazonada o irrazonable puede vulnerar el derecho a la tutela y dejar expedita la vía del recurso de amparo-

H) Derecho a la obtención de una sentencia congruente

Otra exigencia constitucional de las sentencias, desde la vertiente del derecho de acción o de la tutela, estriba en que han de ser congruentes con las pretensiones y resistencias de las partes.

De conformidad con el artículo 218. 1 LEC, *"las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquellas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate"*.

I) Derecho a la invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes

La tutela que deben dispensar los Jueces y Tribunales, como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, ha de ser efectiva, por tanto, se produciría la vulneración de este derecho fundamental si se modificaran los fallos de las sentencias firmes. Así, el artículo 3.2 de la LO 5/2024, de 11 de diciembre, incluye dentro de las facultades inherentes al derecho de defensa la de la invariabilidad de las sentencias firmes.

Al respecto, el Tribunal Constitucional viene estableciendo que "el derecho a la intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes es presupuesto lógico para el ejercicio del derecho del justiciable a instar la ejecución de lo juzgado", pues si el órgano jurisdiccional modificara una Sentencia fuera del oportuno recurso instituido al efecto por el legislador, quedaría vulnerado el derecho a la tutela judicial, puesto que ésta carecería de eficacia si se admitiera reabrir un proceso ya resuelto por resolución firme (por todas, STC 35/2018, de 25 de abril).

J) Derecho a la ejecución de las sentencias

El artículo 18.2 LOPJ, dispone que *"Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. Solo por causa de utilidad pública o interés social, declarada por el Gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme, antes de su ejecución. En este caso, el Juez o Tribunal a quien corresponda la ejecución será el único competente para señalar por vía incidental la correspondiente indemnización"*.

Por tanto, la inejecución de una sentencia faculta para interponer el recurso de amparo, ya que tal y como señala el Tribunal Constitucional, la tutela judicial

efectiva ha de impedir que las sentencias y los derechos que en las mismas se reconocen se conviertan en meras declaraciones de intenciones sin alcance a nivel práctico ni efectividad alguna.

De lo anterior se desprende, la exigencia constitucional de que el órgano judicial pueda adoptar las medidas que sean necesarias para reaccionar frente a comportamientos impeditivos, dilatorios o fraudulentos en orden al cumplimiento de lo judicialmente decidido (por todas, STC 110/2009, de 11 de mayo).

1.1. Concepto de parte

Conforme al artículo 117.3 CE *"el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan"*.

La Constitución nos define la potestad jurisdiccional atribuida en exclusiva a los Tribunales, estableciendo unas reglas claramente definidas. La más elemental, es que su ejercicio precisa de la iniciativa de las partes (*nemo iudex sine actore*) que le piden al órgano jurisdiccional la resolución de un conflicto y la protección de sus derechos e intereses legítimos. De ello se deduce, que las partes sean, con el Juez, inherentes a la estructura personal de todo proceso, que es actividad de tres sujetos (*actus trium personarum)*, y del mismo modo que no puede concebirse ninguna actuación jurisdiccional sin un sujeto *supra partes* (el Juez), tampoco cabe representarla sin la existencia de las partes procesales.

Las *partes procesales* son quiénes ejercitan los derechos de acción y de defensa, esto es, los que pretenden y frente a los que se pretende la satisfacción de una pretensión, por tratarse de los sujetos directamente implicados en la relación jurídico-procesal sometida a juicio y extenderse a ellos, en consecuencia, los efectos directos de la sentencia (CALAZA)

La cualidad de parte procesal se adquiere cuando el litigante se incorpora al proceso, sea en una posición activa o pasiva, pues a partir de ese preciso momento queda integrado como parte formal en la relación jurídico-procesal, con independencia de que este mismo sujeto constituya o no, a su vez, como parte material, la relación jurídico-material.

De lo anterior puede deducirse, que quien no ocupa la posición de parte ostenta la consideración procesal de tercero, aunque su relación con el proceso concreto pueda ser de muy diferente naturaleza, incluso especialmente estrecha, de tal modo, que quien no es parte no puede actuar como tal por muchos vínculos jurídicos que tenga con el objeto litigioso y, al propio tiempo, tampoco puede verse afectado por las resultas del proceso.

1.2. Dualidad de posiciones en el proceso civil

En virtud del principio dispositivo, que rige en el proceso civil, la iniciación del mismo dependerá de la existencia de una parte activa (actor), que interpone la demanda donde solicita una determinada pretensión y, de una parte pasiva (demandado) frente a quien se pretende, por lo tanto, existe una dualidad de posiciones.

Las dos posiciones, a su vez, pueden estar integradas por una o varias partes. Así se contempla en el artículo 12 de la LEC, a cuyo tenor.

"1. Podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir.

2. Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa".

Estamos ante los supuestos de pluralidad de partes, bien tenga lugar inicialmente, bien se produzca de forma sobrevenida.

Ambas posiciones, la de actor y la de demandado, han de quedar fijadas desde el primer momento del proceso, desde el escrito de demanda o la demanda sucinta.

Ahora bien, esta primera determinación no impide la existencia de fenómenos que pueden aparecer a lo largo de la tramitación del proceso, como es el caso de la intervención, de cambio de partes o de la sucesión, que admiten la entrada de sujetos ocupando la posición de parte a lo largo del proceso sin haber presentado la demanda o sin haber figurado en ella como demandado.

Las partes a medida que se va desarrollando el proceso pueden recibir distintas denominaciones, según la posición procesal que vayan ostentando, así con independencia de su respectiva condición inicial, y sin ánimo exhaustivo, las denominaciones más frecuentes son: 1) las de actor o demandante frente al demandado, en la demanda ordinaria de la primera instancia; 2) actor reconviniente frente al demandado reconvenido en la demanda reconvencional de esta misma primera instancia; 3) recurrente frente al recurrido en los recursos en general; 4) apelante frente al apelado, cuando se formula un recurso de apelación; 5) ejecutante frente al ejecutado respecto de la ejecución -provisional o forzosa-de la sentencia.

Los principios de contradicción e igualdad están directamente relacionados con el concepto de parte, como derecho a conocer y participar en el proceso. La dualidad de posiciones debe preservar los principios de contradicción e

igualdad, principio este último que se erige como garantía para la obtención de una resolución justa y adecuada a derecho. De lo anteriormente expuesto, deriva la importancia de la intervención letrada y de la asistencia jurídica gratuita en el supuesto de insuficiencia de recursos para litigar, porque de otra manera se rompería el equilibrio de las armas procesales.

2. PLURALIDAD DE PARTES

2.1. Concepto

El proceso civil se configura, tal y como hemos expuesto anteriormente, bajo el principio de dualidad de partes, lo que conlleva a que en cada proceso han de existir dos partes: activa y pasiva, actor o demandado. Pero puede ocurrir que tanto en la posición procesal del actor como en la posición procesal del demandado concurran distintas personas aludiendo en estos casos a la existencia de una pluralidad de partes.

Esta unión de personas en el lado activo o pasivo de la relación jurídico-procesal no supone una mera adición de personas, sino que genera toda una alteración del régimen jurídico del proceso, desde su propio objeto litigioso, competencia, legitimación, procedimiento, hasta los efectos de la sentencia.

La así llamada pluralidad de partes parece referirse, en principio, al litisconsorcio, que ha de diferenciarse, de la *intervención procesal*, puesto que a pesar de referirse ambos fenómenos a la integración, en alguna de las dos posiciones procesales o en ambas, de más de un litigante; en el litisconsorcio, esos litigantes habrán de ser partes procesales, esto es, titulares de la relación jurídico-procesal debatida en el en la intervención, sin embargo, esos litigantes son terceros, esto es, personas con un interés legítimo al que la sentencia extiende sus efectos de un modo indirecto o reflejo.

También se distinguen el litisconsorcio *y la intervención procesal,* por el momento en que operan cada uno, es decir, el litisconsorcio se instituye, *ab initio*, con la interposición de la demanda, mientras que la intervención procesal se produce a lo largo del proceso).

Finalmente, la sucesión procesal comporta, a diferencia de las anteriores figuras, una mutación subjetiva del proceso pendiente, como consecuencia de la transmisión *inter vivos* o *mortis causa* del objeto litigioso, de suerte que el litigante originario se verá reemplazado durante la vigencia del proceso, por su sucesor, desde el mismo momento de dicha transmisión, y ocupará su papel (activo o pasivo) en el mismo proceso y ante idéntico, órgano judicial, sin efectos retroactivos.

2.2. Litisconsorcio

El litisconsorcio se refiere a la unión de litigantes, todos ellos en régimen de igualdad y con idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación, por ser todos ellos titulares de la relación jurídica-procesal sometida a juicio.

2.2.1. Litisconsorcio activo, pasivo y mixto

La primera clasificación distingue entre litisconsorcio activo, pasivo y mixto

a) Litisconsorcio activo: Cuando hay una pluralidad de partes o de personas en la posición actora.

b) Litisconsorcio pasivo: Cuando hay una pluralidad de partes o de personas en la posición demandada.

c) Litisconsorcio mixto: Cuando hay una pluralidad de partes o personas en ambas posiciones.

2.2.2. Litisconsorcio voluntario

El litisconsorcio será voluntario cuando este se hace depender, en exclusiva, de la voluntad de los integrantes de la parte actora, y, en tal sentido, puede concluirse que esta parte goza de amplias facultades para integrarlo. El litisconsorcio voluntario puede ser activo, pasivo o mixto.

Cuando el litisconsorcio es voluntario nos encontramos con una sola demanda y un solo proceso en los que, sin embargo, se están ejercitando tantas acciones como sujetos haya en la posición procesal plural (tantas como codemandantes y/o codemandados). Por eso, en este tipo de litisconsorcio se produce una acumulación subjetiva de acciones.

La admisibilidad del litisconsorcio voluntario está condicionada por Ley a que las diversas acciones que se ejerciten por los varios actores o frente a los varios demandados tengan una conexión en su título o causa de pedir, así dispone el artículo 12.1 LEC que *"podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir"*. Se exige con ello que las distintas acciones sean conexas entre sí, entendiéndose que lo son cuando las mismas se funden en los mismos hechos, como resulta del artículo 72.2 LEC, a cuyo tenor "se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos".

El fundamento del litisconsorcio voluntario se encuentra, de un lado en razones de economía procesal, dado que habrá un solo proceso en vez de varios

(art. 71 LEC), y de otro, que dado que se resuelven en una sola sentencia dos o más acciones que son conexas, se evita que se puedan dictar sentencias contradictorias, que sí podría ocurrir si las acciones se decidieran por separado.

El régimen jurídico del proceso, cuando en el mismo existe un litisconsorcio voluntario, hay que tener presente que en el mismo hay tantas acciones como litisconsortes, y que dichas acciones, aunque son conexas entre sí, también son autónomas o independientes, lo que puede generar los siguientes efectos: a) Han de darse todos los presupuestos procesales respecto de todas las acciones para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre todas ellas en cuanto al fondo; b) Cada acción puede tener un resultado distinto al final del proceso, es decir, puede que unas sean estimadas y otras no; c) Los protagonistas de cada acción pueden disponer de ella con independencia de los que suceda con las otras.

2.2.3. Litisconsorcio necesario

El *litisconsorcio necesario* se refiere al concurso de litigantes, esta vez en el lado pasivo de la relación jurídica, cuando lo impone la Ley o resulta imprescindible por razón de la naturaleza inescindible del objeto litigioso.

El artículo 12.2 de la LEC se refiere al litisconsorcio necesario en los siguientes términos:

> *«Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada solo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa".*

Del precepto anterior, puede deducirse que, en nuestro ordenamiento, tan sólo se contempla la existencia del litisconsorcio necesario en el lado pasivo de la relación jurídica. La mayor parte de la doctrina justifica la inexistencia de un" litisconsorcio activo necesario" en la imposibilidad de imponer la obligación de litigar, a nadie, ni mucho menos de hacerlo e unión con otros, puesto que el derecho de acción o derecho a la tutela judicial efectiva, en el marco de los procesos dispositivos, depende, en exclusiva, de la libre voluntad de quiénes crean haber sufrido una lesión en sus derechos subjetivos (SSTS de 22 de septiembre de 2015 y 21 de noviembre de 2017).

Se suelen distinguir dos litisconsorcios pasivos necesarios: a) El litisconsorcio necesario *legal* o *propio*, para referirse a los supuestos legalmente tasados (como ejemplos podemos citar, la pretensión de condena al cumplimiento de las obligaciones indivisibles (art. 1139 CC, el art. 766 LEC, para los procesos en materia de filiación, paternidad y maternidad); b) El litisconsorcio necesario *jurisprudencial* o *impropio*, para referirse a los casos en que no existe un precepto que expresamente lo imponga, pero la necesidad de dirigir la demanda frente a varios sujetos es deducible de la propia naturaleza de la tutela que se solicita

al Tribunal. Ha sido la jurisprudencia, especialmente la del Tribunal Supremo, que ha ido perfilando los supuestos de nuestro ordenamiento jurídico que exigen que la demanda se dirija frente a varios demandados conjuntamente (como ejemplo pensemos en el supuesto de un sujeto A que se considera propietario de una finca X, que sin embargo figura inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de B, C y D. Su acción declarativa de dominio la debe dirigir conjuntamente contra todos ellos, ya que aparentemente todos son cotitulares del derecho de propiedad que el demandante pretende que se declare a su favor).

Podemos aludir a un triple fundamento del litisconsorcio pasivo necesario; en primer lugar, lo encontramos en la evitación de la eventual proliferación de resoluciones contradictorias, ante supuestos idénticos; en segundo lugar en la necesidad de atender, en su totalidad a la petición formulada sobre un objeto litigioso común e inescindible, que tan sólo podrá ser otorgada, en su integridad, cuando se pretenda, efectivamente, frente a todos; en tercer y último lugar, en la necesaria ejecución de la sentencia, dictada respecto de objetos comunes e indivisibles, que no podrá, en puridad, ventilarse, sin vulnerarse el derecho de defensa, frente a quiénes no hubieren sido parte en el proceso del que trae causa.

El litisconsorcio necesario debe ser adecuadamente integrado en el proceso, pues su incumplimiento, puede generar, incluso, la denegación de la tutela judicial pretendida *a limine litis*. Ello es así, porque la ausencia de incorporación al proceso del mismo conlleva nada menos que un defecto de legitimación, puesto que el proceso se celebraría en ausencia de, al menos, uno de los sujetos a los que corresponde la carga de la defensa. Si tomamos en consideración que el litisconsorcio necesario comporta la supuesta cotitularidad del bien jurídico protegido, de naturaleza indivisible o inescindible, entonces resulta evidente que los litisconsortes pasivos necesarios son las personas legitimadas, en el lado pasivo de la relación jurídica, para integrar la relación jurídico-procesal del litigio y la eventual ausencia de quiénes no hubieren sido oportunamente integrados al proceso, conlleva una relevante omisión del derecho de defensa, con todas las manifestaciones que le son propias.

La LEC no ha otorgado, sin embargo, a este problema de legitimación, un tratamiento de fondo, en adecuada consonancia con el conferido en la propia legislación procesal civil a la legitimación, sino un tratamiento procesal, como si estuviéramos ante una excepción procesal más. Y con el fin de evitar la celebración de un largo proceso judicial para concluir algo que perfectamente puede detectarse, a instancia de parte o incluso de oficio, al mismo inicio: la defectuosa (por omisiva) integración de la relación jurídico procesal en el único lado reconocido legalmente, el pasivo.

Nuestra norma procesal civil, no contempla, de manera expresa, la apreciación de oficio de la falta de litisconsorcio pasivo necesario, pero resulta evidente que el Juez podrá detectarla, *a limite litis*, y, en tal caso, habrá de ponerlo en conocimiento de la parte actora para que proceda a ampliar su demanda y

extienda sus pedimentos a todos los cotitulares, en hipótesis, del bien jurídico debatido, a riesgo, en caso de no integrar oportunamente esa relación jurídico-procesal, de ver frustrada su pretensión, desde el mismo inicio.

De conformidad con el artículo 405. 3 LEC, la denuncia, a instancia de parte, de la falta del litisconsorcio pasivo necesario se plasmará en la contestación a la demanda y se resolverá en la audiencia previa al juicio ordinario (art. 416.1.LEC) o, en su caso, en la vista del juicio verbal (art. 443.2 LEC).

En los casos de alegación, a instancia de parte, en concreto, del demandado, de la falta del litisconsorcio pasivo necesario, el procedimiento a seguir está expresamente previsto en el art. 420 de la LEC.

2.2.4. Litisconsorcio cuasi-necesario

El litisconsorcio cuasi-necesario carece de regulación legal expresa, ello no obstante, ha sido reconocido por la doctrina, como aquél que se da cuando, sin necesidad de demandar o de que sean demandados todos los sujetos afectados por la relación material deducida en el proceso se verán afectados por la sentencia que, en su día se dicte por el Tribunal (art. 222.3. III de la LEC).

3. INTERVENCIÓN PROCESAL

La intervención procesal implica la participación en un proceso pendiente de terceras personas distintas de las partes procesales principales, las cuales pueden situarse de distintas formas con relación a éstas. Estas terceras personas son aquellas que tienen un interés directo y legítimo en el resultado del proceso porque a ellas se extenderán los efectos, si bien de manera indirecta o refleja, de la sentencia.

Dentro de la categoría general de la intervención procesal, cabe distinguir entre la intervención voluntaria y la intervención provocada, según se produzca por voluntad del tercero o provocada, a instancia de una de las partes.

3.1. Intervención voluntaria

La intervención voluntaria supone la incorporación sobrevenida de un tercero al proceso pendiente por su propia y voluntaria iniciativa. Dentro de la intervención voluntaria se diferencia, a su vez, entre:

a) Intervención principal, para referirse a la entrada de un tercero con una pretensión autónoma, independiente, distinta e incluso incompa-

tible, con la formulada por las partes (este tipo de intervención no está incluida en nuestra normativa procesal).

b) intervención adhesiva, para identificar la incorporación de un tercero, a un proceso pendiente, con una pretensión o, en su caso, resistencia análoga o idéntica a la de la parte actora o demandada a la que se adhiere.

La intervención adhesiva, a su vez, puede subdividirse, en:

a) Intervención adhesiva litisconsorcial que tiene lugar cuando el tercero crea ser titular de la relación jurídica debatida en el juicio, por ejemplo, el deudor solidario que no fue inicialmente demandado.

b) Intervención adhesiva simple que tiene lugar cuando el tercero ostente un interés relevante y digno de especial protección en el proceso al que pretenda incorporarse, por ejemplo, el subarrendatario que interviene en el proceso entablado entre arrendador y arrendatario.

El régimen jurídico de la intervención voluntaria se encuentra en el artículo 13 LEC. Para que el tercero pueda entrar en el proceso debe solicitar al Tribunal su intervención y la misma debe ser admitida por este. Para ello, deben darse dos condiciones:

a) El tercero debe acreditar que tiene un interés legítimo para intervenir (demostrando que se encuentra en alguna de las situaciones descritas anteriormente.

b) Que el proceso todavía está pendiente.

Junto a las anteriores condiciones, hay que tener en cuenta un presupuesto de hecho para que pueda darse la intervención, a saber, que el tercero tenga conocimiento de la existencia y contenido del proceso (art. 150.2 LEC).

En concreto, el tercero que quiera intervenir deberá presentar una solicitud por escrito al Tribunal, que no suspenderá el curso del proceso. El Tribunal dará traslado de la misma a las partes para que se pronuncien acerca de su procedencia en un plazo de diez días y decidirá por medio de auto si admite o no la intervención del tercero.

Si se admite la intervención del tercero, este será considerado parte en el proceso a todos los efectos. El tercero asume el proceso en el estado o fase en que se encuentre. No se retrotraen las actuaciones como consecuencia de la intervención, pero si se le permite formular aquellas alegaciones que sean necesarias para su defensa y que no hay podido realizar por corresponder a momentos del proceso anteriores a su admisión. De estas alegaciones el Letrado de la Administración de Justicia

El tercero defenderá en el proceso sus intereses de forma autónoma y su actuación no estará supeditada a lo que haga la parte a cuya posición se ha adherido (por ejemplo, si la parte a la que se ha adherido renuncia, se llana, desiste o se parta del proceso por cualquier otra causa).

El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta la parte a cuya posición se ha adherido.

3.2. Intervención provocada

La intervención provocada es aquella en que la iniciativa de la intervención proviene de una de las partes del proceso.

Esta intervención provocada también denominada forzosa, llamada en causa o litisdenunciación, no admite, a diferencia de las restantes modalidades de pluralidad de partes, la doble clasificación de legal o voluntaria, según cual fuere el origen de su solicitud, sino que tiene lugar siempre en supuestos legalmente tasados en nuestra normativa sustantiva (como ejemplos podemos señalar, el que contempla el art. 1481 CC del Código civil en relación con la evicción y la obligación de saneamiento del vendedor, siempre que resulte probado que se le notificó la demanda de evicción a instancia del comprador, pues faltando la notificación, el vendedor no estará obligado al saneamiento; el artículo 1084 CC, que regula un caso claro de intervención provocada, en cuanto que el heredero demandado por el acreedor de la herencia puede llamar al proceso al coheredero que haya aceptado la herencia).

Por lo que respecta a la tramitación procesal y efectos de la intervención hay que distinguir:

a) Cuando la intervención la va a provocar la llamada del demandante, la solicitud habrá de constar en la misma demanda, salvo que la ley disponga otra cosa. Una vez presentada la demanda, el Tribunal deberá pronunciarse sobre la admisión o inadmisión de la entrada en el proceso del tercero (art. 14.1 LEC).

b) Cuando sea el demandado el que inste la intervención de un tercero, se estará a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 14 LEC, que establece las siguientes reglas.1) El demandado solicitará del Tribunal que sea notificada al tercero la pendencia del juicio. La solicitud deberá presentarse dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda: 2) El Letrado de la Administración de Justicia ordenará la interrupción del plazo para contestar a la demanda con efectos desde el día en que se presentó la solicitud, y acordará oír al demandante en el plazo de diez días, resolviendo el Tribunal mediante auto lo que proceda; 3) El pla-

zo concedido al demandado para contestar a la demanda se reanudará con la notificación al demandado de la desestimación de su petición o, si es estimada, con el traslado del escrito de contestación presentado por el tercero y, en todo caso, al expirar el plazo concedido a este último para contestar a la demanda; 4) Si comparecido el tercero, el demandado considerase que su lugar en el proceso debe ser ocupado por aquél, se dará traslado por el Letrado de la Administración de Justicia a las demás partes para que aleguen lo que a su derecho convenga, por plazo de cinco días, decidiendo a continuación el Tribunal por medio de auto, lo que resulte procedente en orden a la conveniencia o no de la sucesión; 5) Caso de que en la sentencia resulte absuelto el tercero, las costas se podrán imponer a quién solicitó su intervención con arreglo a los criterios generales de la condena en costas.

4. SUCESIÓN PROCESAL

La sucesión procesal consiste en la sobrevenida adquisición, durante un proceso que está pendiente, del estatus de parte por una persona que, hasta ese momento, no tenía esa condición como consecuencia de la transmisión, *inter vivos o mortis causa* de quien inicio dicho proceso que, a partir de ese momento, pierde la cualidad parte.

La sucesión procesal conlleva la transmisión de los derechos y obligaciones procesales, del primer litigante, a su sucesor, de forma que, esta alteración subjetiva del proceso comportará que, desde el momento en que se produzca la sucesión, ya aquel primer litigante (que ocupaba la posición de demandante o demandado), una vez abandonado el proceso, carecerá de legitimación, que corresponderá a quien se haya subrogado en su posición de parte.

La sucesión procesal puede ser *inter vivos* (que es la que se produce mediante la transmisión en vida del objeto litigioso) o *mortis causa* (que es la que acontece mediante la sucesión, tras la muerte, del objeto litigioso).

4.1. Sucesión inter vivos

Siendo los bienes y derechos que está sometidos al proceso perfectamente alienables, podrán transmitirse por cualquiera de los medios admitidos en Derecho, aunque deba darse cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 17 de la LEC.

Conforme al artículo 17 de la LEC "*cuando se haya transmitido, pendiente un juicio, lo que sea objeto del mismo, el adquirente podrá solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmi-*

tente. El Letrado de la Administración de Justicia dictará diligencia de ordenación por la que acordará la suspensión de las actuaciones y otorgará un plazo de diez días a la otra parte para que alegue lo que a su derecho convenga. Si ésta no se opusiere dentro de dicho plazo, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, alzará la suspensión y dispondrá que el adquiriente ocupe en el juicio la posición que el transmitente tuviese en él".

Del contenido del precepto puede deducirse, que la transmisión del bien o derecho litigioso no produce de forma obligada la sucesión procesal, ya que el legislador no impone la sucesión procesal por el hecho de la transmisión del bien o del derecho y que, incluso, en determinados casos puede negarse la sucesión procesal, como veremos.

En efecto, cuando se haya transmitido durante la pendencia del proceso lo que sea objeto del mismo, el adquirente de dicho bien podrá solicitar, acreditando la transmisión que se le te tenga por parte en la posición que ocupaba el transmitente (art. 17.1 LEC).

Si la parte contraria no se opone tras ser oída por el término de 10 días, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, dispondrá que el adquirente ocupe la posición procesal del transmitente (art. 17.1. II).

Sin embargo, cabe la posibilidad de que la parte contraria se oponga a la sucesión procesal, basándose en la existencia de derechos o defensas, que tuviere exclusivamente contra el transmitente, o el derecho a reconvenir contra él o la existencia misma de la reconvención. En estos supuestos, la sucesión no se produce porque, en caso contrario, podría producirse fraude procesal.

La negación de la sucesión en estos casos deja a salvo las relaciones que puedan existir entre el transmitente y el adquirente.

Desde la petición de sucesión hasta la resolución de ésta el proceso quedará suspendido (art. 17.1 LEC).

De estas reglas queda excluida la sucesión derivada de la enajenación de bienes y derechos litigiosos en procedimientos de concurso, que se regirán por la ley Concursal, pudiendo entonces la otra parte oponer eficazmente al adquirente cuantos derechos y excepciones le correspondan frente al concursado (art. 17.3 LEC).

4.2. Sucesión mortis causa

Se encuentra regulada en el artículo 16 LEC, cuyo primer párrafo establece que *"cuando se transmita mortis causa lo que se objetó del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos"*.

A tal fin, el siguiente párrafo añade que *"comunicada la defunción de cualquier litigante por quien deba sucederle, el Letrado de la Administración de Justicia acordará la suspensión del proceso y dará traslado a las demás partes. Acreditados la defunción y el título sucesorio y cumplidos los trámites pertinentes, el Letrado de la administración de Justicia tendrá, ene su caso, por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo el Tribunal en cuenta en la sentencia que dicte"*.

Si ninguno de los sucesores comunica formalmente el fallecimiento al órgano judicial, ni solicita ser tenido como parte sucesora, en los 5 días siguientes a la fecha en que el Tribunal haya tenido constancia del hecho, se abren dos posibilidades distintas según que el resto de los litigantes conozca o no la identidad de quienes hayan adquirido la condición de sucesores del causante:

a) Si conocen dicha identidad, el Letrado de la Administración de Justicia, dictará diligencia de ordenación y permitirá a las partes pedir que se notifique a los sucesores la existencia del proceso. De efectuarse dicha petición, el LAJ acordará en la misma resolución por la que se acuerde la notificación la suspensión del proceso hasta que comparezcan los sucesores o finalice el plazo para comparecer.

b) De no conocerse la identidad de los sucesores, hay que subdistinguir según el fallecido ocupe la posición del demandado o del demandante: 1) Si ocupa la posición del demandado, el proceso seguirá su curso declarándose por el LAJ la rebeldía de la partes demandada; 2) Si ocupa la posición del demandante, y sus sucesores no han podido ser localizados, se tendrá por desistido al demandante y se ordenará el archivo de las actuaciones, salvo oposición del demandado, mientras que si sus sucesores han sido localizados pero no quisieran comparecer, se entenderá que la parte demandante renuncia a la acción ejercitada, con los efectos correspondientes.

5. EL MINISTERIO FISCAL COMO PARTE EN EL PROCESO CIVIL

En el proceso civil, podemos encontrar intereses dignos de tutela por el Estado. En este sentido, los artículos 124 CE y 541 LOPJ, establecen que "El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social".

El artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, al enumerar sus funciones, le atribuye, por lo que se refiere al proceso civil las de: 1) Velar por

el de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas, en cuantas actuaciones exija su defensa; 2) Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y demás que establezca la ley; 3) Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, personas con discapacidad, en tanto se provee de los mecanismos ordinarios d representación.

Finalmente, como parte, dispone el artículo 749.1 LEC (tras la modificación efectuada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica) que *"En los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores y en los de determinación e impugnación de la filiación, será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la ley, asumir la defensa de alguna de las partes. El Ministerio Fiscal velará a lo largo de todo el procedimiento por la salvaguarda de la voluntad, deseos, preferencias y derechos de las personas con discapacidad que participen en dichos procesos, así como por el interés superior del menor"*.

Añadiendo este mismo precepto en su apartado segundo, que *"En los demás procesos a que se refiere este título será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, persona con discapacidad o esté en situación de ausencia legal.*

6. BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA DEU, M. T., *Lecciones de Derecho procesal civil. Proceso de Declaración. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y mediación*, Ed. Marcial Pons, 15ª edición, Madrid, 2024.

BANACLOCHE PALAO, J y CUBILLO LÓPEZ, I. J., *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civ*il, Ed. ARANZADILALEY, 5ª edición, Madrid, 2023.

CALAZA LÓPEZ, S., "Entrevista con motivo de la publicación de la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia", *Diario La Ley*, 27-12-2024, pp. 1-21.

CALAZA LÓPEZ, S., "Un bálsamo de Fierabrás compuesto por eficiencia organizativa, procesal y digital: ¿La panacea de la justicia?, *Actualidad Civil*, nº. 1, enero 2025, pp. 1-16.

CALAZA LÓPEZ, S. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., "Acción y Defensa en clave digital: Dos caras de la misma moneda y un brindis al sol, en la inminente Ley de Derecho de Defensa", *Actualidad Civil*, nº. 4, 2023.

CALAZA LÓPEZ, S. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., "El derecho de defensa y su ecuación axiomática con el derecho de acción en la proyectada LO del Derecho de Defensa", *Actualidad Civil*, nº. 2, 2024.

CALAZA LÓPEZ, S.; DÍAZ MARTÍNEZ, M.; y GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Coord. Manuel Díaz Martínez, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2024.

CALAZA LÓPEZ, S.; DÍAZ MARTÍNEZ, M.; y GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil. Parte General*, Coord. por Sonia Calaza López, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2024.

CALAZA LÓPEZ, S.; DÍAZ MARTÍNEZ, M.; y GIMENO SENDRA, V., *Derecho procesal civil. Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2023.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Derecho Procesal Civil*, Ed. ARANZADI LALEY, 7ª edición, Madrid, 2024.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho procesal civil. Materiales para el estudio*, 6ª edición (digital: *copyleft*), Madrid, 2024.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José y MARTÍNEZ VALERO, L., *Derecho Procesal Civil*, 2ª edición, ed. Tecnos, 2024.

MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Introducción al Derecho procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, 13ª edición, Valencia, 2024.

MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal civil. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, 13ª edición, Valencia, 2024.

MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal civil. Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, 13ª edición, Valencia, 2024.

NIEVA FENOLL, J., Teoría General del Proceso (Derecho Procesal I), Ed. Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2024.

NIEVA FENOLL, J., *Derecho procesal II. Proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2024.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *Introducción al Derecho procesal*, Ed. Marcial Pons, 8ª edición, Madrid, 2023.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.; ROCA MARTÍNEZ, J. M.; GÓMEZ DE LIAÑO POLO, C.; IGLESIAS GARCÍA, C.; MENDEZ LÓPEZ, I.; RODRÍGUEZ MORÁN, M.; REBOLLO ÁLVAREZ, J. L.; y PÉREZ FERNÁNDEZ, L., *Derecho procesal I. Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Ediuno, 3ª edición, 2024.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.; ROCA MARTÍNEZ, J. M.; GÓMEZ DE LIAÑO POLO, C.; IGLESIAS GARCÍA, C.; MENDEZ LÓPEZ, I.; RODRÍGUEZ MORÁN, M.; REBOLLO ÁLVAREZ, J. L. y PÉREZ FERNÁNDEZ, L., *Derecho procesal II. Proceso civil*, Ed. Ediuno, 3ª edición, 2024.

PÉREZ DAUDÍ, V., *La protección de los derechos fundamentales*, Ed. Atelier, Barcelona, 2011.

RAMOS MÉNDEZ, F., *El sistema procesal español*, Ed. Atelier, Barcelona, 11ª edición, Barcelona, 2019.

RAMOS MÉNDEZ, F., *El juicio civil*, actualizada por CACHÓN CADENAS, M. y RAMOS ROMEU, F., Ed. Atelier, 3ª edición, Madrid, 2023.

VALLESPÍN PÉREZ, D., *Manual de Derecho procesal civil*, Ed. Atelier, Barcelona, 2ª edición, 2024.

VV.AA. CALAZA LÓPZ, S.; JULIÀ PIJOAN, M.; LUACES GUTIÉRREZ, A. I.; MARTÍNEZ SANTOS, A., Coord. CALAZA LÓPEZ, S y Coord. MARTÍNEZ SANTOS, A., *Jurisdicción Civil Práctica*, 20024.

VV.AA. ASENCIO MELLADO, J. M.; CALAZA LÓPEZ, S.; CUADRADO SALINAS, C.; DOIG DÍAZ, Y.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.; FUENTES SORIANO, O.; LÓPEZ YAGÜES, V.; OCHOA MONZÓ, V.; RIZO GÓMEZ, B.; RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S., *Introducción al Derecho procesal*, Dir. ASENCIO MELLADO, J. M. y Coord. FUENTES SORIANO, O., Ed Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2024

VV.AA. ASENCIO MELLADO, J. M.; CALAZA LÓPEZ, S.; CUADRADO SALINAS, C.; DOIG DÍAZ, Y.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.; FUENTES SORIANO, O.; LÓPEZ YAGÜES, V.; OCHOA MONZÓ, V.; RIZO GÓMEZ, B.; RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S., *Derecho procesal Civil. Parte general*, Dir. ASENCIO MELLADO, J. M. y Coord. por FUENTES SORIANO, O., Ed Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2024.

VV.AA. ASENCIO MELLADO, J. M.; CALAZA LÓPEZ, S.; CUADRADO SALINAS, C.; DOIG DÍAZ, Y.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.; FUENTES SORIANO, O.; LÓPEZ YAGÜES, V.; OCHOA MONZÓ, V.; RIZO GÓMEZ, B.; RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S., *Derecho procesal Civil. Parte especial*, Dir. ASENCIO MELLADO, J. M. y Coord. por FUENTES SORIANO, O., Ed Tirant lo Blanch, 2ª edición, ISBN 978-84-1071-521-9, Valencia, 2024.

VV.AA., *Manual de Acceso a la Abogacía. Especialidad Civil y Mercantil*, Dir. DE PRADA RODRÍGUEZ, M. y Coord. SANDE MAYO, M. J., *Centro de Estudios Garrigues*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

VV.AA. BARONA VILAR, S.; ESPARZA LEIBAR, I., ETXEBERRIA GUIRIDI, J. F.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MARTÍNEZ GARCÍA, E., PLANCHADEL GARGALLO, A., *Introducción al Derecho procesal. Derecho Procesal I*, Coord. BARONA VILAR, S. y Coord. GÓMEZ COLOMER, J. L., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 4ª edición, 2024.

VV.AA. BARONA VILAR, S.; ESPARZA LEIBAR, I., ETXEBERRIA GUIRIDI, J. F.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MARTÍNEZ GARCÍA, E., PLANCHADEL GARGALLO, A., *Proceso Civil. Derecho procesal II*, Coord. BARONA VILAR, S. y Coord. GÓMEZ COLOMER, J. L., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 4ª edición, 2024.

VV.AA. CALAZA LÓPEZ, S.; GONZÁLEZ NAVARRO, A.; JULIÁ PIJOAN, M.; LÓPEZ YAGÜES, V.; LUACES GUTIÉRREZ, A. I.; LLORENTE SÁNZCHEZ-ARJONA, M.; MARTÍNEZ SANTOS, A.; MORETÓN SANZ, F.; NADAL GÓMEZ, I.; ORDEÑANA GEZURAGA, I.; PÉREZ DAUDÍ, V.; QUESADA SÁNCHEZ, A. J.; y RIBÓN SEISDEDOS, A., *Ciencia Abierta: Derecho procesal. Parte General*, Coord. CALAZA LÓPEZ, S. y Coord. ORDEÑANA GEZURAGA, I., Ed. Dykinson, Madrid, 2024.

VV.AA., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dir. DÍAZ MARTÍNEZ, M., Tomos I, II y III, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

VV.AA. *Ley de Enjuiciamiento civil comentada y con jurisprudencia*, Dir. BARJA DE QUIROGA, J., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

7. ESQUEMA

1. Las partes en el proceso civil: El derecho de acción y de defensa

Derecho de acción: El derecho de acción como un derecho fundamental que tiene todo sujeto de Derecho, a acceder libremente a los Tribunales, a través de un proceso con todas las garantías y, en su caso, a todas y cada una de las instancias, para poder plantear su pretensión o resistencia, en aras de obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución definitiva,

fundada en derecho, motivada, congruente y, a ser posible de fondo, que ponga fin al conflicto entablado, así como a la ejecución de lo resuelto (GIMENO)

La Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, recoge que el artículo 24 de la CE consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, vinculándolo indisolublemente al también derecho fundamental a la no indefensión-

Contenido esencial del derecho de acción:

A) Derecho de acceso a la justicia

El derecho de acción comprende en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de acceso a la justicia. Titularidad: corresponde a todos los sujetos de Derecho (personas físicas, incluido el *nasciturus* para todo lo que le sea favorable, ya sean nacionales, residentes de la Unión Europea o extranjeros, legalizados o no en España, así como las personas jurídicas, públicas y privadas, tengan o no plena capacidad jurídica.

Referencia a la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, que incorpora los MASC y los configura en la justicia civil dispositiva como un requisito de procedibilidad o condicionante de acceso a la justicia.

B) El derecho de acción y la parte activa y pasiva en el proceso

El derecho de acción asiste, tanto al actor como a la parte demandada (derecho de defensa) y lo regula como un derecho fundamental indisponible y serán las leyes procesales las que desarrollarán el contenido del derecho de defensa en sus respectivos ámbitos.

El artículo 3.2 de la LO 5/2024, de 11 de noviembre. Contenido del derecho de defensa:

a) derecho al libre acceso a los Tribunales de justicia.
b) Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.
c) A que se dicte una resolución congruente y fundada en Derecho por el Juez o la Jueza ordinario, imparcial predeterminado por la Ley.
d) A la invariabilidad de las resoluciones firmes.
e) A la ejecución de la sentencia en sus propios términos.

C) Eliminación de obstáculos de acceso: Jurídicos y Económicos (Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita).

D) Derecho de acceder a todas las instancias. En la primera instancia rige este derecho fundamental en toda su extensión, por tanto, el legislador no puede limitar o condicionar su ejercicio. Sin embargo, el derecho de acceso a los recursos lo ha de ser conforme al sistema de recursos preestablecido y bajo el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que condicionan su admisibilidad. En consecuencia, el establecimiento y regulación, en esta materia pertenece al ámbito de libertad del legislador

E) Derecho a un proceso con todas las garantías. Lleva implícito:

a) El acceso de los particulares a los Tribunales debe efectuarse ante el Juez ordinario predeterminado por la Ley, conforme a las normas de competencia preestablecidas.

b) El proceso sea respetuoso con los principios de contradicción, de igualdad de armas y dispositivo en el proceso civil

F) Derecho a la obtención de una sentencia de fondo: El artículo 24.1 CE, al disponer que la tutela judicial sea efectiva, exige que siempre que sea posible, han de otorgar una respuesta jurídico material al conflicto que se les ha planteado, salvo que exista un impedimento legal y razonable que impida ese pronunciamiento de fondo.

G) Derecho a una resolución motivada: El artículo 120.3 CE, contiene un mandato constitucional conforme al cual *"las sentencias serán siempre motivadas.* Este deber de motivación de las Sentencias debe dar respuesta al objeto procesal diseñado por las partes.

H) Derecho a la obtención de una sentencia congruente con las pretensiones y resistencias de las partes (art. 218 LEC).

I) Derecho a la invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes: Se produciría la vulneración del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva si se modificaran los fallos de las sentencias firmes.

J) Derecho a la ejecución de las sentencias: Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos" (art. 18.2 LOPJ). Por tanto, la inejecución de una sentencia faculta para interponer el recurso de amparo.

1.1. Concepto de parte

Las *partes procesales* son quiénes ejercitan los derechos de acción y de defensa, esto es, los que pretenden y frente a los que se pretende la satisfacción de una pretensión, por tratarse de los sujetos directamente implicados en la relación jurídico-procesal sometida a juicio y extenderse a ellos, en consecuencia, los efectos directos de la sentencia (CALAZA).

Quien no ocupa la posición de parte ostenta la consideración procesal de tercero.

1.2. Dualidad de posiciones en el proceso civil

En virtud del principio dispositivo, que rige en el proceso civil, la iniciación del mismo dependerá de la existencia de una parte activa (actor), que interpone la demanda donde solicita una determinada pretensión y, de una parte pasiva (demandado) frente a quien se pretende, por lo tanto, existe una dualidad de posiciones.

Distintas denominaciones de las partes durante el desarrollo del proceso: 1) las de actor o demandante frente al demandado, en la demanda ordinaria de la primera instancia; 2) actor reconveniente frente al demandado reconvenido en la demanda reconvencional de esta misma primera instancia; 3) recurrente frente al recurrido en los recursos en general; 4) apelante frente al apelado, cuando se formula un recurso de apelación; 5) ejecutante frente al ejecutado respecto de la ejecución -provisional o forzosa-de la sentencia.

2. Pluralidad de partes

2.1. Concepto

El proceso civil se configura, tal y como hemos expuesto anteriormente, bajo el principio de dualidad de partes, lo que conlleva a que en cada proceso han de existir dos partes: activa y pasiva, actor o demandado. Pero puede ocurrir que tanto en la posición procesal del actor como en la posición procesal del demandado concurran distintas personas aludiendo en estos casos a la existencia de una pluralidad de partes.

La pluralidad de partes puede referirse:

a) Litisconsorcio
b) Intervención procesal

2.2. Litisconsorcio

Unión de litigantes, todos ellos en régimen de igualdad y con idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación, por ser todos ellos titulares de la relación jurídica-procesal sometida a juicio.

2.2.1. Litisconsorcio activo, pasivo y mixto

La primera clasificación distingue entre litisconsorcio activo, pasivo y mixto

a) Litisconsorcio activo: Cuando hay una pluralidad de partes o de personas en la posición actora.
b) Litisconsorcio pasivo: Cuando hay una pluralidad de partes o de personas en la posición demandada.
c) Litisconsorcio mixto: Cuando hay una pluralidad de partes o personas en ambas posiciones.

2.2.2. Litisconsorcio voluntario

El litisconsorcio será voluntario cuando este se hace depender, en exclusiva, de la voluntad de los integrantes de la parte actora, y, en tal sentido, puede concluirse que esta parte goza de amplias facultades para integrarlo. El litisconsorcio voluntario puede ser activo, pasivo o mixto.

Cuando el litisconsorcio es voluntario nos encontramos con una sola demanda y un solo proceso, pero se ejercitan tantas acciones como sujetos haya en la posición procesal plural

En este tipo de litisconsorcio se produce una acumulación subjetiva de acciones.

La admisibilidad del litisconsorcio voluntario está condicionada por Ley a que las diversas acciones tengan una conexión en su título o causa de pedir (12.1 LEC).

2.2.3. Litisconsorcio necesario

El litisconsorcio necesario se refiere al concurso de litigantes, esta vez en el lado pasivo de la relación jurídica, cuando lo impone la Ley o resulta imprescindible por razón de la naturaleza inescindible del objeto litigioso (artículo 12.2 LEC).

En nuestro ordenamiento, tan sólo se contempla la existencia del litisconsorcio necesario en el lado pasivo de la relación jurídica.

Se suelen distinguir dos litisconsorcios pasivos necesarios:

a) El litisconsorcio necesario *legal* o *propio*, para referirse a los supuestos legalmente tasados (art. 1139 CC).
b) El litisconsorcio necesario *jurisprudencial* o *impropio*, para referirse a los casos en que no existe un precepto que expresamente lo imponga, pero la necesidad de dirigir la demanda frente a varios sujetos es deducible de la propia naturaleza de la tutela que se solicita al Tribunal.

De conformidad con el artículo 405. 3 LEC*,* la denuncia, a instancia de parte, de la falta del litisconsorcio pasivo necesario se plasmará en la contestación a la demanda y se resolverá en la audiencia previa al juicio ordinario (art. 416.1.LEC) o, en su caso, en la vista del juicio verbal (art. 443.2 LEC).

En los casos de alegación, a instancia de parte, en concreto, del demandado, de la falta del litisconsorcio pasivo necesario, el procedimiento ha de seguir, así está expresamente previsto en el art. 420 de la LEC.

2.2.4. Litisconsorcio cuasi-necesario

Carece de regulación legal expresa.

Reconocido por la doctrina, como aquél que se da cuando, sin necesidad de demandar o de que sean demandados todos los sujetos afectados por la relación material deducida en el proceso se verán afectados por la sentencia que, en su día se dicte por el Tribunal (art. 222.3. III de la LEC).

3. Intervención procesal

Intervención procesal: Es a participación en un proceso pendiente de terceras personas distintas de las partes procesales principales, las cuales pueden situarse de distintas formas con relación a éstas.

Estas terceras personas son aquellas que tienen un interés directo y legítimo en el resultado del proceso porque a ellas se extenderán los efectos, si bien de manera indirecta o refleja, de la sentencia.

Dentro de la categoría general de la intervención procesal, cabe distinguir:

a) Intervención voluntaria: Se produce por voluntad del tercero

Dentro de la intervención voluntaria se diferencia entre:

1) Intervención principal: Se da la entrada de un tercero con una pretensión autónoma, independiente, distinta e incluso incompatible, con la formulada por las partes (este tipo de intervención no está incluida en nuestra normativa procesal).
2) Intervención adhesiva: Se produce con la incorporación de un tercero, a un proceso pendiente, con una pretensión o, en su caso, resistencia análoga o idéntica a la de la parte actora o demandada a la que se adhiere.

La intervención adhesiva, a su vez, puede subdividirse, en:

1) Intervención adhesiva litisconsorcial.
2) Intervención adhesiva simple

El régimen jurídico de la intervención voluntaria se encuentra en el artículo 13 LEC. Para que el tercero pueda entrar en el proceso debe solicitar al Tribunal su intervención y la misma debe ser admitida por este.

Deben darse dos condiciones:

1) El tercero debe acreditar que tiene un interés legítimo para intervenir (demostrando que se encuentra en alguna de las situaciones descritas anteriormente.
2) Que el proceso todavía está pendiente.

También debe darse un presupuesto: Que el tercero tenga conocimiento de la existencia y contenido del proceso (art. 150.2 LEC).

b) Intervención provocada: Es la provocada a instancia de una de las partes.

Tiene lugar siempre en supuestos legalmente tasados en nuestra normativa sustantiva (art. 1481 CC)

Tramitación procesal y efectos de la intervención hay que distinguir:

a) Cuando la intervención la provoca el demandante, la solicitud habrá de constar en la misma demanda, salvo que la ley disponga otra cosa. Una vez presentada la demanda, el Tribunal deberá pronunciarse sobre la admisión o inadmisión de la entrada en el proceso del tercero (art. 14.1 LEC).
b) Cuando sea el demandado el que inste la intervención de un tercero, se estará a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 14 LEC.

4.Sucesión procesal.

Consiste en la sobrevenida adquisición, durante un proceso que está pendiente, del estatus de parte por una persona que, hasta ese momento, no tenía esa condición como consecuencia de la transmisión, *inter vivos o mortis causa* de quien inicio dicho proceso que, a partir de ese momento, pierde la cualidad parte.

La sucesión procesal puede ser:

a) *Inter vivos*: Es la que se produce mediante la transmisión en vida del objeto litigioso (art. 16 LEC).

b) *Mortis causa*: Es la que acontece mediante la sucesión, tras la muerte, del objeto litigioso (art. 17 LEC).

5. El Ministerio Fiscal como parte en el proceso civil

Los artículos 124 CE y 541 LOPJ, establecen que "El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social".

El artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, al enumerar sus funciones, le atribuye, por lo que se refiere al proceso civil las de:

1) Velar por el de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas, en cuantas actuaciones exija su defensa.
2) Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y demás que establezca la ley.
3) Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, personas con discapacidad, en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación

POEMA UNIDAD 3

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

I.

DERECHO DE ACCION Y DEFENSA
En el proceso civil, el derecho a la tutela
se compone de dos partes que son: Acción y Defensa.
Por la acción, todo sujeto que tenga una pretensión
puede acceder libremente, al Tribunal competente,
en aras a que, de forma motivada y congruente,
le den una solución, en un periodo decente.
Si dictada la sentencia, no le trajera ganancias,
puede intentarlo de nuevo, accediendo a otras instancias.
Si le satisface el fallo, porque le dio la razón.
pedirá que se ejecute, como si fuera un guión.
La sentencia, una vez firme, no puede modificarse,
pues no sería efectiva la tutela al justiciable,
y acudir al Tribunal sería un disparate
pues pasaría la vida en un eterno debate.
El derecho a la Defensa se encuentra muy vinculado,
a la igualdad, independencia, y los principios inspirados
en valores democráticos del Estado de Derecho,
pues sin ellos no hay justicia, sólo abuso y privilegios.

II

CONCEPTO DE PARTE

El lado activo es actor, y el pasivo, el demandado,
cada cual, en su papel, pretende un resultado.
Se llama litisconsorcio si son varios adversarios,
voluntario; si ellos quieren, y si es por ley; necesario.
El pleito también se hereda, o se transmite su objeto,
subrogándose las partes, en lo que el otro haya hecho.
Mortis causa o *inter vivos*, puede ser la sucesión,
el Juez decide en un Auto, resolviendo la cuestión.
O también puede ocurrir que, un tercero interesado
se persone en la contienda porque otro le ha llamado,
o porque le han advertido que a su interés personal
puede afectar la sentencia que dictare el Tribunal.

III

EL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCESO CIVIL

En el último apartado, importante es reseñar
que, en los procesos civiles, también puede haber fiscal;
para defender la ley, los derechos ciudadanos,
la independencia del Juez, y el interés del Estado.

Unidad 4.

Sujetos (III): las partes y sus presupuestos procesales. Postulacion y legitimación

Marta Lozano Eiroa

Profesora Contratada Doctora UNED

SUMARIO: 1. Las partes y sus presupuestos procesales. 2. La capacidad para ser parte. 2.1. Tratamiento procesal. 3. La capacidad procesal. 3.1 Tratamiento procesal. 4. La capacidad de postulación. 4.1. La representación procesal del Procurador: carácter preceptivo y excepciones. 4.2. La defensa técnica del Abogado: Carácter preceptivo y excepciones. 4.3 Tratamiento procesal. 5. La legitimación. 5.1 Legitimación activa y pasiva. 5.2. La legitimación ordinaria. 5.3. La legitimación extraordinaria. 5.3.1. Legitimación por sustitución procesal. 5.3.2. Legitimación representativa. 5.4. Tratamiento procesal. 6. Bibliografía. 7. Esquema

1. LAS PARTES Y SUS PRESUPUESTOS PROCESALES

Como premisa de entrada, debe tenerse presente que no todos los sujetos que intervienen en el proceso civil tienen la condición de parte. Únicamente será considerado parte en el proceso el demandante y el demando; es decir, quien interpone la pretensión a través de la demanda (actor o demandante) y frente a quien se formula la pretensión (demandado), quienes son, en definitiva, los sujetos que podrán verse afectados por los efectos materiales de la sentencia que ponga fin al proceso.

El concepto de "parte" se contrapone al de "tercero", quien podrá intervenir en el proceso cuando sea llamado, por ejemplo, en calidad de testigo o de perito, pero quien, a diferencia de las partes, no ostenta un interés legítimo en la relación jurídica discutida, no ha de asumir los derechos, obligaciones, ni cargas propias del proceso, ni tampoco habrá de soportar los efectos de la sentencia.

No obstante, lo anterior, ni cualquier sujeto puede ostentar la condición de parte ni tampoco puede comparecer en el proceso de cualquier forma. Al igual que ocurre con el órgano jurisdiccional, también se exige a las partes que cumplan unos presupuestos procesales. Así, en primer lugar, tienen la carga de reunir el doble presupuesto de capacidad para ser parte y de capacidad procesal, indispensables para que el órgano jurisdiccional pueda dictar sentencia sobre el fondo. En segundo, con carácter general, las partes deberán cumplir con la capacidad de postulación y, por tanto, comparecer en juicio asistidos de Abogado y Procurador. Constatada la concurrencia de los citados presupuestos procesales generales, será preciso además que, en el marco del proceso concreto en el que quieran actuar, las partes cuenten con una especial vinculación con el objeto litigioso a la que se denomina legitimación. A todo ello nos referimos a continuación de manera más detallada.

2. LA CAPACIDAD PARA SER PARTE

La capacidad para ser parte es la aptitud o idoneidad jurídica que tiene una persona o entidad para actuar como sujeto activo (demandante) o sujeto pasivo (demandado) en un procedimiento judicial y ser, en consecuencia, titular de los derechos, cargas y obligaciones derivados del proceso.

La capacidad para ser parte se corresponde con la capacidad jurídica del Derecho Civil, esto es, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, si bien no se identifica absolutamente. La capacidad para ser parte es más amplia y se reconoce a sujetos y entidades que, conforme al Derecho Civil, carecen de personalidad en el tráfico jurídico.

Los sujetos y entidades que ostentan capacidad para ser parte en el proceso civil figuran enumerados en el art. 6 LEC y pueden ser divididos en tres grandes grupos: personas físicas, personas jurídicas y entes especiales.

A. Las personas físicas adquieren su capacidad para ser parte desde el nacimiento y se extingue con el fallecimiento en cuyo caso se produce el fenómeno de la sucesión procesal contemplado en el art. 16 LEC y al que se ha hecho referencia en la Unidad anterior.

El concebido no nacido ostenta también capacidad para ser parte para todos los efectos que le sean favorables, por lo que tan solo podrá ocupar la posición de demandante.

B. Las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, cuentan con capacidad para ser parte desde su constitución hasta su extinción.

C. Entes especiales contemplados en los arts. 6.1. 4º a 6.2 LEC y que son:

1.º Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración (art. 6.1. 4º LEC). Sería el caso, por ejemplo, de la herencia yacente (patrimonio de una persona fallecida antes de que sea aceptado por sus herederos).

2.º Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte (art. 6.1. 5º LEC), tales como la comunidad de propietarios de bienes.

3.º El Ministerio Fiscal, respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte (art. 6.1. 6º LEC). Sirva a modo de ejemplo aquellos procesos en los que hayan de ser tutelados los intereses de menores o de personas con discapacidad.

4.º Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables (art. 6.1. 7º LEC). El precepto exige que, para demandar en juicio el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.

5.º Las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios (art. 6.1. 8º LEC).

6.º Finalmente, el art. 6.2 LEC añade que podrán ser demandadas, en todo caso, las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado. El precepto se está refiriendo, primordialmente, a las sociedades mercantiles irregulares: solo podrán ser demandadas, en beneficio de sus acreedores, pero no podrán demandar en cuanto tales, debido a que no cumplen con los requisitos legales para adquirir la plena personalidad jurídica.

2.1. Tratamiento procesal

La capacidad para ser parte constituye un presupuesto procesal cuya ausencia puede ser apreciada de oficio por el órgano jurisdiccional en cualquier

momento del proceso (art. 9 LEC) si bien, lo habitual es que se aprecie al inicio con la presentación de la demanda.

Se trata de un presupuesto procesal sin el cual el proceso no puede desarrollarse y cuya ausencia impide, en todo caso, una sentencia de fondo. Los defectos de capacidad para ser parte no son subsanables por lo que, si un sujeto o entidad no se encuentra enunciado en el art. 6 LEC, esto implica que no es capaz, de modo que se pondrá fin al proceso, bien mediante un auto de inadmisión de la demanda, bien a través un auto de sobreseimiento.

3. LA CAPACIDAD PROCESAL

La capacidad procesal presupone la capacidad para ser parte y consiste en la aptitud para actuar y comparecer en juicio y realizar válidamente todos los actos procesales de alegación, prueba o impugnación y, en último término, afrontar las consecuencias tanto favorables como adversas del proceso. Se trata, en consecuencia, de un concepto más específico que el de capacidad para ser parte toda vez que, no todos los que tienen capacidad para ser parte tienen aptitud para realizar actos procesales por sí mismos.

Por lo que respecta a las personas físicas, gozan de capacidad procesal todas las personas mayores de edad que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles (se entiende, que no concurra en ellos una causa de incapacidad declarada judicialmente) y los menores de edad emancipados, quienes podrán, en consecuencia, comparecer en juicio sin representación alguna.

Por el contrario, carecen de capacidad procesal:

a. Los menores no emancipados, que deberán comparecer mediante la representación, asistencia o autorización exigidos por la ley (art. 7.2.I LEC). Normalmente actuarán representados por sus progenitores o por uno de ellos con el consentimiento del otro. Si se encontraran en situación de desamparo o si los progenitores no ostentaran la patria potestad, serán representados por un tutor o por un defensor judicial.

b. Los concebidos y no nacidos, por los que comparecerán las personas que legítimamente los representarían si ya hubieran nacido (art. 7.3 LEC).

c. En el caso de las personas que precisen medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se estará al alcance y contenido de las medidas que se hayan dispuesto con carácter preventivo ante Notario que hayan sido acordadas por la autoridad judicial (art. 7.2. II LEC).

El art. 7 bis LEC, introducido por la Ley 8/2021, de 2 de junio, establece además para los procesos en los que participen personas con discapacidad y de edad avanzada (sesenta y cinco años o más) la necesidad de realizar las adaptaciones y los ajustes que sean precisos para garantizar su participación en todas las fases y actuaciones procesales en condiciones de igualdad, a través de un sistema de asistencia y apoyo que respete su autonomía y facilite la comunicación y comprensión a lo largo del proceso.

A tal fin, el nuevo artículo 7 bis de la LEC prevé una serie de medidas de accesibilidad a la Administración de Justicia que, a efectos expositivos, son las siguientes:

1. Todas las comunicaciones, orales o escritas, dirigidas a personas con discapacidad, con una edad de ochenta o más años, y a personas mayores que lo hubieran solicitado se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. Si fuera necesario, la comunicación también se hará a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica

2. Se facilitará a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

3. Se permitirá la participación de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.

4. La persona con discapacidad y las personas mayores podrán estar acompañadas de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

5. Todos los procedimientos, tanto en fase declarativa como de ejecución, en los que alguna de las partes interesadas sea una persona con una edad de ochenta años o más, serán de tramitación preferente.

Por las personas jurídicas comparecerán en juicio las personas que legalmente las representen (art. 7.4 LEC). En tales casos, no se trata tanto de suplir una ausencia o insuficiencia, pues las personas jurídicas gozan de dicha capacidad procesal desde su constitución, cuanto de designar una persona física que represente en juicio, los intereses de la sociedad.

Las masas patrimoniales, patrimonios separados, así como las entidades sin personalidad contempladas en el art. 6 LEC, serán representadas por medio de quienes, conforme a la ley, las administren o representen (números 5 a 7 del artículo 7 LEC).

3.1. Tratamiento procesal

Partiendo de que la capacidad procesal se reconoce a todas las personas físicas mayores de edad, no existe norma alguna que requiera acreditar su concurrencia cuando la persona física litiga por sí misma. Por el contrario, cuando comparecen personas jurídicas, menores de edad o personas con discapacidad, el art. 264.2 LEC exige que, junto con la demanda o la contestación, se acompañe la documentación que acredite la representación que el litigante se atribuye y por la que se presenta en juicio.

El art. 9 de la LEC prevé la apreciación de oficio de la falta de capacidad en cualquier momento del proceso, si bien, a diferencia de la capacidad para ser parte, la ausencia o insuficiencia de capacidad procesal puede ser reparada.

De no haberse detectado de oficio esta falta de capacidad, las partes podrán denunciar dicho óbice procesal de la forma prevista en el art. 418 LEC, que se incluye en la regulación de la audiencia previa del procedimiento ordinario, pero que también es de aplicación al juicio verbal:

El demandado habrá de denunciar la falta de capacidad del demandante -o de su acreditación- en su escrito de contestación a la demanda, a fin de que el tribunal lo resuelva en la audiencia previa hacer en la audiencia previa del juicio ordinario o en la vista del juico verbal. Si el Juez aprecia la existencia del defecto procesal denunciado, requerirá al demandante para que lo subsane o corrija en el acto y si no fuese posible en ese momento, se concederá para ello un plazo, no superior a diez días. Si el defecto es insubsanable o no resulta subsanado en el plazo conferido para ello, se dictará auto poniendo fin al proceso.

También el demandante podrá advertir que el demandado ha comparecido sin representante legal o sin la asistencia de quien deba prestarle apoyo y podrá denunciarlo en la audiencia previa del juicio o en la vista, en función de si se plantea en un proceso ordinario o en un juicio verbal. Confirmada por el órgano jurisdiccional la falta de capacidad del demandado, si no pudiera corregirse en el acto, se le concederá un plazo máximo de 10 días, para que proceda a la subsanación y si no lo hace, se le declarará en rebeldía y el proceso proseguirá sin su presencia (art. 418. 3 LEC). Lo anterior encuentra una excepción en aquellos casos en los que el demandado sea un menor de edad no emancipado o persona con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y no hubiere aún persona que legalmente la represente o asista para comparecer en juicio. En tales supuestos, el art. 8 LEC prevé que se le

nombre un defensor judicial, que asumirá su representación y defensa hasta que se designe a aquella persona. Además, para todos aquellos casos en los que haya de nombrarse un defensor judicial, el Ministerio Fiscal asumirá, de manera provisional, la representación y defensa del demandado hasta que se produzca el nombramiento de aquél.

Si la falta de capacidad tuviera lugar como consecuencia de hechos ocurridos después de la celebración de la audiencia previa del procedimiento ordinario, se tramitará como una cuestión incidental de previo pronunciamiento, contemplada en el artículo 391 LEC, cuya estimación dará lugar a que se dicte un auto que ponga fin al proceso.

4. LA CAPACIDAD DE POSTULACIÓN

Con carácter general, junto con el doble presupuesto de capacidad para ser parte y capacidad procesal, las partes estarán obligadas a comparecer en el proceso representadas por un Procurador y con la asistencia técnica de un Abogado, a fin de poder realizar válidamente los actos procesales. Esta exigencia legal se denomina capacidad de postulación.

Los arts. 23 a 35 LEC recogen las prescripciones relativas a este presupuesto procesal y determinan que, salvedad hecha de las excepciones a las que más adelante nos referiremos, la regla general sea que las partes intervengan en el proceso asistidas de ambos profesionales del Derecho, quienes, aunque asumen funciones complementarias, ocupan roles claramente diferenciados:

Las funciones esenciales del Abogado en el procedimiento son el asesoramiento y defensa técnica de las partes. Habrá de establecer con su cliente una relación basada en la confianza por lo que le es exigible una conducta profesional íntegra, honrada, leal, veraz y diligente. El fundamento de la intervención necesaria de Abogado viene determinado por la complejidad técnica del proceso que, en la mayoría de las ocasiones, requiere un conocimiento técnico y especializado en derecho que permita la correcta conducción del proceso y la defensa de los derechos de las partes. Adviértase que, de conformidad con lo establecido en el art. 24.1 CE, la tutela judicial ha de ser *efectiva sin que en ningún caso se produzca indefensión*.

Corresponde a los procuradores llevar a cabo, en nombre de su cliente, la práctica de los actos procesales de comunicación y la realización de tareas de auxilio y cooperación con los tribunales. El Procurador actúa como intermediario entre las partes y el tribunal y es el encargado de recibir emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones de toda clase. Ha de garantizar que las partes estén puntualmente informadas de los avances y de todas las resoluciones judiciales que se vayan dictando en el proceso y, asimismo, debe asegurar que los escritos procesales se presenten con cumplimiento de los plazos y

formalidades legalmente exigidos. La intervención obligatoria del Procurador tiene su fundamento en razones de orden práctico y jurídico, orientadas a facilitar la correcta tramitación de los procesos judiciales, contribuyendo a que el proceso sea más ágil y eficiente.

El Real Decreto 64/2023, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de la abogacía y la procura, ha establecido el acceso único a ambas profesiones. De este modo, exige un mismo título universitario oficial (Licenciatura o Grado en Derecho) y el mismo curso de formación especializada de capacitación para ambas profesiones, de manera que, quien supere la prueba única para la evaluación de la aptitud profesional, podrá ejercer indistintamente la abogacía o la procura, sin más requisitos que su colegiación y sin más límite que la prohibición del ejercicio simultáneo de ambas profesiones, proscrito en el art. 23.3 LEC (*es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales*).

La designación de Abogado y Procurador es libre (art. 545.1 LOPJ), de manera que recae en las partes contratar los servicios de los concretos profesionales que les hayan de representar y defender en juicio y, si pese a ser preceptiva su intervención alguna de las partes se niega a nombrarlos, se designarán de oficio.

Ambos profesionales tienen derecho a la percepción de una cantidad económica en concepto de honorarios profesionales (Abogado) y derechos de arancel (Procurador). No obstante lo anterior, las partes que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar tendrán derecho a la designación de un Abogado y Procurador de oficio y no tendrán que asumir los costos procesales que acarrea la intervención de estos profesionales. También podrá pedir que se le designen de oficio quien, pese a no tener derecho a la asistencia jurídica gratuita, por contar con recursos suficientes, no conozcan a un Abogado y/o Procurador de confianza cuando su intervención sea preceptiva o cuando, no siéndolo, la parte contraria haya comunicado al Tribunal que actuará defendida por Abogado y representada por Procurador. Estas peticiones se harán y decidirán conforme a lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, siempre que el solicitante se comprometa a pagar los honorarios y derechos de los profesionales que se le designen (art. 33.2 LEC).

La representación y defensa del Estado y de sus organismos autónomos, así como la representación y defensa de los órganos constitucionales cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado (ex art. 551.1 LOPJ). La representación y defensa de las comunidades autónomas y las de los entes locales corresponderán a los letrados o servicios jurídicos propios de esa administración (art. 551.3 LOPJ).

4.1. La representación procesal del Procurador: carácter preceptivo y excepciones

Desde la reforma operada por el Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, se considera Procurador legalmente habilitado a quien, además de ostentar el título de licenciado o graduado en Derecho, haya superado el curso de formación especializada y el examen estatal de acceso a la profesión. Una vez superado el examen, habrá de colegiarse para poder actuar en los tribunales.

La regla general en nuestro ordenamiento civil es la obligación de comparecencia en juicio por medio de Procurador legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio (art. 23. 1 LEC).

Ello no obstante, el apartado segundo del art. 23 de la LEC establece cuatro supuestos en los que no es preceptiva la intervención de Procurador, de modo que, excepcionalmente, los litigantes podrán comparecer por sí mismos:

1) Los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros.

2) La petición inicial de los procedimientos monitorios.

3) En los juicios universales, si la intervención se limita a la comparecencia y presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas.

4) En los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio.

La relación jurídica que vincula al Procurador con su poderdante (persona a quien representa) se basa en un contrato de mandato (art. 27 LEC). Este mandato es otorgado a través de un documento conocido como poder o apoderamiento que puede ser general o específico para un proceso concreto (art. 25 LEC). A través de este poder el poderdante faculta al Procurador para que actúe en su nombre y representación ante los tribunales y puede hacerse de las siguientes formas:

1) Por comparecencia electrónica, a través de una sede judicial electrónica, en el registro electrónico de apoderamientos judiciales apud acta.

2) Ante Notario o por comparecencia personal, sea presencial o por medios electrónicos, ante el Letrado de la Administración de Justicia de cualquier oficina judicial. En estos casos, se procederá a la inscripción

en el registro electrónico de apoderamientos judiciales dependiente del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes.

Dicho poder habrá de ser aceptado por el Procurador, lo que se presume por el mero hecho de su uso, momento a partir del cual deberá asumir las funciones que le atribuye el art. 26 LEC:

1. Seguimiento del asunto mientras no cese la representación.

2. Colaboración con los órganos jurisdiccionales para la subsanación de los defectos procesales, así como la realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso.

3. Trasmitir al Abogado los documentos, antecedentes o instrucciones que se le remitan, haciendo cuánto conduzca a la defensa de los intereses de su poderdante.

4. Mantener al Abogado y al poderdante al corriente del curso del asunto, pasando al segundo copias de todas las resoluciones que se le notifiquen y de los escritos y documentos que le sean trasladados por el tribunal o por los Procuradores de las demás partes.

5. Traslado de los escritos de su poderdante y de su letrado a los Procuradores de las demás partes.

6. Recoger del Abogado que cese las copias de escritos y documentos, para entregarlos al que se encargue de continuarlo o al poderdante.

7. Comunicar al tribunal la imposibilidad de cumplir alguna actuación encomendada.

8. Pagar todos los gastos que se causaren a su instancia. No le corresponde, sin embargo, el pago de los honorarios de abogados y peritos, ni de las tasas judiciales, salvo que se le hayan entregado los fondos necesarios para su abono.

9. Realizar los actos de comunicación y otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que su representado le solicite, o en interés de éste cuando así se acuerde en el transcurso del procedimiento judicial por el Letrado de la Administración de Justicia, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales.

10. Acudir a los tribunales ante los que ejerza la profesión, a las salas de notificaciones y servicios comunes, durante el período hábil de actuaciones.

Como se ha adelantado, el Procurador tendrá derecho a la petición de una cantidad económica prefijada por aranceles oficiales. También podrá solicitar a su representado, al inicio o durante el proceso judicial, la denominada provisión de fondos, cantidad destinada a cubrir los gastos judiciales o administrativos, iniciales y eventuales, del proceso que haya de asumir en representación de su poderdante (tasas judiciales, traslado de documentos, publicaciones en boletines oficiales, copias de documentos judiciales, etc). En caso de incumplimiento de esta provisión, la LEC contempla un procedimiento de apremio ante el propio tribunal que estuviere conociendo del asunto. Si los gastos y derechos ya se han suplido por el Procurador, el artículo 34 de la LEC regula otro procedimiento de apremio para exigir el pago de las cantidades ya adeudadas por el poderdante moroso, en concepto de derechos y gastos que el Procurador hubiere suplido para el asunto. A tal fin, deberá presentar la cuenta detallada y justificada de las cantidades que reclame ante el Letrado de la Administración de Justicia, quien requerirá al poderdante para que pague dicha suma o impugne la cuenta por ser indebida.

4.2. La defensa técnica del Abogado: carácter preceptivo y excepciones

Como regla general, en la práctica totalidad de los procesos civiles, las partes actuarán en el juicio defendidos, dirigidos y asesorados por Abogado habilitado para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto (art. 31.1 LEC). El Abogado es el encargado de la dirección jurídica del litigio y de la defensa técnica de su cliente, a quien habrá de proporcionar asesoramiento previo al pleito y consejo sobre cuál es la mejor estrategia a seguir. Se encargará de la redacción de los escritos procesales principales (demanda, contestación a la demanda, recursos) y habrá de exponer y defender los argumentos legales, tanto en vistas orales, como en los actos de conciliación o mediación que puedan tener lugar durante el proceso. Participará activamente en la proposición de pruebas (documental, testifical y pericial) y durante el juicio realizarán las intervenciones orales (alegatos iniciales, interrogatorio de parte, testigos y peritos, informes orales y conclusiones finales) ante el órgano jurisdiccional.

Sin perjuicio de la citada regla general, el art. 31.2 LEC contempla tres supuestos excepcionales en los que la intervención del Abogado no será preceptiva, sino voluntaria:

1) Los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía, siempre que no exceda de 2000 euros.

2) La petición inicial de los procedimientos monitorios.

3) Los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones.

El Abogado está ligado a su cliente por un contrato de arrendamiento de servicios en el que se compromete a prestar los servicios jurídicos más atrás relacionados y el cliente asume la obligación de pagar una contraprestación económica en concepto de honorarios profesionales. El contrato en ningún caso implica que el Abogado asuma la obligación de un resultado concreto en la consecución del litigio, pero, como es lógico, sí le compromete a emplear la máxima diligencia, lealtad y sus conocimientos técnicos para defender los intereses de su cliente con profesionalidad y con arreglo a las normas de deontología profesional a las que está sujeto.

Para el caso de que el justiciable incumpla con su obligación de pago, la LEC prevé, en su art. 35, un procedimiento de apremio a través del cual los Abogados podrán reclamar el pago de sus honorarios que hubieran devengado en el asunto, con presentación de la minuta detallada y manifestación formal de la deuda. Presentada la reclamación, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá al deudor para que pague o impugne, bajo apercibimiento de apremio si no acomete ninguna de estas actuaciones en el plazo de diez días. Si el deudor de los honorarios no formula oposición dentro de este plazo, se despacha ejecución por la cantidad a la que asciende la minuta. Los honorarios podrán ser impugnados por excesivos o indebidos, salvo que existiera presupuesto previo aceptado (la denominada hoja de encargo). El procedimiento se resuelve por decreto en el que se fijará la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio si no paga en los cinco días siguientes a la notificación del decreto.

4.3. Tratamiento procesal

En todos los procesos en los que sea preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, el tribunal no proveerá solicitud alguna que no lleve firma de Abogado (art. 31.1 LEC) y, además, será necesario que junto con el primer escrito (demanda y contestación a la demanda, respectivamente) las partes acompañen el apoderamiento del Procurador, aportando la certificación del registro electrónico de apoderamientos judiciales.

La capacidad de postulación es un presupuesto procesal cuya ausencia o deficiencia puede ser apreciada de oficio desde el inicio del procedimiento. Así, el propio Juez, ante la advertencia del Letrado de la Administración de Justicia del defecto procesal, podrá inadmitir la demanda, mediante un auto que, por resolver un obstáculo procedimental, carecerá de los efectos materiales de cosa juzgada o conceder a la parte afectada un plazo, no superior a 10 días, para subsanar el defecto y designar válidamente a un Abogado y/o Procurador. Si efectuada la advertencia la parte demandante no suple el defecto en el plazo concedido el tribunal podrá acordar, la inadmisión de la demanda y si el defecto afectase a la postulación del demandado, declarará a éste en rebeldía.

Si el defecto procesal no fuera apreciado de oficio, tanto el demandado (en su escrito de contestación a la demanda- arts. 405.3 y 418.1 LEC-), como el demandante (en la audiencia previa del juicio ordinario o en la vista del juicio verbal) podrán invocar este óbice a la válida prosecución del proceso. En tales casos, el tribunal requerirá a la contraparte para que subsane o corrija el defecto en el acto (por ejemplo, mediante el otorgamiento de poder apud acta) y, en caso de no ser posible, procederá a la suspensión de la audiencia y concederá un plazo máximo de diez días, a fin de que la parte requerida nombre un Abogado y/o Procurador, en caso de ausencia, o si se acreditase insuficiencia en el apoderamiento, proceda a su subsanación a fin de continuar con la válida prosecución del proceso.

Si se subsana en plazo, el proceso seguirá su curso. Si se dejara transcurrir el plazo sin atender al requerimiento, las consecuencias variarán en atención a cuál sea la parte afectada:

Si fuera el demandado quien dejara transcurrir el plazo sin suplir el defecto de representación advertido, el juez le declarará en rebeldía, sin que de las actuaciones que hubiese llevado a cabo quede constancia en autos (art. 418.3 LEC).

Si afecta al demandante, el Juez dictará auto poniendo fin al proceso (art. 418.2º LEC) que carecerá de fuerza de cosa juzgada material, pudiendo el actor reproducir su pretensión, una vez integrada la capacidad de postulación en cualquier otro momento.

5. LA LEGITIMACIÓN

La legitimación se refiere a la relación que debe existir entre el demandante y el demandado con el objeto litigioso, de manera que, además de reunir el doble presupuesto procesal de la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, para actuar en un procedimiento concreto será preciso que cuenten con una especial vinculación con la pretensión que se formula. En otras palabras, una persona puede tener capacidad procesal y por tanto, podrá actuar válidamente en todo proceso, pero no estar legitimada para litigar en un asunto concreto por no tener vinculación con el objeto litigioso.

Señala el art. 10 LEC que *serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*. De la lectura del precepto se desprende con claridad que la mera afirmación de la condición de legitimado será suficiente para actuar como parte en el proceso.

La legitimación está estrechamente relacionada con el Derecho material y vincula a las partes con la relación jurídico material que se discute en el proceso. No constituye un presupuesto procesal, sino que se erige en una cuestión

que pertenece al fondo del asunto por lo que, con excepción de los supuestos de legitimación extraordinaria, en caso de ser discutida, debe resolverse en una sentencia de fondo con todos los efectos propios de la cosa juzgada, sin que quepa su examen al inicio del proceso.

Desde un punto de vista subjetivo, la legitimación puede ser activa y pasiva y, desde un punto de vista objetivo, ordinaria o extraordinaria.

5.1. Legitimación activa y pasiva

Estará legitimado activamente quien afirme la titularidad, directa o indirecta, de un interés, derecho o bien jurídico e inicie un proceso judicial en calidad de demandante y lo estará pasivamente quien esté obligado a soportar las consecuencias jurídicas de la pretensión por ser el responsable del perjuicio o incumplimiento y, por tanto, deberá comparecer en el proceso como parte demandada.

Adviértase que la legitimación indica si una persona, o grupo de personas, es la adecuada para reclamar -o para ser demandada- en relación con el derecho que se está discutiendo, pero sin que ello determine si realmente tiene o no ese derecho reclamado que motiva el conflicto, circunstancia que deberá resolver el Juez.

5.2 Legitimación ordinaria

Es la que ostenta quien actúa en juicio en tanto titular de la relación jurídica de origen y, por tanto, en defensa de sus propios derechos o intereses legítimos. A ella se refieren, tanto el art. 24.1 CE cuando proclama el derecho a la tutela judicial efectiva de *sus derechos e intereses legítimos*, como el art. 10 LEC, en virtud del cual, *serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.*

La legitimación ordinaria no solo la ostenta quien es titular del derecho subjetivo, sino que, además, existen situaciones jurídicas en las que la ley faculta a comparecer como parte a quienes ostentan un interés legítimo para ejercitar determinado tipo de acciones. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en los procesos matrimoniales, de filiación o de incapacitación. Así, a modo de ejemplo, el art. 757.1 LEC determina que el proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad podrá promoverlo la propia persona interesada, su cónyuge (o análoga relación), su descendiente, ascendiente o hermano y, en defecto de todas ellas, el Ministerio Fiscal. Por consiguiente, si insta tal proceso una persona no legitimada, la resolución a dictar no podrá entrar en el tema de fondo, sino que deberá limitarse señalar que el demandante no ostenta legitimación.

5.3 Legitimación extraordinaria

La legitimación extraordinaria está contemplada en el segundo párrafo del art. 10 LEC cuando, tras definir la legitimación ordinaria, señala la salvedad: *Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular.*

Se refiere a los supuestos excepcionales y legalmente permitidos en los que se confiere legitimación a sujetos que no son los titulares de la relación jurídica que subyace de la demanda o, dicho de otro modo, el titular de la acción (legitimado extraordinariamente) es distinto al sujeto titular del derecho o interés que se manifiesta infringido.

Esta intervención debe de estar justificada por normas específicas que faculten a una persona o entidad para representar o actuar en nombre de otra. En tales supuestos excepcionales, el legitimado extraordinariamente puede intervenir en el proceso actuando, bien en nombre o interés propio, en cuyo caso nos encontramos ante una sustitución o bien en nombre o interés ajeno, de manera que estaríamos ante una legitimación representativa.

5.3.1. Legitimación por sustitución

La sustitución procesal es el caso más frecuente de legitimación extraordinaria y se refiere a aquellos supuestos en los que un sujeto (el sustituto) actúa en el proceso en nombre e interés propio, pero afirmando que la tutela que pretende se fundamenta en un derecho o interés ajeno (del sustituido); es decir, el sustituto procesal no es el titular material del derecho o interés objeto de controversia, pero actúa en el proceso en interés personal. La parte del proceso será el sustituto y no el sustituido y la sentencia afectará directamente a ambos.

La legitimación por sustitución procesal solo será posible en los casos en los que esté prevista y autorizada por una disposición legal específica. Por tanto, ni puede aplicarse de manera general, ni puede ser asumida por mera voluntad propia.

A modo ilustrativo, entre otros, son ejemplos de esta legitimación por sustitución procesal los siguientes:

1. La acción subrogatoria del art. 111 del Código Civil, en cuya virtud el acreedor podrá demandar al deudor de su deudor para ver satisfecho su derecho.

2. La acción subrogatoria del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguros, que legitima a la aseguradora que indemnice a su asegurado para poder re-

clamar esa cantidad posteriormente al tercero responsable del daño causado.

3. El ejercicio de acciones por el usufructuario para reclamar los créditos vencidos que forman parte del usufructo, conforme al art. 507 CC.

4. La acción de cesación y privación del uso de la vivienda frente al poseedor que realiza actividades molestas, incómodas o insalubres ejercida por la Comunidad de Propietarios.

5. La reclamación de la renta por el arrendador al subarrendatario prevista en el art. 1.552 CC.

5.3.2. Legitimación representativa

En la legitimación representativa, también llamada representación colectiva, las leyes facultan a una persona, a un grupo de personas o a una entidad (asociación u organización) a actuar en un proceso judicial en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos del colectivo o grupo de personas a quien representan. El interés será colectivo cuando los afectados por un hecho dañoso sea un grupo de consumidores perfectamente determinado o fácilmente determinable. Se habla de interés difuso cuando los perjudicados sean una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación.

De este modo, el demandante pretenderá la tutela de determinados derechos de los que no es titular y lo hará, no en interés propio, como ocurre con la legitimación por sustitución, sino en interés ajeno.

Este tipo de legitimación resulta esencial como vía más eficiente, eficaz y coordinada de resolver conflictos que, en no pocas ocasiones, afectan a un gran número de personas, sin necesidad de que cada individuo inicie un proceso judicial por separado y protege particularmente a aquellos que, por sí solos, no podrían defender sus derechos por escasez de recursos.

Así, las normas sectoriales en materia de derecho de consumo regulan las acciones colectivas en defensa de los consumidores y usuarios, permitiendo que se defiendan los intereses colectivos o difusos de un grupo de personas afectadas por la misma práctica o situación ilegal. Esta legitimación colectiva se suele atribuir a las siguientes entidades:

1. Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan ciertos requisitos establecidos legalmente.

2. Entidades públicas de consumo, como la Dirección General de Consumo o los organismos autonómicos competentes en materia de consumo.

3. El Ministerio Fiscal también está legitimado para intervenir en acciones colectivas en defensa de los consumidores, especialmente cuando se considera que hay un interés público relevante o cuando están afectados grupos vulnerables.

Además de estas normas sectoriales en materia de consumo, el art. 11 LEC establece un marco normativo general sobre atribución de legitimación en defensa de los derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios:

a) Cuando se trata de acciones dirigidas a obtener la tutela de intereses colectivos, se reconoce legitimación activa a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas o a los propios grupos de afectados.

b) Si se trata del ejercicio de acciones en defensa de intereses difusos estarán legitimadas activamente las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas.

También se reconoce a las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea legitimación para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios (art. 11.4 LEC), así como al Ministerio Fiscal para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios (art. 11. 5 LEC).

La LEC atribuye, asimismo, legitimación colectiva en otros sectores en los que también existe un interés colectivo o difuso para un grupo de personas:

1. El art. 11 bis LEC contiene reglas especiales de atribución de legitimación extraordinaria para la defensa del derecho a la igualdad de trato y la no discriminación, en términos generales.

2. El art. 11 ter LEC establece la legitimación activa para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales.

3. Finalmente, el art. 11 quarter LEC ha dispuesto también una atribución de legitimación extraordinaria para la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta propia o autónomos del arte y de la cultura.

5.3. Tratamiento procesal de la legitimación

A diferencia de lo que ocurre con la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, presupuestos procesales que han de ser examinados al inicio del pro-

ceso, la legitimación constituye una cuestión de fondo por lo que, como regla general, en caso de ser cuestionada, deberá ser resuelta en la sentencia, como cuestión previa al examen de fondo. El Juez no podrá apreciar la falta de legitimación de oficio y será el demandado, en su escrito de contestación a la demanda, quien deberá alegar la excepción de falta de legitimación activa o pasiva (arts. 405.3 y 416 LEC).

Ello no obstante, dicha regla general encuentra excepciones en las que el examen de la legitimación admitirá un tratamiento procesal semejante al que reciben los presupuestos procesales. Nos referimos a los supuestos de legitimación extraordinaria en los que, como ha quedado expuesto, la posición habilitante para formular la pretensión queda condicionada por la voluntad de la ley de manera que, solo la ostentan los sujetos que la ley expresamente disponga y únicamente en los casos que la ley expresamente establezca. En tales supuestos, la falta de legitimación puede ser perfectamente apreciable desde el inicio del proceso-*in limine litis*- toda vez que se funda en la infracción de normas imperativas, desvinculadas del fondo del litigio y, en consecuencia, podrá ser declarada de oficio o denunciada a instancia de parte y resuelta, bien en la audiencia previa al juicio en el procedimiento ordinario, o en la vista del juicio verbal.

5. BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA DEU, María Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal civil. Proceso de Declaración. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y mediación, Ed. Marcial Pons, 15ª edición, Madrid, 2024.*

ASENCIO MELLADO, José María; CALAZA LÓPEZ, María Sonia; CUADRADO SALINAS, Carmen; DOIG DÍAZ, Yolanda; FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes; FUENTES SORIANO, Olga; LÓPEZ YAGÜES, Verónica; OCHOA MONZO, Josep; RIZO GÓMEZ, María Belén; y RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, Soledad, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2024.

BANACLOCHE PALAO, Julio y CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José, *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil. Ed. ARANZADILALEY, 5ª edición, Madrid, 2023.*

BARONA VILAR, Silvia; ESPARZA LEIBAR, Iñaki, ETXEBERRIA GUIRIDI, José Francisco; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, PLANCHADEL GARGALLO, Andrea), *Proceso Civil. Derecho procesal II*, Coord. Barona Vilar, Silvia y Gómez Colomer, Juan Luis, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 3ª edición, 2023.

CALAZA LÓPEZ, Sonia; GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia; JULIÁ PIJOAN, Miquel; LÓPEZ YAGÜES, Verónica; LUACES GUTIÉRREZ, Ana; LLORENTE SÁNZCHEZ-ARJONA, Mercedes; MARTÍNEZ SANTOS, Antonio; MORETÓN SANZ, Fernanda; NADAL GÓMEZ, Irene; ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko; PÉREZ DAUDÍ, Vicente; QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José; y RIBÓN SEISDEDOS, Amparo, *Ciencia Abierta: Derecho procesal. Parte General*, Coord. Calaza López, Sonia y Ordeñana Gezuraga, Ixusko, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.

CALAZA LÓPEZ, Sonia; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal,* Dir. Manuel Díaz Martínez, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2024.

CALAZA LÓPEZ, Sonia; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil. Parte General,* Dir. Sonia Calaza López, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2024.

CALAZA LÓPEZ, Sonia; JULIÁ PIJOAN, Miquel; LUACES GUTIÉRREZ, Ana Isabel; y MARTÍNEZ SANTOS, Antonio, *Jurisdicción civil práctica,* Coord. Sonia Calaza López y Antonio Martínez Santos, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio y VEGAS TORRES, Jaime, *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*, Ed. Ramón Areces, 4ª edición, Madrid, 2019.

GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Derecho Procesal Civil*, Ed. ARANZADILALEY, 7ª edición, Madrid, 2024.

GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Capacidad, postulación y legitimación de las partes en el proceso civil,* Ed. Bosch, Barcelona, 2009.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Derecho Procesal Civil. Materiales para el estudio.* 6ª edición, (digital: copyleft), Madrid, 2024.

MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, 13ª edición, Valencia, 2024.

NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho Procesal II. Proceso Civil.* Ed. Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2024.

ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, 13ª edición, Valencia, 2024.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín; ROCA MARTÍNEZ, José María; GÓMEZ DE LIAÑO POLO, José Carlos; IGLESIAS GARCÍA, Concepción; MENDEZ LÓPEZ, Ilda; RODRÍGUEZ MORÁN, Manuela; REBOLLO ÁLVAREZ, José Luis; y PÉREZ FERNÁNDEZ, Luis, *Derecho Procesal I. Proceso civil*, Ed. Ediuno, 3ª edición, 2024.

PÉREZ DAUDÍ, Vicente, *La protección de los derechos fundamentales,* Ed. Atelier, Barcelona, 2011.

VALLESPÍN PÉREZ, David, *Manual de Derecho procesal civil*, Ed. Atelier, Barcelona, 2ª edición, 2024.

6. ESQUEMA

1. Las partes y sus presupuestos procesales.

· Concepto de parte: Serán considerados parte en el proceso quienes interponen la pretensión a través de la demanda (actor o demandante) y frente a quien se formula la pretensión (demandado) que son, en definitiva, los sujetos que podrán verse afectados por los efectos materiales de la sentencia.

2. La capacidad para ser parte.

· Concepto: Aptitud o idoneidad jurídica que tiene una persona o entidad para ser sujeto activo (demandante) o sujeto pasivo (demandado) en un procedimiento judicial y ser,

en consecuencia, titular de los derechos, cargas y obligaciones derivados del proceso (art. 6 LEC).

· Los sujetos y entidades que ostentan capacidad para ser parte están enumerados en el art. 6 LEC y se dividen en tres grandes grupos:

A. Personas físicas. Adquieren su capacidad para ser parte desde el nacimiento y se extingue *mortis causam.* El concebido no nacido para todos los efectos que le sean favorables (solo podrá ocupar la posición de demandante).

B. Las personas jurídicas (públicas y privadas). Desde su constitución hasta su extinción.

C. Entes especiales contemplados en los arts. 6.1.4º a 6.2:

- Ø Masas patrimoniales o patrimonios separados.
- Ø Entidades sin personalidad jurídica.
- Ø Ministerio Fiscal.
- Ø Grupos de consumidores o usuarios cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables.
- Ø Entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.
- Ø Entes sin personalidad formados por personas y patrimonios al servicio de un fin determinado.

2.1. Tratamiento procesal

- · Control de oficio en cualquier momento del proceso.
- · Defecto insubsanable
- · Efectos: Auto de inadmisión de la demanda/Auto de sobreseimiento.

3. La capacidad procesal.

- · Concepto: Aptitud para actuar y comparecer en el proceso y realizar válidamente todos los actos procesales (art. 7 LEC).
- · Personas físicas con capacidad para comparecer en juicio y realizar válidamente actos por sí solas:
  - Ø Personas mayores de edad que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles.
  - Ø Menores de edad emancipados.
  - · Personas físicas sin capacidad para comparecer en juicio y realizar válidamente actos por sí solas:
  - Ø Menores no emancipados: Comparecerán representados por sus progenitores por un tutor o por un defensor judicial (art. 7.2.I LEC).
  - Ø Los concebidos y no nacidos: Intervienen a través de las personas que legítimamente los representarían si ya hubieran nacido (art. 7.3 LEC).
  - Ø Personas con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica: Se estará al alcance y contenido de las medidas que se hayan dispuesto con ca-

rácter preventivo ante Notario o que hayan sido acordadas por la autoridad judicial (art. 7.2. II LEC).

- Procesos en los que participen personas con discapacidad y de edad avanzada (sesenta y cinco años o más): Art. 7 bis LEC prevé una serie de medidas de accesibilidad a la Administración de Justicia:
  - Ø Las comunicaciones, orales o escritas se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible.
  - Ø Se facilitará la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.
  - Ø Se permitirá la participación de un profesional experto que realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.
  - Ø Podrán estar acompañadas de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.
  - Ø Los procedimientos en los que alguna de las partes interesadas sea una persona con una edad de ochenta años o más, serán de tramitación preferente.
- Personas jurídicas: Ostentan capacidad procesal desde su constitución, si bien comparecerán y actuarán en juicio por medio de sus representantes legales (art. 7.4 LEC).
- Masas patrimoniales, patrimonios separados, así como las entidades sin personalidad: Serán representadas por medio de quienes, conforme a la ley, las administren o representen (números 5 a 7 del artículo 7 LEC).

3.1. Tratamiento procesal.

- Personas físicas mayores de edad: No existe norma alguna que requiera acreditar su concurrencia cuando la persona física litiga por sí misma.
- Art. 264.2 LEC exige que cuando comparecen personas jurídicas, menores de edad o personas con discapacidad, se acompañe la documentación que acredite la representación.
- Defecto subsanable
- Control: de oficio y a instancia de parte

A. De oficio

- Momento procesal: En cualquier momento del proceso (art. 9 LEC).
  - Ø Se requerirá a la parte afectada para que proceda a su subsanación en el acto y, de no ser posible, se le concederá un plazo máximo de 10 días.

B. A instancia de parte

- Momento procesal: Las partes podrán denunciar dicho óbice procesal de la forma prevista en el art. 418 LEC:
  - Ø Demandado: denuncia en la contestación a la demanda a fin de que el tribunal lo resuelva en la audiencia previa al juicio ordinario o en el acto de la vista, si se tratase de un verbal.

- Ø Demandante: denuncia en la audiencia previa al juicio (proceso ordinario) o en la vista (juicio verbal).
- Ø El Juez requerirá a la parte afectada para que subsane o corrija en el acto y si no fuese posible, concederá plazo máximo de 10 días.

C. Efectos:

- Ø Si se subsana: El proceso continuará su curso.
- Ø Si no se subsana: Se dictará auto de sobreseimiento. Si la subsanación correspondiese al demandado, será declarado en rebeldía y el proceso continuará su curso.

4. La capacidad de postulación.

· Concepto: Con carácter general, las partes estarán obligadas a comparecer en el proceso representadas por un Procurador y con la asistencia técnica de un Abogado, a fin de poder realizar válidamente los actos procesales. Esta exigencia legal se denomina capacidad de postulación.

· Los arts. 23 a 35 LEC recogen las prescripciones relativas a este presupuesto procesal.

· Abogado y Procurador asumen funciones complementarias pero ocupan roles claramente diferenciados:

- Ø Abogado
- Ø Funciones. Asesoramiento y defensa técnica de las partes. Relación con su cliente basada en la confianza. Exigencia de conducta profesional íntegra, honrada, leal, veraz y diligente.
- Ø Fundamento. Art. 24.1 CE, la tutela judicial ha de ser *efectiva sin que en ningún caso se produzca indefensión*. Complejidad técnica del proceso.
- Ø Procurador
- Ø Funciones. Práctica de los actos procesales de comunicación y la realización de tareas de auxilio y cooperación con los tribunales.
- Ø Fundamento: Razones de orden práctico y jurídico

· Real Decreto 64/2023, de 8 de febrero.

- Ø Título universitario oficial (Licenciatura o Grado en Derecho).
- Ø Curso de formación especializada de capacitación para ambas profesiones.
- Ø Prueba única para la evaluación de la aptitud profesional.

· La designación de Abogado y Procurador es libre (art. 545.1 LOPJ).

· La designación será de oficio cuando el litigante:

- Ø Se niegue a nombrarlos, pese a ser preceptiva su intervención.
- Ø Acredite insuficiencia de recursos económicos para litigar (Ley de Asistencia Jurídica Gratuita).
- Ø Pese a no tener derecho a la asistencia jurídica gratuita, no conozcan a un Abogado y/o Procurador de confianza siempre que:

  a. Su intervención sea preceptiva.

  b. Cuando, no siéndolo, la parte contraria haya comunicado que actuará defendida por Abogado y representada por Procurador.

4.2. La representación procesal del Procurador: carácter preceptivo y excepciones.

- Se considera Procurador legalmente habilitado a quien, además de ostentar el título de licenciado o graduado en Derecho, haya superado el curso de formación especializada y el examen estatal de acceso a la profesión.
- Regla general (art. 23. 1 LEC): La obligación de comparecencia en juicio por medio de Procurador legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio.
- Excepciones (art. 23.2 LEC). La intervención de Procurador no será preceptiva:
  - Ø Juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros.
  - Ø Petición inicial de los procedimientos monitorios.
  - Ø Juicios universales, si la intervención se limita a la comparecencia y presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas.
  - Ø Incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio.
- Relación jurídica con su poderdante: contrato de mandato que le faculta para actuar en su nombre y representación ante los tribunales (art. 27 LEC):
  - Ø El mandato es otorgado a través de un documento (poder o apoderamiento) que puede ser general o específico para un proceso concreto.
  - Ø Formas para otorgar el poder:

    A. Por comparecencia electrónica

    B. Ante notario o por comparecencia personal ante el LAJ de cualquier oficina judicial.
- Funciones del Procurador (art. 26 LEC):
  - Ø Seguimiento del asunto.
  - Ø Colaboración con los órganos jurisdiccionales para la subsanación de los defectos procesales.
  - Ø La realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso.
  - Ø Trasmisión al Abogado de los documentos, antecedentes o instrucciones que se le remitan, haciendo cuánto conduzca a la defensa de los intereses de su poderdante.
  - Ø Mantener al corriente, tanto al poderdante como al abogado, del curso del asunto, pasando al abogado copias de todas las resoluciones, escritos y documentos que se le notifiquen por el tribunal o las demás partes.
  - Ø Traslado de los escritos de su poderdante y de su letrado a los Procuradores de las demás partes.
  - Ø Recoger del Abogado que cese las copias de escritos y documentos, para entregarlos al que se encargue de continuarlo o al poderdante.
  - Ø Comunicar al tribunal la imposibilidad de cumplir alguna actuación encomendada.
  - Ø Pagar todos los gastos que se causaren a su instancia.
  - Ø Realizar los actos de comunicación y otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que su representado le solicite.

- Ø Acudir a los tribunales ante los que ejerza la profesión, a las salas de notificaciones y servicios comunes, durante el período hábil de actuaciones.

· Derechos del Procurador.
- Ø Percepción de una cantidad económica prefijada por aranceles oficiales.
- Ø Petición de provisión de fondos.
- Ø Procedimiento de apremio en caso de incumplimiento (arts. 29 y 34 LEC).

4.3. La defensa técnica del Abogado: Carácter preceptivo y excepciones.

· Regla general (art. 31.1 LEC)**:** Las partes actuarán en el juicio defendidos, dirigidos y asesorados por Abogado habilitado para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto

· Excepciones (art. 31.2 LEC). La intervención del Abogado será voluntaria:
- Ø Juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía, siempre que no exceda de 2000 euros.
- Ø Petición inicial de los procedimientos monitorios.
- Ø Escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones.

· Relación jurídica con su cliente: contrato de arrendamiento de servicios.
- Ø No asume la obligación de un resultado concreto en la consecución del litigio.
- Ø Compromiso de emplear la máxima diligencia, lealtad y sus conocimientos técnicos en la defensa. Sujeción al código deontológico.

· Derechos del Abogado.
- Ø Cobro de honorarios profesionales.
- Ø Procedimiento de apremio (jura de cuentas) en caso de incumplimiento por parte del cliente (art. 35 LEC):
- Ø Minuta detallada.
- Ø Traslado al cliente con requerimiento de pago por 10 días.
- Ø posibilidad de impugnación por excesivos e indebidos, salvo que existiera presupuesto previo
- Ø aceptado (hoja de encargo)
- Ø Posibilidad de impugnación por excesivos e indebidos, salvo que existiera presupuesto previo aceptado (hoja de encargo).
- Ø Resuelve Decreto: Queda fijada la cantidad debida. Apercibimiento de apremio si no paga en los cinco días siguientes a la notificación.

4.4. Tratamiento procesal.

· Cuando sea preceptiva la intervención de Abogado y Procurador:
- Ø El tribunal no proveerá solicitud alguna que no lleve firma de Abogado (art. 31.1 LEC).
- Ø Necesidad de aportar junto con el primer escrito (demanda y contestación a la demanda) el apoderamiento del Procurador.

· Defecto subsanable

· Control: de oficio y a instancia de parte

A. De oficio

- Ø Se requerirá a la parte afectada para que proceda a su subsanación en el acto y, de no ser posible, se le concederá un plazo máximo de 10 días.

B. A instancia de parte

- Momento procesal: Las partes podrán denunciar dicho óbice procesal de la forma prevista en el art. 418 LEC:
  - Ø Demandado: denuncia en la contestación a la demanda.
  - Ø Demandante: denuncia en la audiencia previa al juicio (proceso ordinario) o en la vista (juicio verbal).
  - Ø El Juez requerirá a la parte afectada para que subsane o corrija en el acto y si no fuese posible, concederá plazo máximo de 10 días.

C. Efectos:
  - Ø Si se subsana: El proceso continuará su curso.
  - Ø Si no se subsana: Se dictará auto poniendo fin al proceso. Si la subsanación correspondiese al demandado, será declarado en rebeldía y el proceso continuará su curso.

5. La legitimación.

- Concepto: Relación que debe existir entre el demandante y el demandado con el objeto litigioso, de manera que, además de reunir el doble presupuesto procesal de la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, para actuar en un procedimiento concreto será preciso que cuenten con una especial vinculación con la pretensión que se formula.
- Caracteres:
  - Ø La mera afirmación de la condición de legitimado será suficiente para actuar como parte en el proceso.
  - Ø No constituye un presupuesto procesal.
  - Ø Pertenece al fondo del asunto por lo que, con excepción de los supuestos de legitimación extraordinaria, en caso de ser discutida, debe resolverse en una sentencia de fondo con todos los efectos propios de la cosa juzgada.

5.5. Legitimación activa y pasiva

- Legitimación activa: la ostenta quien afirme la titularidad, directa o indirecta, de un interés, derecho o bien jurídico e inicie un proceso judicial en calidad de demandante.
- Legitimación pasiva: la ostenta quien esté obligado a soportar las consecuencias jurídicas de la pretensión por ser el responsable del perjuicio o incumplimiento y, por tanto, deberá comparecer en el proceso como parte demandada.

5.6. La legitimación ordinaria.

- Se reconoce a quien actúa en juicio en tanto titular de la relación jurídica de origen y, por tanto, en defensa de sus propios derechos o intereses legítimos. A ella se refieren, tanto el art. 24.1 CE cuando proclama el derecho a la tutela judicial efectiva de *sus derechos e intereses legítimos*, como el art. 10 LEC (*serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*).

5.7. La legitimación extraordinaria.

- Se refiere a los supuestos excepcionales y legalmente permitidos en los que se confiere legitimación a sujetos que no son los titulares de la relación jurídica que subyace de la demanda.

- El legitimado extraordinariamente puede intervenir en el proceso actuando:
  - Ø En nombre o interés propio: Legitimación por sustitución
  - Ø En nombre o interés ajeno: Legitimación representativa.

5.3.1. Legitimación por sustitución procesal.

- El sustituto procesal no es el titular material del derecho o interés objeto de controversia, pero actúa en el proceso en interés personal.
- Debe estar prevista y autorizada por una disposición legal.
- Supuestos:
  - Ø La acción subrogatoria del art. 111 del Código Civil.
  - Ø La acción subrogatoria del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguros.
  - Ø El ejercicio de acciones por el usufructuario para reclamar los créditos vencidos que forman parte del usufructo, conforme al art. 507 CC.
  - Ø La acción de cesación y privación del uso de la vivienda frente al poseedor que realiza actividades molestas, incómodas o insalubres ejercida por la Comunidad de Propietarios.
  - Ø La reclamación de la renta por el arrendador al subarrendatario prevista en el art. 1.552 CC.

5.3.2. Legitimación representativa.

- Las leyes facultan a una persona, a un grupo de personas o a una entidad (asociación u organización) a actuar en un proceso judicial en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos del colectivo o grupo de personas a quien representan.
  - Ø Interés colectivo: Cuando los afectados por un hecho dañoso sea un grupo de consumidores perfectamente determinado o fácilmente determinable.
  - Ø Interés difuso: Cuando los perjudicados sean una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación.
- Las normas sectoriales en materia de derecho de consumo regulan las acciones colectivas en defensa de los consumidores y usuarios.
- El art. 11 LEC establece un marco normativo general sobre atribución de legitimación en defensa de los derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios:
- La LEC atribuye, asimismo, legitimación colectiva en otros sectores en los que también existe un interés colectivo o difuso para un grupo de personas:
  - Ø Legitimación extraordinaria para la defensa del derecho a la igualdad de trato y la no discriminación, en términos generales. (Art. 11 bis LEC).
  - Ø Legitimación activa para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales. (Art. 11 ter LEC).
  - Ø Legitimación extraordinaria para la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta propia o autónomos del arte y de la cultura. (Art. 11 quarter LEC).

5.8. Tratamiento procesal.

- La legitimación constituye una cuestión de fondo por lo que, como regla general, en caso de ser cuestionada, deberá ser resuelta en la sentencia, como cuestión previa al examen de fondo.

- El Juez no podrá apreciar la falta de legitimación de oficio y será el demandado, en su escrito de contestación a la demanda, quien deberá alegar la excepción de falta de legitimación activa o pasiva (arts. 405.3 y 416 LEC).
- Excepción: Supuestos de legitimación extraordinaria (la posición habilitante para formular la pretensión solo la ostentan los sujetos que la ley expresamente disponga y únicamente en los casos que la ley expresamente establezca).
  - Ø El examen de la legitimación admitirá un tratamiento procesal semejante al que reciben los presupuestos procesales:
  - Ø Podrá ser apreciada desde el inicio del proceso
  - Ø Declarada de oficio o denunciada a instancia de parte.
  - Ø Resuelta, bien en la audiencia previa al juicio en el procedimiento ordinario, o en la vista del juicio verbal.

POEMA UNIDAD 4

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

Como premisa de entrada, debe de considerarse
que no todos los sujetos, tienen condición de parte.
Porque "parte" únicamente, ha de ser considerado
si eres el demandante, o eres del demandado.

I

Capacidad de ser parte: Refiere la idoneidad
que tiene bien la persona, o en su caso, la entidad,
para ser el titular, de cargas y de derechos,
así como obligaciones, que derivan del proceso.
Desde antes del nacimiento, (solo si le es favorable),
y hasta el día de la muerte, la persona será parte.
En el caso de entidades, sociedades y colectivos,
tendrán la capacidad, si demuestran estar vivos,
o si constituyen grupos de intereses colectivos.

II

Capacidad procesal: Hace más bien referencia
a actuar en un proceso, y afrontar las consecuencias
tanto si son favorables, como si vienen adversas,
requiriendo, en ocasiones, medidas que la completan:

Con asistencias o apoyos de la discapacidad.
Para el caso de menores; serán sus progenitores,
el defensor judicial, o en su caso, los tutores,
Del niño que aún no nacido; quien lo hubiera defendido.
Y sociedades, y otros grupos similares; quienes la ley indicare.

III

Capacidad de postulación: Es requisito obligado
comparecer en los juicios asistido de abogado,
y también representado por un buen procurador,
que asegure, que los plazos se cumplen con gran rigor.

IV

Legitimación: Indica qué persona es la adecuada
para reclamar la cosa, o para ser la demandada.
Por ello, se considera que es parte legitimada
quien comparezca o actúe afirmando, muy ceñoso,
ser titular del derecho o el objeto litigioso.
Estos conceptos nos sirven para saber si un sujeto
cumple, o no, los presupuestos de la ley de enjuiciamiento,
al comparecer en juicio, o al interponer un pleito.

BLOQUE 3
OBJETO PROCESAL

Unidad 5.

Objeto procesal

Miquel Julià Pijoan

Profesor de Derecho Procesal UNED

SUMARIO: 1. El concepto de objeto del proceso; 1.1 Sobre la noción de objeto del proceso 1.2 Elementos del objeto del proceso; 1.2.1 Elementos subjetivos: las partes; 1.2.2 Elementos objetivos: petición (petitum) y la causa de pedir (causa petendi); 1.3 Relevancia procesal del objeto del proceso; 2. Cuestiones prejudiciales; 2.1 Concepto y fundamento; 2.2 Clases de cuestiones prejudiciales; 2.2.1 Cuestión prejudicial civil; 2.2.2 Cuestión prejudicial penal; 2.2.3 Cuestión prejudicial contencioso-administrativa o laboral; 3. Ampliación del Objeto Procesal; 3.1 Concepto de ampliación del objeto procesal; 3.2 Acumulación de acciones; 3.2.1 Concepto; 3.2.2 Clases de acumulación de acciones: objetiva y subjetiva; 3.2.3 Requisitos comunes; 3.2.4 Acumulación de acciones en el juicio verbal; 3.2.5 Control del cumplimiento de los requisitos de acumulación; 3.3 Acumulación de procesos; 3.3.1 Concepto; 3.3.2 Supuestos de la acumulación de procesos; 3.3.3 Requisitos para la acumulación de procesos; 3.3.4 Procedimiento; 4. Bibliografía y 5. Esquema.

1. EL CONCEPTO DE OBJETO DEL PROCESO

1.1. Sobre la noción de objeto del proceso

El objeto del proceso es una noción esencial dentro del derecho procesal, pues permite concretar el litigio que se somete a la jurisdicción de los órganos

judiciales y delimitar la controversia que motiva la generación del proceso. La determinación del objeto condiciona, además, aspectos procesales fundamentales como la jurisdicción y competencia, el procedimiento aplicable, la acumulación de acciones o la cosa juzgada (como veremos con profundidad más adelante). A pesar de su trascendencia, la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) no proporciona una definición explícita del objeto procesal, lo que convierte su conceptualización en una labor compleja. Sin embargo, podemos identificar ciertos elementos que permiten caracterizarlo y situarlo en el contexto procesal. A continuación, se señalarán estos elementos con el fin de esclarecer el significado y alcance de dicho término en el derecho procesal español.

En términos generales y en sentido estricto, el objeto del proceso se refiere a la petición formulada por el demandante ante un órgano jurisdiccional en contra del demandado, que recae sobre un bien de la vida. Esta petición, fundamentada en hechos relevantes jurídicamente, queda plasmada en la demanda inicial y constituye la base sobre la cual el tribunal resolverá la controversia mediante sentencia. En síntesis, el objeto del proceso se identifica con la *pretensión* del demandante, es decir, con la búsqueda de una consecuencia jurídica específica: la declaración de nulidad de un matrimonio entre A y B, o la reclamación de una cantidad de dinero (por ejemplo, 5.000 euros) como consecuencia del incumplimiento de un contrato de préstamo entre X y Z. Como se advierte de lo anterior, el objeto procesal permite conocer sobre lo que trata un procedimiento y así diferenciarlo de los demás.

De lo apuntado hasta aquí se desprende que la determinación del objeto procesal recae principalmente en los actos procesales del demandante, siendo este quien introduce la pretensión inicial y define los límites del proceso, en virtud de los principios de dispositivo y de oportunidad que rigen el proceso civil. Esta consideración nos obliga a efectuar una mención a la oposición del demandado (también denominada resistencia), habida cuenta de que es su reverso. Especialmente, nos debemos ocupar de su impacto en la configuración del objeto del proceso. En este sentido cabe señalar que la oposición del demandado a la demanda no tiene ninguna incidencia en la delimitación del objeto del proceso: ni lo modifica ni lo amplía. Con su actuación, el demandado proporciona información al órgano jurisdiccional para que este adopte una resolución que le sea favorable (alegará hechos impeditivos, extintivos o excluyentes -art. 405.1 LEC-), pero no se producirá una mutación del objeto del proceso. Dicho en otras palabras, esta actuación del demandado sirve para sustentar la defensa de sus intereses sin generar una alteración en el objeto procesal originalmente definido.

Antes de continuar, sin embargo, cumple realizar una precisión a lo anterior. Cuando el demandado no simplemente lleva a cabo una resistencia a la demanda, sino que formula una reconvención (art. 406 LEC), entonces sí que se produce una ampliación del objeto del proceso. Con el uso de la reconvención se introducen nuevas pretensiones distintas de las planteadas inicialmente por el

actor, lo que constituye una acumulación de acciones que será tratada en apartados posteriores.

Por su lado, aunque la oposición del demandado no modifique el objeto del proceso, sí que es relevante en la estructuración del debate entre las partes, particularmente en lo que respecta al ámbito probatorio y a la congruencia de la sentencia. El órgano jurisdiccional deberá considerar los argumentos del demandado para dictar una sentencia que se ajuste a los términos del debate planteado.

1.2. Elementos del objeto del proceso

El objeto del proceso se estructura en torno a dos tipos de elementos esenciales: los subjetivos y los objetivos.

1.2.1. Elementos subjetivos: las partes

Los elementos subjetivos del objeto procesal aluden a los sujetos principales implicados en todo proceso judicial: el demandante -que es quien solicita la tutela judicial- y el demandado -quien recibe dicha solicitud-. Estos sujetos no determinan el objeto del proceso en sí mismo, pero son fundamentales para particulares procesalmente relevantes como la congruencia de la sentencia y para identificar los efectos de cosa juzgada.

1.2.2. Elementos objetivos: petición (petitum) y la causa de pedir (causa petendi)

Por su lado, los elementos objetivos sí que delimitan el objeto del proceso. Los elementos objetivos esenciales son la petición (*petitum*) y la fundamentación de la petición (*causa petendi*).

· Petición (petitum)

La petición (o *petitum*) es la declaración de voluntad que queda identificada en el *suplico* de la demanda y consiste en el interés o derecho que se desea tutelar. Esta declaración de voluntad debe formularse de manera clara y precisa, de conformidad con el principio dispositivo (art. 399.1 LEC).

Según el art. 5 LEC, la petición puede clasificarse en las siguientes categorías:

a) Pretensiones de condena: consiste en la solicitud de que el demandado sea condenado a cumplir una prestación, ya sea de dar, hacer o no

hacer. Además de solicitar la declaración de existencia de dicha prestación, se busca que se imponga su cumplimiento. Las sentencias que estimen pretensiones de condena son ejecutables (art. 517.2.1º LEC), por lo que, si la sentencia no se cumple voluntariamente, el demandado podrá solicitar su ejecución forzosa. Un ejemplo de esta clase de pretensiones es el anterior ejemplo de una reclamación de una cantidad de dinero (por ejemplo, 5.000 euros) como consecuencia del incumplimiento de un contrato de préstamo entre X y Z.

b) Pretensiones meramente declarativas: su objetivo es la declaración de la existencia o inexistencia de derechos o situaciones jurídicas. En este tipo de pretensiones, el demandante solicita que el órgano jurisdiccional reconozca la existencia o inexistencia de un derecho subjetivo o una relación jurídica específica (por ejemplo, la nulidad de un contrato). Estas acciones requieren que el actor tenga un interés legítimo en obtener tal declaración judicial. Asimismo, cabe señalar que las sentencias que estimen dicha pretensión no son ejecutables.

c) Pretensiones constitutivas: con estas pretensiones, se busca la creación, modificación o extinción de un derecho o relación jurídica mediante la intervención judicial, como en los casos de divorcio. A este respecto, cabe señalar que existen dos tipos de pretensiones constitutivas: por un lado, las impropias o voluntarias, en las que la autonomía de las partes es suficiente para modificar la situación jurídica, como el caso de una resolución contractual acordada por las partes; por el otro, las propias o necesarias, en las que la autonomía de las partes no basta para crear, modificar o extinguir la situación jurídica, sino que se requiere un proceso judicial que concluya en una sentencia constitutiva, como en la disolución del matrimonio. Como sucedía con las pretensiones meramente declarativas, las pretensiones constitutivas no son ejecutables; la sentencia firme produce efectos erga omnes sin requerir una ejecución ulterior.

d) Pretensiones de ejecución: para estas pretensiones, se requiere un título ejecutivo (art. 517 LEC) y la resistencia del condenado a darle cumplimiento. Uno de los ejemplos de esta tipología de pretensiones es el cumplimiento forzoso de una sentencia de condena que no ha sido cumplida por parte del demandado. Todas estas pretensiones se resuelven en el marco de un procedimiento ejecutivo, que se analizará en la lección correspondiente.

e) Pretensiones cautelares: estas pretensiones buscan la adopción de medidas cautelares para asegurar la efectividad de una futura sentencia.

Las pretensiones cautelares deben cumplir con los requisitos de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

· Fundamentación de la petición (causa de pedir o *causa petendi*)

Si bien es cierto que la petición despliega un rol esencial en la determinación del objeto del proceso para que esta sea satisfactoria, no basta con su mera alegación. Por el contrario, es necesario que la petición se sustente en una fundamentación jurídica adecuada; se debe proporcionar una argumentación a través de la que el demandante argumente su solicitud de tutela (art. 399.3 y 399.4 LEC). Esta fundamentación es la denominada causa de pedir (o *causa petendi*).

Dicha fundamentación está compuesta por los hechos jurídicamente relevantes, es decir, aquellos que se pueden integrar en el tenor de la norma o normas jurídicas que se pretenden aplicar en el caso concreto. Se debe poner de relieve que han acontecido aquellos acontecimientos a los que la norma jurídica asocia unas determinadas consecuencias jurídicas, que son las que perseguirá el demandante con la presentación de la demanda. Por ejemplo, en un caso en que se solicite la nulidad matrimonial, la fundamentación de dicha petición deberá sustentarse en alguna de las circunstancias, recogidas en el ordenamiento jurídico, que dan lugar a dicho resultado como, por ejemplo, la ausencia de consentimiento o la falta de intervención de la autoridad o testigos (art. 73 Código Civil).

En este sentido, cabe subrayar que las normas jurídicas despliegan un rol esencial para la identificación de los hechos que son significativos para el proceso, permiten identificar los denominados hechos jurídicamente relevante. O, dicho en otras palabras, sirven al propósito de etiquetar jurídicamente los hechos, de calificarlos. Sin embargo, ello no se puede confundir en modo alguno con la mera alegación de normas jurídicas en abstracto. La simple consignación de normas jurídicas, sin conectarlas con unos hechos, no podrá ser considerada como fundamentación. Las normas *per se* no forman parte de la *causa petendi*. En primer lugar, porque la mera alegación de normas no contribuye a identificar los hechos relevantes. Como hemos visto, la causa de pedir debe basarse en hechos concretos, no en normas que por definición son vagas y genéricas. Y, en segundo lugar, dado que la calificación jurídica es una potestad del órgano jurisdiccional. Aunque el demandante puede aportar una calificación jurídica, esta no vincula al tribunal, que puede servirse de una distinta si la considera adecuada para el caso. En méritos del principio *iura novit curia* (art. 218.1.II LEC), el juez aplicará el Derecho que corresponda al caso, independientemente de si las normas han sido mencionadas por las partes.

En definitiva, la causa de pedir no se sustenta en la mera referencia a un conjunto de normas jurídicas, sino en la fundamentación fáctica y jurídica que permite diferenciar una pretensión de otras.

1.3. Relevancia procesal del objeto del proceso

La identificación del proceso tiene un impacto crítico para muchas cuestiones procesales. Habida cuenta de que muchas de estas cuestiones ya han sido desarrolladas en anteriores lecciones o lo serán en las que siguen, en este apartado únicamente nos centraremos en señalarlas, remitiéndonos a las lecciones correspondientes para su exposición más detallada:

a) Jurisdicción: el objeto del proceso permite advertir si de dicho proceso se inserta dentro de los límites de extensión de la jurisdicción española (art. 22 Ley Orgánica del Poder Judicial, en adelante LOPJ), así como del orden jurisdiccional civil (art. 9 LOPJ).

b) Competencia: la competencia objetiva (arts. 45 y 47 LEC) y la competencia territorial (arts. 50 y ss. LEC) viene derivada del objeto del proceso.

c) Cauce procedimental (arts. 248 y ss. LEC): el objeto del proceso determina el cauce procedimental a utilizar para sustanciar la pretensión.

d) Congruencia de la sentencia: el objeto es relevante para delimitar el alcance cognitivo del proceso judicial, lo que será relevante para determinar la congruencia del fallo de la sentencia. Así, el órgano jurisdiccional competente deberá abordar en la sentencia todas las pretensiones que se hayan sustanciado en ese procedimiento. Por tanto, el órgano -en el dictado de la sentencia- no podrá desatender alguna de las pretensiones ni agregar nuevas no aducidas por las partes (arts. 216 y 218 LEC).

e) La excepción de litispendencia (art. 410 LEC): no se puede incoar un nuevo procedimiento con el mismo objeto procesal de un procedimiento en curso, es decir, mientras este esté pendiente de resolución. Para poder alegar esta excepción, se deberá haber determinado previamente el objeto de dicho proceso.

f) Cosa juzgada (art. 222 LEC): se prohíbe desplegar un nuevo enjuiciamiento sobre un objeto procesal ya resuelto por sentencia firme (manifestación que comprende las pretensiones de la demanda y de la reconvención).

g) Prohibiciones de transformación de la demanda (arts. 412 y 426 LEC): la LEC establece que no se podrá alterar la pretensión ni sus fundamentos, una vez establecido el objeto del proceso.

h) Acumulación: permite advertir la adecuación de la acumulación de acciones (arts. 71-73 LEC) y de la acumulación de procesos (arts. 74-98 LEC); serán expuestas en siguientes apartados.

2. CUESTIONES PREJUDICIALES

2.1. Concepto y fundamento

Como acabamos de analizar todo proceso tiene un objeto procesal. No obstante, existen situaciones en las que, para que el órgano jurisdiccional pueda resolver dicho objeto principal, es necesario abordar previamente otras cuestiones que están estrechamente relacionadas con él. Estas cuestiones se conocen como cuestiones prejudiciales y están reguladas en los artículos 10.1 y 10.2 LOPJ, así como en los artículos 40 a 43 LEC.

Una vez presentada la noción de cuestión prejudicial, a continuación, vamos a tratar de subrayar las principales notas esenciales:

a) Las cuestiones prejudiciales requieren un tratamiento previo e independiente de la pretensión principal del proceso. Estas cuestiones pueden: (i) formar parte de la pretensión principal, o bien estar vinculadas a ella de manera indirecta e (ii) involucrar aspectos concernientes al fondo de la cuestión o atinentes a su fundamentación. Debido a estas particularidades, las cuestiones prejudiciales tienen un impacto directo en el resultado del proceso, condicionando la decisión judicial final. Es por esta razón que precisan ser abordadas previamente.

b) Para que una cuestión sea considerada prejudicial, debe cumplir con un criterio de relevancia respecto al objeto procesal. Esta característica implica que debe existir una relación de conexión o dependencia entre la cuestión prejudicial y el objeto principal del proceso (art. 40.2.2 LEC).

c) Sin perjuicio de lo que se dirá a continuación, es importante señalar que el órgano jurisdiccional que conoce del proceso civil no puede resolver la cuestión prejudicial que está atribuida, por su naturaleza, a otra jurisdicción. En tales casos, la competencia para resolver dicha cuestión recae en el orden jurisdiccional competente, que deberá pronunciarse antes de que el proceso principal pueda continuar.

El fundamento de las cuestiones prejudiciales radica en la protección de la seguridad jurídica, consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución Española (CE). La posibilidad de que diferentes órganos jurisdiccionales emitan decisiones contradictorias sobre los mismos hechos podría menoscabar este principio fundamental. De esta manera, se busca evitar que la aplicación de la ley genere incertidumbre jurídica. A su vez, conviene señalar que autores -como GIMENO SENDRA- han apuntado que el fundamento más inmediato de las cuestiones prejudiciales es la prevención los efectos prejudiciales de la cosa juzgada, evi-

tando así que cada órgano jurisdiccional pueda adoptar decisiones vinculadas a las pretensiones o causas de pedir a su antojo; proceder que vulneraría lo dispuesto en el art. 222.4 LEC.

2.2. Clases de cuestiones prejudiciales

· En función de la materia

Dependiendo de la materia sobre la que verse la cuestión prejudicial, estas pueden ser:

· Heterogéneas: las cuestiones prejudiciales heterogéneas son aquellas que no ostentan una naturaleza civil o mercantil y, en consecuencia, deben resolverse conforme a normas distintas a las del derecho civil. Son una muestra de esta tipología las cuestiones prejudiciales penales (las analizaremos más adelante).

· Homogéneas: las cuestiones prejudiciales homogéneas son aquellas que sí tienen una naturaleza civil o mercantil y, por tanto, pueden resolverse aplicando las normas de Derecho civil.

· En función del órgano jurisdiccional

Dependiendo del órgano jurisdiccional que deba resolver la cuestión prejudicial, estas pueden ser:

· Devolutivas: estas cuestiones prejudiciales requieren la suspensión del proceso civil y su remisión al órgano jurisdiccional competente para su resolución. Un claro ejemplo de estas cuestiones son las de naturaleza penal que implican la suspensión automática del proceso civil, cuando la resolución penal puede afectar de manera decisiva a la resolución del asunto civil (art. 40 y 42.3 LEC).

· Incidentales: son las cuestiones que puede resolver el órgano jurisdiccional que está conociendo de la pretensión principal, sin necesidad de remitirla a un órgano de otro orden jurisdiccional. Son incidentales todas las cuestiones no clasificadas como devolutivas (arts. 42.1 y 42.2 LEC).

2.2.1. Cuestión prejudicial civil

Cuando la cuestión prejudicial es de naturaleza civil, pueden darse dos escenarios:

a) El primero es el propio órgano jurisdiccional que se ocupa del procedimiento el que debe resolver la cuestión prejudicial. En este caso, el juez resolverá la cuestión preliminarmente, antes de dictar sentencia, actuando esta como cuestión incidental (art. 387 y ss. LEC).

b) El segundo acontece cuando la cuestión prejudicial deba ser resuelta por otro órgano jurisdiccional o, por el mismo órgano, pero en el marco de otro procedimiento.

En este caso, se podrá solicitar una acumulación de procesos (art. 43 LEC). Esta figura la abordaremos en otro epígrafe. Sin embargo, cuando la acumulación no fuera posible y así lo peticionen ambas partes o una de ellas, el juez podrá suspender el proceso (con independencia en la fase en la que se encuentre) mediante auto hasta la resolución de la cuestión prejudicial.

En caso de que el juez acuerde por auto la suspensión del proceso, las partes podrán interponer contra el mismo un recurso de apelación. No obstante, contra el auto que no la acuerde, procederá un recurso de reposición.

2.2.2. Cuestión prejudicial penal

La cuestión prejudicial penal surge cuando en un proceso civil se pone de manifiesto un hecho con apariencia de delito público. Esta puesta de manifiesto puede producirse de dos maneras: por un lado, porque un juez de instrucción ha abierto diligencias para esclarecer dichos hechos o, por otro lado, porque dicha apariencia delictiva aparece en el desarrollo del proceso civil. En este segundo caso, el órgano jurisdiccional civil deberá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal esta circunstancia (art. 40 LEC), ya que carece de competencias para perseguirlo.

Pongamos un ejemplo: si se reclama el cumplimiento de un contrato de préstamo y el demandado, ante la presentación de la demanda, alega que dicho contrato es falso. La determinación de la falsedad del contrato configurará una cuestión prejudicial, ya que con carácter previo a la resolución de dicha reclamación se deberá reparar en si efectivamente el contrato es falso.

Cuando aparezca una cuestión prejudicial penal, el procedimiento civil quedará suspendido en estas dos situaciones:

a) Ante un supuesto penal genérico, esto es, en una causa penal en la que se investiguen como hechos delictivos alguno o algunos de los que fundamentan las pretensiones del proceso civil, cuya resolución (la del proceso penal) tenga una influencia decisiva en el proceso civil (art. 40.2 LEC).

Esta suspensión se acordará mediante el dictado de un auto, cuando el proceso esté pendiente únicamente de sentencia (art. 40.3 LEC). Dicho en otras palabras, el órgano jurisdiccional civil deberá continuar la tramitación del procedimiento hasta que solo esté pendiente el dictado de la sentencia; esta solo se dictará cuando el proceso penal haya finalizado.

b) Ante un supuesto relativo a la falsedad documental: cuando se esté ante la posible existencia de un delito de falsedad documental de alguno de los documentos aportados y que, además, sea decisivo para la resolución de la controversia, la suspensión podrá ser inmediata (sin esperar que el procedimiento civil esté pendiente del dictado de la sentencia). A diferencia de lo que ocurría en el caso anterior, ante este supuesto, no es necesario esperar a la conclusión del procedimiento penal, sino que solamente es menester acreditar que la existencia de una causa penal que está investigando dicha falsedad (art. 40.4 LEC). No obstante, es necesario efectuar una precisión: si la parte que aportó dicho documento, renuncia a él, la suspensión no se acordará (art. 40.5 LEC).

La suspensión del procedimiento civil por la prejudicialidad penal se mantendrá mientras el proceso penal esté pendiente de resolución (art. 40.6 LEC). A este respecto, cabe señalar que, si el proceso penal concluye con la declaración de autenticidad del documento o manifestando que no ha podido ser probada su falsedad, el ordenamiento jurídico reconoce a la parte perjudicada por la suspensión del proceso civil la posibilidad de solicitar los daños y perjuicios causados, de conformidad con lo previsto en los arts. 712 y ss. LEC.

Por último, haremos una mención al régimen de recursos contra la resolución que se pronuncie sobre la suspensión del procedimiento civil por razón de la prejudicialidad penal. Este régimen está recogido en el art. 41 LEC. Así, se dispone que contra la resolución que deniegue la suspensión de un procedimiento civil, se podrá interponer un recurso de reposición. Asimismo, se podrá reiterar la petición de suspensión en segunda instancia y en la interposición de recursos por infracción procesal o casación. Por el contrario, contra el auto que acuerde la suspensión, se podrá interponer recurso de apelación. Sin embargo, contra la resolución de la apelación no cabrá ningún recurso. Por último, contra la resolución del letrado/a de la Administración de Justicia que acuerde alzar la suspensión únicamente se podrá interponer un recurso directo de revisión.

2.2.3. Cuestión prejudicial contencioso-administrativa o laboral

En caso de que la cuestión prejudicial tenga una naturaleza distinta de la civil y penal (es decir, sea contenciosa-administrativa o social), LEC reconoce que los órganos jurisdiccionales civiles pueden conocerlas y resolverlas, pero

únicamente a los únicos efectos prejudiciales. Dicho en otras palabras, la resolución de las cuestiones prejudiciales no estará abarcada por la cosa juzgada. Por consiguiente, su resolución únicamente tendrá efectos en el marco del procedimiento en la que se suscita la cuestión prejudicial (arts. 10.1 LOPJ y 42 LEC). Así las cosas, podrá existir un ulterior proceso laboral o contencioso-administrativo en el que se aborden la cuestión prejudicial.

Si bien es cierto que lo que acabamos de exponer es la regla general, la LEC recoge una excepción: cuando así lo establezca la ley o lo soliciten las partes, el letrado /a de la Administración de Justicia podrá suspender el procedimiento civil -antes de que se hubiera dictado la sentencia- para que esta cuestión prejudicial sea resuelta por la Administración pública competente, el Tribunal de Cuentas o cualquier tribunal del orden jurisdiccional que corresponda (art. 42.3 LEC). En este caso, la resolución de la cuestión prejudicial que adopte el órgano jurisdiccional competente sí que tendrá efectos de cosa juzgada.

3. AMPLIACIÓN DEL OBJETO PROCESAL

3.1. Concepto de ampliación del objeto procesal

Como venimos reiterando, todo proceso judicial tiene, en principio, un objeto procesal único. No obstante, la LEC prevé la posibilidad de que en un mismo proceso se puedan ventilar dos o más objetos procesales, de forma que sean resueltos en una sola sentencia. Este mecanismo se conoce como acumulación de acciones (o pretensiones) y de procesos, cuya regulación se encuentra en los arts. 71 a 98 de la LEC.

El fundamento de la acumulación es doble. Por un lado, se pretende evitar el dictado de sentencias contradictorias, garantizando así la seguridad jurídica: si varias pretensiones basadas en los mismos hechos se sustancian en procesos separados -que pueden ser conocidos por órganos jurisdiccionales distintos-, aumenta el riesgo de que se dicten sentencias incompatibles entre sí. Por el otro, se persigue reforzar la economía procesal, es decir, resolver de manera conjunta, en un solo procedimiento, todas aquellas cuestiones relacionadas entre sí. De tal manera que se reduce el coste y el tiempo del litigio tanto para las partes como para la administración de justicia.

Antes de comenzar con la explicación propiamente de la acumulación *stricto sensu*, haremos una breve referencia a otras vías con las que se puede incorporar más de una pretensión en un proceso judicial. Habida cuenta de que las dos primeras se abordarán en otras lecciones, en este apartado simplemente se presentarán muy sucintamente, remitiéndonos a dichas lecciones para su abordaje con más profundidad y detalle.

En este sentido, existen tres mecanismos principales para incorporar más de una pretensión en un proceso judicial:

a) La ampliación de la demanda: consiste en añadir nuevas pretensiones a una demanda ya presentada, siempre que el demandado no la haya contestado y se cumplan ciertos requisitos (*vid.* lección correspondiente). Una vez ampliada la demanda, el plazo de veinte días para contestarla volverá a computarse de nuevo (art. 401 LEC).

b) La reconvención: en este caso, el demandado, al contestar la demanda inicial, no únicamente rebate los argumentos aducidos en esta, sino que introduce una nueva pretensión en contra del demandante original; convirtiéndose en actor reconvencional. De este modo, ambas partes asumen simultáneamente la condición de demandante y demandado. Este mecanismo busca una mayor economía procesal al evitar procedimientos separados para cada pretensión (art. 406 a 409 LEC).

c) La acumulación de acciones y procesos que será objeto de exposición en los siguientes apartados.

3.2. Acumulación de acciones

3.2.1. Concepto

La acumulación de acciones (también denominada de pretensiones) persigue resolver en un mismo procedimiento varias pretensiones, resolviéndolas en una sola sentencia. En este sentido, cabe puntualizar que, a pesar de que se dicte una sola sentencia, esta deberá contener un pronunciamiento para cada una de las pretensiones planteadas.

Así, en la acumulación de acciones, a diferencia de lo que ocurre en la acumulación de procesos -como veremos posteriormente-, es el demandante (o los demandantes) quien decide acumular en un mismo procedimiento varias pretensiones. Una decisión que, además, deberá tomar antes de que la demanda sea contestada (art. 401.1 LEC). De ahí que también se denomine *acumulación inicial de acciones.* La regulación de la acumulación de pretensiones está recogida en los arts. 71 a 73 LEC.

3.2.2. Clases de acumulación de acciones: objetiva y subjetiva

Dentro de la acumulación de acciones, existen dos tipologías: la objetiva y la subjetiva.

a) Acumulación objetiva de acciones

Esta categoría de acumulación se ocupa de un supuesto concreto, a saber, cuando un único demandante presenta varias pretensiones frente un único demandado (art. 71 LEC). En consecuencia, en esta tipología de acumulación, se adicionan pretensiones, pero no sujetos -las partes son las mismas-. Precisamente es por esta razón que se denomina una acumulación *objetiva.*

Respecto de las pretensiones susceptibles de acumulación, cabe señalar que se podrán adicionar en la demanda todas aquellas acciones que el demandante pueda presentar contra el demandado -aunque estén fundamentadas en diferentes títulos-, siempre y cuando no sean incompatibles entre sí (art. 71.2 LEC). Como se advierte en el propio tenor literal del precepto, el único límite que opera respecto de la acumulación es que las pretensiones no sean incompatibles, esto es, aquellas pretensiones que se excluyan mutuamente o no puedan coexistir simultáneamente. Por ejemplo, no se podrá acumular en un mismo procedimiento la nulidad del matrimonio, el divorcio y la separación. La solicitud de una de ellas excluye a las otras dos.

Sin embargo, cabe realizar una puntualización. El extremo que imposibilita la acumulación objetiva de acciones es que se adicionen simultáneamente pretensiones incompatibles entre ellas. Esto no obstante, sí que se permite la incorporación de pretensiones eventuales (también denominadas subsidiarias), es decir, que se incorporan en la demanda para que se tomen en consideración en el supuesto que la pretensión principal quede desestimada (art. 71.4 LEC). Por ejemplo, la consignación en la demanda de que la pretensión principal es la nulidad del matrimonio, previendo que, únicamente para el caso de que no se estime dicha pretensión, se considere una pretensión subsidiaria (y, por tanto, alternativa) como el divorcio.

b) Acumulación subjetiva de acciones

En la acumulación subjetiva de acciones, a diferencia del anterior supuesto, la pluralidad no se predica únicamente de las pretensiones sino también respecto de los sujetos. Así las cosas, nos encontramos ante un escenario en que uno o varios demandantes presentan una pluralidad de pretensiones frente a uno o varios demandados.

El art. 72 LEC es el que se ocupa de este supuesto. En este precepto, se señala que podrán ejercer simultáneamente las acciones que un demandante tenga contra varios sujetos o varios demandantes contra uno, siempre que estas pretensiones estén vinculadas por un nexo por razón de título o causa de pedir. Este nexo se considera que concurre cuando las acciones se fundan en los mismos hechos.

3.2.3. Requisitos comunes

En este apartado, analizaremos los requisitos comunes (para ambas clases de acumulación de acciones) que deben concurrir para que se pueda acordar la acumulación de acciones:

a) El tribunal que deba entender de la pretensión principal debe poseer jurisdicción y competencia para conocer las pretensiones acumuladas (art. 73.1.1º LEC).

En el supuesto de que las pretensiones conexas estén atribuidas a distintos órganos jurisdiccionales que tienen una competencia objetiva distinta: conocerán de la acumulación los Tribunales de lo mercantil, si estos resultaren competentes para conocer la principal y las demás fueran conexas a esta. Sin embargo, si la pretensión principal está asignada a un Tribunal de instancia, no se permite la acumulación inicial de cualquier otra pretensión que no sea de su competencia objetiva.

En cuanto a la competencia territorial, no es necesario que el órgano jurisdiccional la posea respecto de todas las pretensiones acumuladas. El art. 53 LEC precisamente se ocupa de este particular, estableciendo una serie de criterios para determinarla. En primer lugar, se establece que la competencia territorial la ostentará el tribunal del lugar competente para conocer de la pretensión principal (aquella que sea el fundamento de las demás). En caso de que no se pueda aplicar dicho criterio, la competencia se atribuirá al órgano que la tenga para un número mayor de pretensiones. En su defecto, al que le corresponda la pretensión cuantitativamente más importante. Por último, cumple apuntar que, ante la presencia de varios demandantes que provoquen que la competencia la tengan jueces de más de un lugar -en méritos de los criterios que hemos visto-, la demanda se podrá presentar en cualquier de ellos, a elección del demandante.

b) El procedimiento asignado para sustanciar las pretensiones acumuladas debe ser de la misma naturaleza (art. 73.1.1º y.2º LEC).

En consecuencia, se pueden acumular pretensiones que se deberían resolver por procedimientos declarativos ordinarios (verbales y ordinarios). A estos efectos, cabe puntualizar que para el caso de que la pretensión se deba desarrollar en juicio ordinario, se podrá acumular la acción que por sí sola se habría de sustanciar en juicio verbal, por razón de su cuantía. Sin embargo, no se podrán acumular a un proceso ordinario, las pretensiones que deban ser sustanciadas en procedimientos especiales, ni pretensiones que se deban resolver en procedimientos especiales distintos.

No obstante, lo anterior, producto de la entrada en vigor del RDL 6/2023, debemos indicar que cabe la acumulación de la acción de liquidación del régimen económico matrimonial con la acción de división judicial de la herencia en aquellos supuestos en los que la disolución del régimen económico matrimonial

se haya producido a consecuencia del fallecimiento de uno o ambos cónyuges. Para que esta acumulación sea admisible, es imprescindible que exista identidad subjetiva entre los legitimados para intervenir en ambos procedimientos. En tal caso, la acumulación se desarrollará de conformidad al procedimiento de división judicial de la herencia.

c) Que la ley no prohíba la acumulación perseguida (art. 73.1.3º LEC).

3.2.4. Acumulación de acciones en el juicio verbal

Cuando nos encontremos ante juicio verbal, es necesario tomar en consideración una serie de precisiones en cuanto a la acumulación de acciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 437.4 y 437.5 LEC.

La acumulación objetiva de acciones en el juicio verbal está, por regla general, prohibida, salvo en los casos específicos que se detallan a continuación:

a) Acciones basadas en los mismos hechos: se permite la acumulación cuando todas las acciones estén fundamentadas en unos mismos hechos, siempre que, en cualquier caso, todas ellas deban ser tramitadas a través del juicio verbal.

b) Acción de resarcimiento de daños y perjuicios: se admite la acumulación de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios con otra acción que tenga carácter prejudicial respecto de la primera.

c) La acumulación de las acciones en reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, cuando se trate de juicios de desahucios de finca por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, con independencia de la cantidad que se reclame.

   Además, en estos casos, se admite la acumulación de acciones ejercitadas contra el fiador o avalista solidario, siempre que se haya producido un previo requerimiento de pago que no haya sido satisfecho.

d) En procedimientos de separación, divorcio o nulidad matrimonial, así como en aquellos dirigidos a obtener la eficacia civil de resoluciones o decisiones eclesiásticas, cualquiera de los cónyuges puede acumular la acción de división de la cosa común respecto de los bienes en comunidad ordinaria indivisa.

Si existiesen varios bienes en régimen de comunidad ordinaria indivisa y uno de los cónyuges así lo solicitara, el tribunal tiene la facultad de considerarlos en su conjunto a efectos de formar lotes o realizar adjudicaciones.

Antes de finalizar, conviene señalar que en lo que respecta a la acumulación subjetiva de acciones, no existen disposiciones especiales en el ámbito del juicio verbal más allá de lo establecido en los artículos 72 y 73 de la LEC.

3.2.5. Control del cumplimiento de los requisitos de acumulación

El cumplimiento de estos requisitos que hemos estado señalando es controlable de oficio por el letrado/a de la Administración de Justicia. En caso de que no se observen todos ellos, concederá al demandante un plazo de cinco días para que subsane los defectos identificados. Si el demandante no subsana los defectos en el plazo concedido, o bien si persiste la circunstancia que aboca a la no acumulabilidad, el letrado/a de la Administración de Justicia informará al tribunal competente, quien decidirá sobre la procedencia de admitir la demanda a trámite (art. 73.3 LEC).

Además del control de oficio, existe la posibilidad de que el incumplimiento de los requisitos de la acumulación se ponga de manifiesto a instancia de parte. Esta denuncia se puede formular como una excepción procesal en el escrito de contestación a la demanda (arts. 402, 419 y 443.2 LEC).

3.3. Acumulación de procesos

3.3.1. Concepto

La acumulación de procesos, también conocida como acumulación de autos, se refiere a la unión de dos o más procesos judiciales que están en trámite -es decir, que ya han sido iniciados-, en un único procedimiento. Esta figura se encuentra regulada en los artículos 74 a 98 LEC.

Antes de continuar, es necesario clarificar dos cuestiones. Por un lado, la acumulación de procesos se basa en la existencia de una relación entre los objetos procesales, pero no exige una identidad entre ellos. Si existiera esta identidad en los objetos procesales, estaríamos ante un supuesto de litispendencia (art. 78.1 LEC), circunstancia que impediría la acumulación. Por el otro, cabe señalar un aspecto vinculado a la tramitación de la acumulación: esta no supone la fusión de los procesos que se acumulan, sino que el que se ha incoado más recientemente se agrega al proceso judicial más antiguo.

En cuanto a la legitimación, la acumulación puede ser solicitada por cualquiera de las partes implicadas en los procedimientos que se pretenden acumular. No obstante, la LEC también prevé la posibilidad de que el órgano jurisdiccional acuerde de oficio dicha acumulación en determinados casos, conforme al artículo 75 LEC; los analizaremos a continuación.

3.3.2. Supuestos de la acumulación de procesos

La LEC distingue entre dos tipos de acumulación de procesos:

- La acumulación imperativa: son los supuestos en los que la acumulación es obligatoria, y el órgano jurisdiccional debe acordarla incluso si no ha sido solicitada por las partes.
- La acumulación facultativa: son los supuestos en los que las partes son quienes tienen la facultad de solicitar la acumulación ante el tribunal, siempre que se cumplan los requisitos legales para ello.

a) Supuestos de acumulación imperativa

1. Cuando la sentencia dictada en uno de los procesos pueda tener efectos prejudiciales en el otro. Esto ocurre cuando el objeto procesal de un procedimiento constituye el presupuesto lógico antecedente del objeto del otro procedimiento (art. 76.1.1º LEC).
2. Cuando exista una relación entre los objetos de los procesos que se pretenden acumular, de tal forma que, si se tramitaran de forma independiente, podrían dar lugar a sentencias con pronunciamientos, fundamentos o resoluciones contradictorias, incompatibles o mutuamente excluyentes (art. 76.1.2º LEC).

b) Supuestos de acumulación facultativa

1. Cuando se trate de procesos incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que las leyes reconozcan a consumidores y usuarios (art. 76.2.1º LEC).
2. Cuando el objeto de los procesos sea la impugnación de acuerdos sociales adoptados en una misma Junta o Asamblea, o en una sesión de un órgano colegiado de administración. En estos casos, se acumularán todos los procesos incoados mediante demandas que soliciten la nulidad o anulabilidad de dichos acuerdos, siempre que dichas demandas se hayan presentado en un plazo no superior a cuarenta días desde la presentación de la primera demanda (art. 76.2.2º LEC).
3. Cuando se sustancie la oposición a resoluciones administrativas en materia de protección de un mismo menor, siempre que no se haya iniciado la vista en ninguno de los procedimientos.
4. Cuando se trate de acumular al procedimiento de división judicial de la herencia, el procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial promovido cuando uno o ambos cónyuges hubieran fallecido (art. 77.4 LEC).

3.3.3. Requisitos para la acumulación de procesos

La LEC establece una serie de requisitos procesales adicionales a los supuestos que acabamos de referir, que deben concurrir para que sea procedente la acumulación de procesos:

a) Momento procesal adecuado: la acumulación de procesos solo será admisible cuando todos los procedimientos que se pretenden acumular se encuentren en primera instancia y no hayan concluido mediante una sentencia firme. La razón de este requisito es evitar que la acumulación genere un perjuicio al derecho de defensa de las partes, asegurando así que todas las partes tengan las mismas oportunidades para presentar sus argumentos antes de que el juez dicte una resolución definitiva.

b) Competencia: según el art. 77 LEC, el juez que resuelva sobre la acumulación de procesos deberá ser competente tanto por razón del objeto como por razón territorial (ante supuestos de acumulación imperativos).

   No obstante lo anterior, en el ámbito mercantil, podrá solicitarse la acumulación de procesos ante el Tribunal de lo Mercantil, incluso si este no está conociendo del proceso más antiguo, y aunque alguno de los procesos acumulables se esté tramitando ante un Tribunal de Instancia. Esto será posible siempre que se cumplan todos los demás requisitos establecidos en la LEC.

c) Procedimiento adecuado: los procesos que se pretendan acumular deben sustanciarse bajo el mismo tipo de procedimiento. Sin embargo, la LEC contempla una excepción a este principio: aquellos procesos que se tramiten por el procedimiento verbal pueden ser acumulados al procedimiento ordinario, siempre que ello sea procedente conforme a las disposiciones de la ley.

d) De acuerdo con el artículo 78.2 LEC, no procederá la acumulación de procesos a instancia de parte cuando las acciones pudieron haberse acumulado desde el inicio mediante la acumulación de acciones. Es decir, si al momento de presentar la primera demanda (o, en su caso, al ampliar esta demanda o mediante reconvención), era posible incluir todas las pretensiones y cuestiones que se están litigando en los procesos que ahora se pretende acumular y no se hizo, la acumulación no estará permitida.

e) Riesgo de sentencias contradictorias: la acumulación de procesos tampoco procederá si el riesgo de dictar sentencias contradictorias, incompatibles o mutuamente excluyentes puede ser evitado mediante la excepción de litispendencia (art. 78.1 LEC).

3.3.4. Procedimiento

La LEC establece dos procedimientos distintos para llevar a cabo la acumulación de procesos, diferenciando según si estos están pendientes ante un mismo tribunal o ante tribunales diferentes. A continuación, expondremos los principales rasgos de cada procedimiento.

· Acumulación de procesos pendientes ante un mismo tribunal (arts. 81 a 85 LEC)

Cualquier parte legitimada en los procesos podrá solicitar, mediante escrito dirigido al tribunal, la acumulación de los procedimientos en curso. En dicha solicitud, se deben detallar: (i) los procesos que se pretende acumular; (ii) el estado procesal en el que se encuentran y (iii) las razones que justifican dicha acumulación.

En cuanto a los efectos de la presentación de la solicitud, cabe señalar que no suspenderá el curso de los procedimientos implicados. Sin embargo, el tribunal deberá abstenerse de dictar sentencia en cualquiera de ellos hasta que resuelva la petición de acumulación.

Una vez presentada la solicitud, el letrado/a de la Administración de Justicia dará traslado a las demás partes, a fin de que formulen las alegaciones que estimen oportunas en un plazo de diez días.

Trascurrido este plazo, si todas las partes manifiestan su conformidad con la solicitud de acumulación -y se cumplen los requisitos-, el juez deberá acordarla. En caso de que no exista este consenso entre las partes, el juez adoptará la decisión que estime oportuna. Contra dicha resolución, que tomará la forma de auto, únicamente cabrá recurso de reposición.

En caso de acordar la acumulación, los procedimientos más recientes se unirán a los más antiguos. Si los procesos se encuentran en diferentes fases, el letrado/a de la Administración de Justicia ordenará la suspensión del proceso más avanzado hasta que los demás lo alcancen en su tramitación. Si se rechaza la acumulación, los procedimientos continuarán de forma separada. Finalmente, en el supuesto de que se apreciase mala fe o temeridad en la solicitud de acumulación, se impondrán las costas al solicitante.

· Acumulación de procesos pendientes ante tribunales diferentes (arts. 86 a 97 LEC)

La acumulación de procesos pendientes ante distintos tribunales se rige por el mismo procedimiento que acabamos de ver. Sin embargo, la LEC incorpora varias especialidades en su tramitación que serán objeto de exposición en este subapartado.

1. Solicitud de acumulación

La solicitud de acumulación de procesos que se encuentren ante distintos tribunales se presentará ante el tribunal que esté conociendo del proceso más antiguo. La presentación de esta solicitud no suspenderá la tramitación de los procedimientos afectados, salvo que alguno se halle en fase de dictado de sentencia.

No obstante lo anterior, el tribunal podrá decidir suspender la vista o el juicio, si estima que la celebración de los mismos podría influir y condicionar el desarrollo del resultado y de las pruebas de los otros procesos.

2. Comunicación a otros tribunales

Tras la solicitud, el letrado/a de la Administración de Justicia notificará a los demás tribunales para que se abstengan de dictar sentencia o puedan decidir sobre la suspensión del proceso (en los términos apuntados en el párrafo precedente), mientras se resuelve la acumulación.

Asimismo, se les concederá un plazo de diez días para que las partes en esos procedimientos presenten alegaciones sobre la pertinencia de la acumulación.

El tribunal que conoce del proceso más antiguo deberá resolver sobre la acumulación mediante auto en un plazo de cinco días.

3. Resolución del tribunal requirente

Si el juez del proceso más antiguo deniega la acumulación, el letrado/a de la Administración de Justicia informará a los demás tribunales para que continúen con sus procedimientos respectivos. Por el contrario, si se admite la acumulación, el tribunal más antiguo remitirá un oficio a los demás tribunales solicitando el envío de los procesos acumulables.

4. Procedimiento ante el tribunal requerido

El tribunal requerido notificará a las partes personadas en los otros procedimientos. Aquellas partes que no estén personadas en el procedimiento más antiguo dispondrán de cinco días para realizar las alegaciones que estimen oportunas.

Tras este plazo, el tribunal requerido decidirá si acepta la acumulación. De ser así, emplazará a las partes para que comparezcan ante el tribunal del proceso más antiguo en un plazo de diez días. Además, se ordenará la suspensión del procedimiento más avanzado hasta que se igualen las fases procesales, momento en el cual se efectuará la acumulación.

Si el tribunal requerido rechaza la acumulación, ya sea por improcedencia o porque considere que debe acumularse ante él, lo comunicará al tribunal que solicitó la acumulación. Esta discrepancia será resuelta por el tribunal superior común.

5. Resolución de conflictos por el tribunal superior común

Ante este escenario, tanto el tribunal requirente como el requerido remitirán a la mayor brevedad posible a al tribunal superior común testimonio de aquellos particulares que sean necesarios para resolver la discrepancia.

Posteriormente, se emplazarán a las partes para que puedan comparecer en el plazo de cinco días ante el tribunal superior común y formular sus alegaciones. El tribunal superior común decidirá sobre el requerimiento de acumulación en un plazo de veinte días, a la vista de los antecedentes, mediante auto inapelable contra el que no cabrá recurso alguno.

6. Acumulación por requerimiento de múltiples tribunales

Cuando un tribunal sea requerido por dos o más jueces para la acumulación, el procedimiento a seguir es distinto del que acabamos de exponer, habida cuenta de que se simplifica mucho más. En este sentido, todos los autos se remitirán al tribunal superior común a estos órganos, que deberá resolver sobre la procedencia de la acumulación.

4. BIBLIOGRAFÍA

ASENCIO MELLADO, José M.ª. "El objeto el proceso civil", en ASENCIO MELLADO, José M.ª (Dir.), *Derecho procesal civil. Parte general,* València, 2024, pp. 117-126.

CALAZA LÓPEZ, Sonia. "La ampliación del objeto procesal: acumulación de acciones y de procesos". en GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia. Introducción al Derecho procesal. València, 2024 pp. 191-205.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil.* Madrid, 2005.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki. "El objeto del proceso de declaración", en GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis y BARONA VILAR, Silvia (Dirs.), *Proceso civil. Derecho procesal II.* València, 2024, pp. 133-147.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. "Pluralidad de objetos procesales: la acumulación de acciones y procesos", en ASENCIO MELLADO, José M.ª (Dir.), *Derecho procesal civil. Parte general,* València, 2024, pp. 127-139.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. Derecho procesal penal, edit. por el autor, s/l.,2024. Disponible online en: https://cutt.ly/LwIpLhvG.

· *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*. Madrid, 2000.

GIMENO SENDRA, Vicente. "El objeto del proceso", en GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel y CALAZA LÓPEZ, Sonia. Introducción al Derecho procesal. València, 2024, pp. 173-190.

LUACES GUTIÉRREZ, Ana Isabel. "El objeto del proceso civil", en CALAZA LÓPEZ, Sonia y MARTÍNEZ SANTOS, Antonio (coords.), *Jurisdicción civil práctica.* Madrid, 2024, pp. 157-180.

NIEVA FENOLL, Jordi. Derecho procesal II. València, 2024.

5. ESQUEMA

1. Concepto de objeto del proceso

1.1. Sobre la noción de objeto del proceso

- Concepto:
  - Se refiere a la petición del demandante contra el demandado.
  - La petición busca una consecuencia jurídica específica fundamentada en unos hechos jurídicamente relevantes.
  - Ejemplos: nulidad matrimonial, reclamación de dinero por incumplimiento de contrato.
- Rol del demandante y del demandado:
  - El demandante introduce la pretensión inicial y define los límites del proceso.
  - La oposición del demandado no altera el objeto del proceso, salvo en casos de reconvención, que amplía el objeto (art. 406 LEC).

1.2. Elementos del objeto del proceso

- Elementos subjetivos:
  - Partes del proceso: demandante y demandado.
  - Relevantes para la congruencia de la sentencia y la cosa juzgada.
- Elementos objetivos:
  - Petición (*petitum*):
    - Consiste en el interés o derecho que se desea tutelar. Se expresa en el suplico.
    - Tipos de pretensiones (art. 5 LEC):
    - a) Condena: prestación de dar, hacer o no hacer; ejecutable (art. 517.2.1º LEC).
    - b) Declarativas: declaración de existencia/inexistencia de derechos o situaciones jurídicas.
    - c) Constitutivas: creación, modificación o extinción de un derecho o relación jurídica mediante la intervención judicial, (p.e., divorcio); efectos erga omnes.
    - d) Ejecución: basada en título ejecutivo (art. 517 LEC); cumplimiento forzoso.
    - e) Cautelares: aseguran efectividad de una futura sentencia; requisitos de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.
  - Fundamentación de la petición o causa de pedir (*causa petendi*):
    - Fundamentación jurídica basada en hechos jurídicamente relevantes.
    - Diferencia de la mera alegación de normas. Principio como *iura novit curia* (art. 218.1.II LEC).

1.3. Relevancia del objeto del proceso

- Impacto en múltiples cuestiones procesales:

- a) Jurisdicción: condiciona la jurisdicción española y civil (art. 22 y 9 LOPJ).
- b) Competencia: condiciona la competencia objetiva (arts. 45 y 47 LEC) y territorial (arts. 50 y ss. LEC).
- c) Cauce procedimental: determina el procedimiento aplicable (arts. 248 y ss. LEC).
- d) Congruencia de la sentencia: delimita el alcance cognitivo del proceso judicial, lo que será relevante para determinar la congruencia del fallo de la sentencia. (arts. 216 y 218 LEC).
- e) Litispendencia: no se puede incoar un nuevo procedimiento con el mismo objeto procesal de un procedimiento en curso (art. 410 LEC).
- f) Cosa juzgada: impide reabrir litigios sobre un objeto ya resuelto (art. 222 LEC).
- g) Transformación de la demanda: prohibición de alterar la pretensión una vez establecido el objeto (arts. 412 y 426 LEC).
- h) Acumulación: permite saber si la acumulación de acciones y procesos se ha efectuado correctamente (arts. 71-98 LEC).

2. Cuestiones prejudiciales

2.1 Concepto y fundamento

· Definición: Existen situaciones en las que, para que el órgano jurisdiccional pueda resolver dicho objeto principal, es necesario abordar previamente otras cuestiones que están estrechamente relacionadas.

Reguladas en los art. 10.1 y 10.2 LOPJ y art. 40 a 43 LEC.

· Notas esenciales:

- Tratamiento previo e independiente:
  - § Pueden ser parte de la pretensión principal o vinculadas indirectamente.
  - § Pueden afectar el fondo del asunto o su fundamentación.
  - § Impactan directamente en la decisión judicial final.
- Criterio de relevancia:
  - § Debe existir conexión o dependencia con el objeto procesal (art. 40.2.2 LEC).

· Fundamento jurídico:

- Basado en la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).
- Prevención de efectos de cosa juzgada (art. 222.4 LEC).

2.2 Clases de cuestiones prejudiciales

A) Heterogéneas y homogéneas

· Heterogéneas:

- No son de naturaleza civil o mercantil.

- Se resuelven con normas distintas del Derecho civil (ej. cuestiones penales).

· Homogéneas:
- De naturaleza civil o mercantil.
- Aplican normas de Derecho civil.

B) Devolutivas e incidentales

· Devolutivas:
- Suspenden el proceso civil y remiten la cuestión al órgano competente (ej. cuestiones prejudiciales penales, arts. 40 y 42.3 LEC).

· Incidentales:
- El mismo juez que conoce del proceso principal puede resolver la cuestión (arts. 42.1 y 42.2 LEC).

2.2.1 Cuestión prejudicial civil

· Dos escenarios:

1. Resolución por el mismo juez:
   - § El juez resuelve la cuestión antes de la sentencia (cuestión incidental, art. 387 y ss. LEC).

2. Resolución por otro órgano:
   - § Acumulación de procesos (art. 43 LEC)
   - § Cuando no sea posible la acumulación: suspensión del proceso hasta resolución.
   - § Recursos posibles:
   - § Recurso de apelación si se acuerda la suspensión.
   - § Recurso de reposición si no se acuerda.

2.2.2 Cuestión prejudicial penal

a) Supuesto penal genérico:
   - Se suspende cuando el proceso civil esté pendiente únicamente de sentencia (art. 40.3 LEC).

b) Supuesto de falsedad documental:
   - Suspensión inmediata sin esperar que el proceso civil esté pendiente de sentencia (art. 40.4 LEC).
   - No se suspende si la parte renuncia al documento (art. 40.5 LEC).
   - Posibilidad de solicitar daños y perjuicios por la parte perjudicada por la suspensión, en caso de que el documente se repute auténtico o no haya podido ser probada la falsedad.

c) Régimen de recursos:

a. Recurso de reposición si se niega la suspensión.

b. Recurso de apelación si se acuerda la suspensión (art. 41 LEC).

2.2.3 Cuestión prejudicial administrativa o laboral

· Competencia de jueces civiles:
  o Resolver cuestiones administrativas o laboral solo con efectos prejudiciales, sin cosa juzgada (arts. 10.1 LOPJ y 42 LEC).

· Excepción:
  o Suspensión del proceso civil para resolución por un órgano administrativo, Tribunal de Cuentas, u otro tribunal competente (art. 42.3 LEC).
  o En este caso, la resolución sí tendrá efectos de cosa juzgada.

3. Ampliación del objeto procesal

3.1 Concepto:

o Acumulación de acciones y procesos: que en un mismo proceso se puedan ventilar dos o más objetos procesales, de forma que sean resueltos en una sola sentencia.

o Este mecanismo se conoce como acumulación de acciones (o pretensiones) y de procesos, cuya regulación se encuentra en los arts. 71 a 98 de la LEC.

o Fundamento:
  § Evitar sentencias contradictorias (seguridad jurídica).
  § Economía procesal (reducir costos y tiempos).

3.2 Acumulación de acciones

3.2.1 Definición:
o Se persigue resolver en un mismo procedimiento varias pretensiones, resolviéndolas en una sola sentencia.
o Decisión inicial del demandante antes de la contestación.
o Regulación: arts. 71-73 LEC.

3.2.2 Clases de acumulación de acciones: objetiva y subjetiva

· Acumulación objetiva:
o Un demandante vs. un demandado, con varias pretensiones.
o Pretensiones no incompatibles entre sí.
o Excepción: pretensiones eventuales

· Acumulación subjetiva:
o A diferencia del anterior, la pluralidad no se predica únicamente de las pretensiones sino también respecto de los sujetos
o Nexo por título o causa de pedir común.

3.2.3 Requisitos comunes para la acumulación de acciones

Jurisdicción y competencia:

- o Tribunal debe tener competencia objetiva jurisdicción y competencia para conocer las pretensiones acumuladas.

Naturaleza del procedimiento:

- o Las pretensiones deben tramitarse en el mismo tipo de procedimiento.
- o Casos especiales:
  1. Para el caso de que la pretensión se deba desarrollar en juicio ordinario, se podrá acumular la acción que por sí sola se habría de sustanciar en juicio verbal, por razón de su cuantía.
  2. Se permite la acumulación de la acción de liquidación del régimen económico matrimonial con la acción de división judicial de la herencia en aquellos supuestos en los que la disolución del régimen económico matrimonial se haya producido a consecuencia del fallecimiento de uno o ambos cónyuges
  3. Prohibición legal de acumulación: No se permite la acumulación si está expresamente prohibida por ley.

3.2.4 Control del cumplimiento de los requisitos de acumulación

- · Control de oficio por el letrado/a de la Administración de Justicia.
- o Subsanación de defectos en un plazo de 5 días.

· Instancia de parte: Excepción procesal en la contestación a la demanda en caso de incumplimiento.

3.3 Acumulación de procesos

- · Concepto:
- o la unión de dos o más procesos judiciales que están en trámite, es decir, que ya han sido iniciados, en un único procedimiento.
- o Regulación: arts. 74-98 LEC.

· Tipos de acumulación de procesos

a) Acumulación imperativa

- o Cuando la sentencia dictada en uno de los procesos pueda tener efectos prejudiciales en el otro.
- o Cuando exista una relación entre los objetos de los procesos que se pretenden acumular, de tal forma que, si se tramitaran de forma independiente, podrían dar lugar a sentencias con pronunciamientos, fundamentos o resoluciones contradictorias, incompatibles o mutuamente excluyentes

b) Acumulación facultativa

- o Cuando se trate de procesos incoados para la protección de derechos e intereses colectivos o difusos reconocidos a consumidores y usuarios por las leyes.

- Cuando el objeto de los procesos sea la impugnación de acuerdos sociales adoptados en una misma Junta o Asamblea, o en una sesión de un órgano colegiado de administración.
- Cuando se sustancie la oposición a resoluciones administrativas en materia de protección de un mismo menor, siempre que no se haya iniciado la vista en ninguno de los procedimientos.
- Cuando se trate de acumular al procedimiento de división judicial de la herencia, el procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial promovido cuando uno o ambos cónyuges hubieran fallecido (art. 77.4 LEC).

B. Requisitos para la acumulación de procesos

1. Momento procesal adecuado: procedimientos deben estar en primera instancia, sin sentencia firme.

2. Competencia:
   - el juez debe ser competente tanto por objeto como por territorio (cuando la acumulación sea imperativa).
   - excepción: acumulación ante Tribunal de instancia (sección de lo mercantil).

3. Procedimiento adecuado:
   - deben sustanciarse bajo el mismo tipo de procedimiento.
   - excepción: procesos verbales acumulables al procedimiento ordinario.

4. No procederá la acumulación de procesos a instancia de parte cuando las acciones pudieron haberse acumulado desde el inicio mediante la acumulación de acciones

5. Riesgo de sentencias contradictorias.

POEMA UNIDAD 5

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

El objeto del proceso es un concepto esencial
porque concreta el litigio sometido al Tribunal.
Condiciona competencia, jurisdicción y las partes,
cauce procedimental, cuestiones prejudiciales,
acumulación de acciones, de procesos y excepciones,
siendo el objeto vital al fijar las pretensiones.
El objeto se refiere a la petición formulada,
por tanto, es el demandante quien configura su alma.
Y aunque el demandado oponga una aguerrida defensa,
no modifica, ni altera, ni amplía su trascendencia.
Cumple, no obstante, advertir, que, si usa reconvención
introduce un nuevo objeto con su nueva pretensión.
El objeto se estructura con dos tipos de elementos:
El subjetivo: Las partes que van al procedimiento.
El objetivo: **El petitum** que plasma la voluntad
del interés o derecho que se quiere tutelar;
y, **la causa de pedir,** o legales fundamentos
que se asocian a los hechos relevantes del proceso.
Existen cuestiones, a veces, que es necesario abordar,

antes de que el juez resuelva el objeto principal.
Requieren de un tratamiento previo, e independiente,
porque involucran aspectos que al fondo son concernientes.
Atienden a la noción de **cuestión prejudicial,**
y evitan contradicciones a la hora de juzgar.
La **acumulación de acciones** resuelve en una sentencia,
las plurales pretensiones, ahorrando varias audiencias.
Y, si hay más de un sujeto, como actor o demandado,
también se pueden unir los **procesos conectados,**
formalizando un escrito que le explique al Tribunal,
los procesos en concreto y su estado procesal.
Desde mi punto de vista, no hay nada más importante
que fijar bien el objeto, si eres el demandante.
Pues si el juez dicta sentencia, y tú te has equivocado,
eso, ya, es cosa juzgada; el asunto está zanjado.

BLOQUE 4
PROCEDIMIENTO

Unidad 6.

Actuaciones previas al proceso

Verónica López Yagües

Profesora titular de Derecho Procesal de la Universidad de Alicante

SUMARIO. 1. El empleo de los MASC. 1.1. La finalidad o razón de ser de los MASC. 1.2. Su articulación a iniciativa de una o ambas partes, como requisito de procedibilidad y por derivación judicial. 1.3. Tipología. 1.3.1. La negociación. 1.3.2. La conciliación. 1.3.2.1. La conciliación intrajudicial. 1.3.2.2. La conciliación preprocesal o preventiva, ante el LAJ o ante el Juez de Paz. 1.3.2.3. La conciliación preprocesal ante Notario o Registrador, de la Propiedad o Mercantil. 1.3.2.4. La conciliación privada. 1.3.3. La mediación. 1.3.4. La oferta vinculante confidencial. 1.3.5. La opinión de persona experta independiente. 1.3.6. El desarrollo de un proceso de Derecho colaborativo. 2. Las diligencias preliminares. 2.1. Sobre la competencia para el acuerdo de la diligencia preliminar a practicar. 2.2. Tipología. 2.3. Solicitud, admisión y práctica. 2.4. Oposición a la práctica de la diligencia y negativa a la realización de la actividad que conlleva. 2.5. Gastos y efectos. 3. Las medidas cautelares. 3.1. Concepto y finalidad. 3.2. Presupuestos para el acuerdo y caracteres de las medidas cautelares civiles. 3.2.1. La necesaria concurrencia de un triple, si no cuádruple, presupuesto material para el acuerdo. A. La apariencia de buen derecho. B. Existencia de peligro por la mora procesal. C. El ofrecimiento y la ulterior prestación de caución por el solicitante de la medida cautelar. D. La inexistencia de caución sustitutoria. 3.2.2. Caracteres de las medidas cautelares. 3.2.2.1. Instrumentalidad, o el necesario acuerdo de la medida en el seno de un proceso en curso o próximo a iniciarse. 3.2.2.2. Provisionalidad y variabilidad de las medidas cautelares. 3.2.2.3. Homogeneidad y proporcionalidad de la medida o medidas objeto de solicitud. 3.2.2.4. La necesaria instancia de parte de cara a su adopción. 3.3. Procedimiento. 3.4. Tipología. 4. La anticipación de la prueba y su aseguramiento. 4.1. La prueba anticipada. 4.1.1. Concepto y finalidad. 4.1.2. La posible práctica de la prueba anterior al inicio del proceso. 4.1.3. La anticipación de la práctica de pruebas, constante el proceso. 4.2. El aseguramiento de la prueba. 4.2.1. Presupuestos y requisitos. 4.2.2. Solicitud, admisión y práctica de la medida o medidas. 5. Bibliografía. 6. Esquema

Con frecuencia, antes de dar inicio a un proceso, ha de desarrollarse cierta actividad que lo posibilite y sirva a la preparación del futuro pleito, si bien, es posible que, como resultado de alguna de esas actuaciones previas, el proceso no llegue siquiera a iniciarse. Tampoco es inusual que, en ese tiempo anterior al comienzo del proceso, se adopten medidas tendentes a garantizar su perfecto desarrollo y el efectivo cumplimiento de la sentencia con la que concluye.

De todas las que conforman este heterogéneo cuerpo de actuaciones, son cuatro las que se estudian en esta lección; actuaciones -como se hará notar- diversas entre sí, por ser distinta la concreta finalidad -de entre las anotadas genéricamente en las líneas anteriores- a la que sirven, y se concretan en 1) el desarrollo de una actividad negociadora previa o, si se prefiere, el uso de los MASC en vía jurisdiccional y no jurisdiccional, 2) la solicitud, acuerdo y práctica de "diligencias preliminares", 3) la solicitud y adopción de medidas cautelares y 4) la anticipación de la prueba.

1. EL EMPLEO DE LOS MASC EN VIA JURISDICCIONAL Y NO JURISDICCIONAL

1.1. La finalidad o razón de ser de los MASC

La LO 1/2025, de 2 de enero, de Medidas de Eficiencia en el Servicio Público de Justicia, ha operado la definitiva inserción de los denominados "Métodos adecuados de resolución de controversias o disputas jurídicas" -agrupados bajo las siglas MASC- con el declarado propósito, no único, pero puede afirmarse que prioritario, de incrementar la eficiencia del servicio público de Justicia, un servicio público -señala el preámbulo de la Ley, sirviéndose de una expresión atribuida al constitucionalismo moderno- que, "precisa tanto de legitimidad social como de eficiencia".

En origen, las fórmulas ADR -se insiste, acuñadas en España como MASC- nacieron como reacción frente a la solución jurisdiccional, con vocación de convertirse en alternativa a esta última; sin embargo, fruto de la evolución, estos instrumentos han mutado su condición, merced a un progresivo acercamiento entre estos cauces inicialmente opuestos, que ha llevado a dar acogida a esas nuevas herramientas en el propio marco jurisdiccional. Lejos, pues, del propósito inicial, la articulación de estos mecanismos no obedece, en la actualidad, a la intención de excluir la Jurisdicción o el proceso, sino de coexistir y relacionarse con una y otro; de ahí que, en ocasiones, su desarrollo tenga lugar *out court*, esto es, en una suerte de vía separada y ajena a la Jurisdicción y, en otras, opere *in court*, es decir, dentro del propio modelo jurisdiccional, como instrumentos no alternativos al proceso, en el sentido de excluyentes, sino complementarios del mismo, coadyuvantes a la consecución de una respuesta de mayor calidad a las controversias o disputas jurídicas.

Su introducción en el que bien puede entenderse un nuevo modelo de Justicia Civil es pieza clave de una estrategia dirigida a mejorar la calidad de la Justicia o, si se prefiere, a incrementar su eficacia y eficiencia, mediante una reducción de sus costes temporales y económicos. La descongestión de la vía judicial, a partir de una drástica reducción del número de asuntos abocados a ser resueltos por los tribunales es objetivo a lograr que, en cualquier caso, no ha de hacer olvidar o llevar a un segundo plano el que, a nuestro juicio, habría de ser el fin primordial, cual es, dar forma a un modelo en el que las vías de acceso a la Justicia se amplíen y simplifiquen, con el fin de hacer máxima la garantía del derecho constitucional a la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos del individuo. En definitiva, abrazar una nueva concepción del derecho de "acceso a la Justicia" de innegables ventajas para el justiciable, siempre que el Estado no haga dejación de la función que le es propia -la de Administrar Justicia- ni abra espacios por los que pueda colarse una suerte de privatización de los métodos de resolución de conflictos jurídicos -nada deseable- que, contrariamente, han de ver asegurados, en condiciones de igualdad, el conjunto de la ciudadanía.

1.2. Su articulación a iniciativa de una o ambas partes, como requisito de procedibilidad y por derivación judicial

La piedra angular de la reforma operada por la LMESPJ es, sin duda, la previsión contenida en el art. 5 LMESPJ, según la cual, en el orden jurisdiccional civil, con carácter general, para que sea admisible la demanda se considerará requisito de procedibilidad "acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias de los previstos en el art. 2" de esta misma Ley; y, según dispone el apartado 2 de este mismo precepto, este requisito se considerará cumplido "(…) acudiendo "previamente a la mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de una persona experta independiente, si se formula una oferta vinculante confidencial o si se emplea cualquier otro tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, pero que cumpla lo previsto en las secciones 1.ª y 2 ª, de este capítulo o en una ley sectorial". *(Vid.* Art. 5.2 LMESPJ). En particular, ha de entenderse observado "cuando la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes, o entre sus abogados o abogadas bajo sus directrices y con su conformidad, así como en los supuestos en que las partes hayan recurrido a un proceso de Derecho colaborativo".

En esencia, la exigencia contenida en el precepto se traduce en la necesidad de intentar, antes de acudir o dar inicio a la vía judicial, resolver las controversias surgidas en asuntos de naturaleza civil o mercantil -excepción hecha de las sujetas a Derecho necesario que la propia norma detalla- a través de alguno de los que la propia Ley concibe como "métodos adecuados". En particular, se exigirá actividad negociadora previa a la vía jurisdiccional como requisito de proce-

dibilidad "en todos los procesos declarativos del libro II y en los procesos especiales del libro IV de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con excepción de los que tengan por objeto las siguientes materias: la tutela judicial civil de derechos fundamentales: a) la adopción de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil; b) la adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad; c) la filiación, paternidad y maternidad; d) la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute; e) la pretensión de que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande; f) el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos; g) la entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores o la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional; h) el juicio cambiario[2].

En cualquier caso, conforme dispone, en su apartado 3, el mismo art. 5 LMESPJ, "la iniciativa de acudir a los medios adecuados de solución de controversias puede proceder

a) de una de las partes

b) de ambas partes, de común acuerdo o,

c) de una decisión judicial o del letrado o la letrada de la Administración de Justicia de derivación de las partes a este tipo de medios.

La derivación judicial es, en particular, una valiosa vía de inicio o acceso a los MASC cuyo fundamento o razón de ser hunde sus raíces en la consideración -no del todo pacífica- de que la remisión de un asunto a ser resuelto a través de

2 Con todo, la propia norma dispone que no podrán ser sometidos a medios adecuados de solución de controversias, ni aun por derivación judicial, los conflictos que afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable, sin perjuicio de que sí será posible su aplicación en relación con los efectos y medidas previstos en los artículos 102 y 103 del Código Civil; y, según señala el art. 4 de la LMESPJ, en ningún caso podrán aplicarse dichos medios de solución de controversias a los conflictos que versen sobre alguna de las materias excluidas de la mediación conforme a lo dispuesto en el apartado 9 del artículo 89 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Además, según lo previsto en el art. 5 de la LMESPJ, no se exigirá actividad negociadora previa como requisito de procedibilidad "cuando se pretenda iniciar un procedimiento para la tutela judicial civil de derechos fundamentales; la adopción de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil; en los procesos sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad; en los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad; cuando se pretenda la tutela sumaria de la tenencia o posesión o la resolución igualmente sumaria de demoliciones o derribos de obra en estado de ruina o que amenacen con causar daños; ni en determinados procedimientos de protección de menores. Por último, tampoco será preciso acudir a un medio adecuado de solución de controversias para la iniciación de expedientes de jurisdicción voluntaria, la solicitud de medidas cautelares o la interposición de una demanda ejecutiva, así como para presentar la solicitud de inicio de determinados procedimientos regulados por reglamentos europeos".

la mediación u otros métodos adecuados de resolución de conflictos, por parte del juzgador, es dar efectivo cumplimiento al mandato constitucional contenido en el art. 24 CE, de otorgar efectiva tutela a los derechos e intereses de la ciudadanía; consideración, que encuentra respaldo en lo dispuesto por el art. 15 de la Carta Magna de los Jueces europeos -aprobada por el Consejo Consultivo del Consejo de Europa- según el cual, "(...) el juez debe actuar para asegurar la consecución de una solución rápida, eficaz y un coste razonable de los litigios; debe contribuir a la promoción de métodos alternativos de resolución de conflictos".

En coherencia con esta idea, ya en el actual modelo y el que entra en vigor a comienzos del mes de abril de 2025 en España, una de las posibles formas de inicio, sea de la mediación, sea de otros MASC -y, puede afirmarse que, hasta la fecha, la más fructífera- es la decisión del juez/a o la/el LAJ de invitar a las partes a servirse de esta fórmula para la resolución del conflicto o disputa jurídica que pretende llevarse a su conocimiento.

El juzgador, efectivamente, puede derivar el asunto a ser resuelto, en particular y como seguidamente se analizará, a través de un procedimiento de mediación intrajudicial, toda vez que su inicio y eventual desarrollo, tiene lugar en ese marco, esto es, una vez iniciado el proceso judicial y tras un primer análisis del conflicto planteado. La conciliación -prevista y regulada en los artículos 139 y sucesivos de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria- puede tener lugar ante el letrado o la letrada de la Administración de Justicia- y las leyes de enjuiciamiento prevén la actividad conciliadora de los tribunales en diversos momentos del procedimiento, bien sea al inicio de las comparecencias y vistas, o en la audiencia previa al juicio tratándose del juicio ordinario en el orden civil. Esta actividad, como bien señala el propio legislador, "la puede realizar el propio juez o jueza, o el letrado o la letrada de la Administración de Justicia" y, en determinados supuestos, la o el juez de Paz; pero, asimismo, la LMESPJ de 2025 confía el desarrollo de la conciliación a Notarios, Registradores de la Propiedad y otros sujetos. Al análisis de estas y otras fórmulas, y su articulación, se dedican las páginas que siguen.

1.3. Tipología

De acuerdo con el concepto que ofrece el art. 2 de la LMESPJ, a los efectos de la propia ley, constituye un método adecuado de resolución de conflictos, "cualquier tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de una tercera persona neutral". Así pues, bajo las clásicas siglas ADR o las que acogen la nueva denominación de estas soluciones en España, MASC, tienen cabida múltiples fórmulas que el legislador concibe como "adecuados" para la resolución de controversias y disputas jurídicas.

En realidad, la LMESPJ contiene una relación no tasada de métodos e instrumentos (exclusivamente) autocompositivos de solución de controversias que incluye, desde los que pueden entenderse clásicos, aunque con desigual implantación o arraigo en el Derecho español, hasta las que resultan nuevas fórmulas o actuaciones, a las que dota de regulación específica. Entre los métodos o fórmulas previstas, especial significación merece la negociación entre partes, directa o a través de sus abogados, que el legislador potencia extraordinariamente -art. 5.1 LMESPJ, in fine- y la que resulta de una suerte de cláusula cierre, que admite la articulación de "cualquier otro tipo de actividad negocial, legalmente regulada en la propia Ley u otra" y -entiéndase- sea estatal o autonómica. En su análisis, nos detendremos brevemente.

1.3.1. La negociación

En su forma más pura, la negociación está en la base de la mayor parte de los métodos de solución de controversias basados en el acuerdo, algo que nada resta a su peso como fórmula autónoma de autocomposición de conflictos. Tiene, incluso, espacio en el proceso judicial, que acoge posibles actos (de negociación) cuyos resultados inciden en su devenir e, incluso, ponen fin a su tramitación.

La negociación puede definirse como la actividad desplegada por los actores del conflicto, esto es, los sujetos cuyos objetivos resultan, en principio, incompatibles, basada en el diálogo y tendente a un acercamiento de las posiciones que uno y otro sujeto mantienen, de cara a la consecución de soluciones de mutuo beneficio que permitan poner fin a la controversia o disputa. Esta fórmula integra la que se conoce como "negociación directa", pero, además, es también posible -y habitual- que la negociación sea sostenida por sujetos distintos de aquellos a los que concierne el conflicto, que intervienen en el desarrollo de la actividad negocial en defensa de un interés de parte. Este sujeto "negociador" integra una de las dos posiciones cuya confrontación origina el conflicto o disputa y orienta su actuación al éxito de la que mantiene, si bien, guiado por el propósito de alcanzar puntos de encuentro que permitan el acuerdo**.** Esta otra fórmula viene designada como negociación "por" o "a través de terceros".

En lo que atañe a esta segunda modalidad, interesa anotar que la posición del sujeto tercero que actúa en calidad de negociador es claramente parcial, e interviene activamente en el desarrollo de la actividad negocial haciendo uso de ciertas estrategias y técnicas que, aun carentes de regulación legal, dan forma a un método de resolución de controversias de clara naturaleza autocompositiva. El negociador es, en consecuencia, voz del sujeto implicado en el conflicto, que delega en él la toma de decisiones durante el curso de la negociación; decisiones que han de conducir a la solución consensuada con la que la negociación se entendería exitosa y pondría fin a las diferencias o desacuerdos origen de la disputa.

Además, y como se adelantaba, a diferencia de otros MASC, la negociación no es método sujeto a regulación legal -un rasgo característico de esta fórmula universal- para cuyo desarrollo el Derecho no diseña procedimiento alguno ni establece el alcance o eficacia jurídica de su resultado, si bien, como clara manifestación del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, no cabe duda de que los acuerdos que, en cuestiones o materias de derecho disponibles, se alcancen en el marco de una negociación, son y han de entenderse pactos de clara naturaleza privada.

1.3.2. La conciliación

La conciliación se configura como el método autocompositivo de resolución de conflictos que sitúa a sus protagonistas en un plano de igualdad, desde el que, con la intervención de un sujeto tercero -el "conciliador"- pretenden la consecución de un acuerdo con el que solucionar y poner fin a la controversia jurídica existente entre ellas.

Es rasgo, pues, que este método comparte con la negociación, en alguna de sus formas y, como se verá luego, con la mediación, la intervención en su desarrollo de un sujeto tercero del que -se insiste- no proviene la solución al conflicto. Sin embargo, a diferencia del negociador -del que destaca su parcialidad y no neutralidad, puesto que actúa en favor de intereses propios o de la parte a la que representa- el "conciliador" es, al igual que el mediador, un sujeto imparcial y neutral; actúa *inter partes* y colabora con estas en la búsqueda del consenso, fomentando la realización por estas de concesiones recíprocas que permitan su consecución.

En España, con anterioridad a la LO 1/2025, de 2 de enero, de MESPJ, cabía la distinción de una doble modalidad de conciliación: la conciliación intraprocesal y la conciliación extraprocesal o preventiva, si bien, la LMESPJ adiciona a las anteriores la que, por contraste con las anteriores, bien puede entenderse como "conciliación privada". La conciliación "extrajudicial" que tiene lugar ante el letrado o letrada de la Administración de Justicia continuará rigiéndose por lo dispuesto en el título IX de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y la conciliación ante el juez o la jueza de paz, por lo establecido en el art. 47 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y por el referido título IX de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. ". Las específicas conciliaciones confiadas a Notarios, han de regirse por lo dispuesto en el Capítulo VII del Título VII de la Ley del Notariado (art. 81 a 83), y la que tiene lugar ante el Registrador Mercantil o de la propiedad, se regirá por lo dispuesto en el Título IV bis de la Ley Hipotecaria (art. 103 bis).

1.3.2.1. La denominada **"conciliación intraprocesal"** tiene lugar una vez iniciado el proceso y a lo largo de su tramitación, dirigida a posibilitar que las

partes alcancen un acuerdo con el que resolver sus diferencias y desacuerdos y que, en consecuencia, ponga fin al litigio.

Esta actividad conciliadora desarrollada en el seno del proceso y conducida, bien por el juzgador, bien por el Letrado de la Administración de Justicia -en adelante, LAJ- está prevista en las propias leyes de enjuiciamiento y puede tener lugar en distintos momentos del procedimiento, al inicio de ciertas vistas o comparecencias y, en particular, en la audiencia previa al juicio.

1.3.2.2. La conciliación preprocesal o "preventiva", ante el LAJ o, ante el Juez de Paz, anterior al inicio del proceso y dirigida a evitarlo, se encuentra regulada en los arts. 139 a 148 de la Ley 15/2015, de 3 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

Efectivamente, la conciliación extraprocesal es concebida como acto de jurisdicción voluntaria. Se desarrolla en el marco institucional, bajo la conducción de los y las Letradas de la Administración de Justicia del Tribunal de Instancia o del Tribunal de lo Mercantil del domicilio del requerido. Será, pues, la o el LAJ quien, por decreto, homologue el pacto o avenencia, en su caso, alcanzada por las partes, que evita el proceso o pone fin al ya iniciado; si bien, excepcionalmente, la competencia para homologar la avenencia de las partes se atribuye al Juez de Paz, que la acordará por auto (art. 140.1 LJV).

La conciliación viene promovida por uno de los actores del conflicto, a través de un escrito de solicitud, al que puede acompañar los documentos que estime oportunos (Art. 142 LJV). Si esta solicitud reúne los requisitos legalmente previstos, será admitida y las partes serán citadas a la celebración del acto de conciliación, señalando día y hora, tras el quinto y antes del décimo día siguiente. A este acto, han de comparecer personalmente o alegar justa causa para no hacerlo, en cuyo caso, se señalará nueva fecha (art. 144.4 LJV).

El acto de conciliación se desarrolla con la exposición fundamentada por ambos solicitantes de sus alegaciones, con el objeto de intentar el acuerdo, pudiendo el LAJ -o, en su caso, el juez de paz- intentar que estas se avengan (art. 145.1 LJV). En definitiva, la conciliación -o su intento- tiene un triple resultado posible, a saber

a) En caso de incomparecencia de las partes a su celebración, no generará efecto alguno.

b) Si las partes comparecen al acto y no alcanzan el acuerdo, la conciliación finaliza sin avenencia.

c) Si las partes comparecen y alcanzan un acuerdo, su avenencia pondrá fin al conflicto, evitando el proceso.

En este último caso, el acuerdo que, como se adelantaba, viene plasmado por el LAJ en un decreto de avenencia, vincula a las partes, que vienen obligadas

a su cumplimiento y goza, además, de fuerza ejecutiva, de suerte que, ante el incumplimiento por una de las partes, puede ser ejecutado forzosamente sin acudir a un juicio declarativo previo (vid. Art 517.2. 9.º LEC).

El acuerdo alcanzado en el acto de conciliación puede, sin embargo, ser impugnado, mediante el ejercicio de la acción de nulidad por las mismas causas que determinan la validez de los contratos, ante el juez competente y dentro del plazo de 15 días siguientes a la celebración del acto, si el vicio de nulidad que padece lo es por inobservancia de alguno de los preceptos en los que se contiene la regulación de este acto. Si se trata de vicios materiales, sin embargo, los plazos y condiciones a observar para promover la nulidad, anulabilidad y rescisión del acto, son los previstos por la norma civil sustantiva.

1.3.2.3. La conciliación preprocesal ante Notario o Registrador, de la Propiedad o Mercantil

Con ocasión de la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción voluntaria, el legislador optó por una seria optimización, trasladando el conocimiento de ciertos asuntos, hasta entonces confiados a los órganos judiciales, a operadores jurídicos carentes de potestad jurisdiccional. En particular, confió a las y los LAJs antes nombrados, pero también a Notarios/as y Registradores/as de la Propiedad y Mercantiles, actuaciones sin contenido jurisdiccional y, concretamente, la actividad que aquí interesa, el desarrollo de la conciliación entre partes.

La conciliación llevada a cabo por la o el Notario, se encuentra regulada en los arts. 81 a 83 de la LO del Notariado -en adelante, LN- de 28 de mayo de 1862.

De acuerdo con lo previsto por el art. 81, es posible la celebración de un acto de conciliación sobre los intereses de los otorgantes con el fin de alcanzar un acuerdo de naturaleza extrajudicial sobre cualquier tipo de controversia extracontractual, mercantil, sucesoria o familiar, siempre que se trate de materia disponible por las partes. El mismo precepto, en su apartado 2, excluye, sin embargo, de esta posibilidad, todo acuerdo que verse sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso, y las cuestiones en las que se encuentren interesados menores, lo esté cualquier órgano de la Administración pública -estatal, autonómica o local- y los juicios sobre responsabilidad civil contra jueces y magistrados.

Si la conciliación finaliza sin acuerdo, se hará constar así en acta notarial, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 17 y 49 LN.

Si el resultado de la conciliación es el acuerdo, el acta reflejará que hay avenencia, llevando fielmente a escritura pública los términos del acuerdo alcanzado, lo que lo dota de eficacia ejecutiva, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 517.2.9º LEC.

La conciliación llevada a cabo por el Registrador, encuentra su regulación en lo dispuesto en Título IV bis de la Ley Hipotecaria -en adelante, LH- y, particularmente, en su art. 103 bis. El precepto otorga competencia a las y los registradores para conducir los actos de conciliación que tengan por objeto "litigios en materia inmobiliaria, urbanística y mercantil" o respecto de hechos o actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sea de su competencia, siempre que se trate de materias disponibles, con exclusión de cuestiones previstas en la Ley concursal.

La falta de una regulación detallada de la conciliación celebrada ante o por estos operadores jurídicos -ya el Notario, ya el Registrador- hace obligado entender de aplicación, en lo no previsto, las disposiciones contenidas al respecto de este acto por la Ley 15/2015, de 2 de enero de Jurisdicción Voluntaria examinadas *supra*.

1.3.2.4. La conciliación "privada"

Como se avanzaba, La Ley 1/2025, de 2 de enero, ha dado carta de naturaleza a un instrumento que, bajo esta denominación -*conciliación privada*- coloca entre los que concibe como MASC y al que dota de regulación propia o específica.

Así, dispone el art. 15 de la LMESPJ que "toda persona física o jurídica que se proponga ejercitar las acciones legales que le corresponden en defensa de un derecho, puede requerir a una persona con conocimientos técnicos o jurídicos relacionados con la materia de que se trate, para que gestione una actividad negociadora tendente a alcanzar un acuerdo conciliatorio con la parte a la que se pretenda demandar".

La norma da vida, pues, a una suerte de "conciliador privado" al que el subsiguiente art. 16 LMESPJ, atribuye las funciones que siguen:

a) realizar una sesión inicial informando a las partes de las posibles causas que a) puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; así como de las características de la conciliación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar

b) gestionar por sí misma, o por las personas que le auxilien y le den soporte administrativo, la recepción de la solicitud, la invitación a la otra parte, la citación para las reuniones presenciales o virtuales que se precisen.

c) documentar un acta de inicio de la conciliación, firmada por todas las partes, delimitando el objeto de la controversia, los honorarios y si las partes van a comparecer por sí mismas o asistidas de letrado, letrada o representante legal.

d) presidir las reuniones de las partes y dirigir todos los trámites del proceso de conciliación, bien sea personalmente o por medio de instrumentos telemáticos.

e) dar la palabra de forma ordenada y equitativa a cada una de las partes, pudiendo realizar las sesiones conjuntas o individuales que estime pertinentes.

f) poner de manifiesto a las partes las dimensiones extrajurídicas de la controversia y las ventajas que pueden obtenerse si se alcanza un acuerdo razonable

g) la muy significativa función de formular directamente a las partes posibles soluciones e invitarlas a que formulen posibles propuestas de solución que construyan un eficaz acuerdo común.

h) en el caso de que exista acuerdo total o parcial de las partes en el desarrollo del proceso de conciliación, requerir a las abogadas y los abogados de las partes, si estuviesen participando en el proceso, para que supervisen el acuerdo.

i) elaborar un acta final en el que se recoja la propuesta sobre la que existe acuerdo total o parcial y firmar en su calidad de persona conciliadora dicho acuerdo junto con las partes y sus abogados y abogadas o representantes legales si estuviesen participando en el proceso.

j) en caso de desacuerdo, emitir una certificación acreditativa de que se ha intentado sin efecto la conciliación.

k) si la parte requerida ha rehusado participar en el proceso conciliador, hacerlo constar en el certificado que emita.

A mi juicio, sin embargo -también se anotaba- ese *nomen iuris* esconde lo que no es sino un procedimiento de mediación; no en vano, acoge actuaciones coincidentes con la actividad en la que se resuelve unos de los modelos de mediación conocidos en el contexto internacional, el de *mediación evaluativa* que involucra en su desarrollo a un sujeto ajeno al conflicto que guía a quienes son sus actores o protagonistas en la búsqueda del acuerdo y que, a diferencia del que resultaría su papel en el modelo de mediación facilitativa que acoge la LMACYM, actúa de forma pro activa merced a la facultad que se le confiere de plantear a las partes posibles soluciones que, de ser mutuamente aceptadas por estas, resuelven definitivamente la disputa planteada.

Sin embargo, a diferencia del método que representa la mediación -un procedimiento reglado y estructurado, dentro de la flexibilidad que lo caracteriza- la conciliación regulada en la LMESPJ, carece de estructura o procedimiento a seguir en su articulación. A ello se suma la mayor laxitud con la que vienen establecidas las condiciones que ha de reunir el "conciliador" o terce-

ro que auxilia a las partes en la obtención, en su caso, del acuerdo. Del todo reveladora resulta la no exigencia a este tercero interviniente de formación específica alguna relacionada con la gestión y resolución de conflictos; en realidad, no ha de reunir más condición que la de "estar inscrito como ejerciente en uno de los colegios profesionales de la abogacía, procura, graduados sociales, economistas, notariado o en el de registradores de la propiedad, así como, en su caso, en cualquier otro colegio que esté reconocido legalmente; o bien, "estar inscrito como persona mediadora en los registros correspondientes o pertenecer a instituciones de mediación debidamente homologadas", lo que hace presumir una adecuada formación en esta materia. Salvando este último caso -se insiste- no parece exigible al tercero que actúa como conciliador, acreditar que posee competencias y habilidades, siquiera mínimas, que avalen su aptitud o idoneidad para una eficaz gestión del conflicto; y ello, a pesar de la inexcusable imparcialidad y el deber de guardar confidencialidad y secreto profesional que le impone.

Dicho de otro modo, la norma exime al "conciliador" de la necesaria formación y especialización legalmente exigida a la persona mediadora -véase el art. 11 de la LMACyM- lo que implica un agravio comparativo, difícil de justificar[3]. Tampoco se entiende que se refiera de forma tan laxa a una cuestión de calado como es la responsabilidad en la que puede incurrir el conciliador en el ejercicio de su labor; señalar que "debe aceptar de forma expresamente documentada la responsabilidad de la gestión leal, objetiva, neutral e imparcial del encargo recibido" y que "estará sujeto a las responsabilidades que procedan por el ejercicio inadecuado de su función, es una débil garantía para quienes confían a este tercero la conducción de la conciliación.

De otro lado, interesa anotar que el encargo profesional al conciliador -según dispone el art. 16 LMESPJ- puede realizarse por las dos partes de mutuo acuerdo o solo por una de ellas. En este encargo se ha de hacer sucinta, pero clara, indicación expresa del contenido de la discrepancia que se lleva a conciliación, junto a la identidad y circunstancias de la otra u otras partes; y en esta forma se ha de proceder, asimismo, cuando las dos partes, de mutuo acuerdo, sean quienes soliciten la intervención del conciliador".

En definitiva, el legislador de 2025 recoge entre los MASC una suerte de conciliación, cuyo desarrollo confía a profesionales; en particular, promueve y potencia la sostenida por el profesional de la Abogacía, como expresión de su apuesta por las profesiones jurídicas. Incorpora, en definitiva, un método de resolución de conflictos sobre el que, por razones diversas, despierta inquietud y

3 A mis ojos, al sujeto que interviene en la conciliación viene confiado un papel de "paramediador" que, indudablemente, desincentiva la profesionalización de la mediación y deja en papel mojado las exigencias de formación de la LMACyM y la legislación autonómica –en ocasiones, más rigurosas que las dispuestas por la legislación estatal– que traen causa de la Directiva 2008/52/CE, a la que el legislador parece haber vuelto la vista.

dudas en lo que atañe a su real eficacia y efectiva contribución a la sostenibilidad del sistema público de Justicia.

1.3.3. La mediación

La mediación es -junto al arbitraje- el MASC que ha recibido mayor desarrollo normativo. En particular, cuenta con el respaldo de una legislación de carácter comunitario, cuanto estatal y autonómico. En este punto, la mediación constituye un método regido, tanto por lo dispuesto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, nacionales y transfronterizos, cuanto, en su caso, por la legislación autonómica que resulte de aplicación.

Concepto y caracteres. Su naturaleza-. La mediación integra, efectivamente, el catálogo de métodos autocompositivos de resolución de conflictos, toda vez que confiere a las partes o sujetos a los que involucra, el protagonismo en su gestión y resolución. En la mediación son las propias partes del conflicto las que, a través del diálogo y con el auxilio de un tercero neutral, trabajan para alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas con el que resolver su disputa. De lograrse y ser total, el acuerdo pone fin al conflicto planteado evitando el proceso judicial -que puede no llegar siquiera a iniciarse- o haciendo concluir el ya iniciado, se halle o no suspendido. Si el acuerdo al que llegan resulta parcial, el proceso judicial -si no es que se inicia una nueva vía conducente al acuerdo- habrá de abrirse o, en su caso, continuar, para resolver las cuestiones o extremos no cubiertos por la solución consensuada.

A diferencia, pues, de la negociación u otros métodos de autocomposición de controversias -ya se anotaba- la mediación se caracteriza por la intervención de un sujeto tercero, situado *inter partes*, formado en técnicas y habilidades específicas de las que hace uso para, a través de un procedimiento estructurado, aunque flexible, hábilmente conducido, ayudarlas a encontrar una solución al conflicto mutuamente satisfactoria, en la medida en que cubra o responda a las necesidades e intereses de ambas.

La persona mediadora es pieza esencial del procedimiento de mediación, un profesional, con formación especializada que, entre otros cometidos, ha de facilitar una comunicación constructiva entre las partes, con la que favorecer los componentes del proceso negociador; y, son rectores de este procedimiento -cualquiera que sea la forma que adopte- los principios de voluntariedad, confidencialidad, bilateralidad de los sujetos del conflicto, y los principio o garantías de neutralidad e imparcialidad de la persona mediadora (Vid. Arts. 6 a 9 de la LMACyM).

1.3.4. La oferta vinculante confidencial

Bajo esta elocuente e inequívoca denominación, el art. 17 LMESPJ viene a regular un instrumento concebido como uno de los posibles métodos adecuados de resolución de conflictos en el vigente sistema de justicia civil.

No son pocas, sin embargo, las voces que han cuestionado su naturaleza o consideración como auténtico método extrajurisdiccional de resolución de conflictos y razón, quizás, no les falta. Con todo -y esto es lo innegable- resulta ser una más de las fórmulas que sirven al intento de dar a la controversia o disputa una solución consensuada.

La "oferta vinculante confidencial" puede concebirse como la actividad o, si se prefiere, la actuación llevada a cabo por uno de los sujetos implicados en un conflicto jurídico, consistente en dirigir al sujeto que ocupa el otro lado de la controversia, una propuesta de solución que, tras ser ofrecida y una vez aceptada, resulta inmodificable y de obligado cumplimiento para el oferente (vid. art. 17 LMESPJ); una propuesta u oferta -conforme revela su denominación- planteada de forma confidencial o privada, con el límite que representa la necesidad de dejar constancia acreditativa de su formulación; algo, por otra parte lógico, en la medida en que, fructifique o no en acuerdo, la sola propuesta en las condiciones que legalmente se determinan, permite entender agotada la "actividad negocial previa" que da acceso a la vía judicial y, con ella, a la solución de la controversia a través del proceso judicial.

Conforme señala el propio legislador, "la forma de remisión tanto de la oferta como (de su) aceptación -que, puesto que no se detalla, podría ser cualquiera siempre que observe la exigencia que seguidamente se menciona- ha de permitir dejar constancia de la identidad del oferente, de su recepción efectiva por la otra parte y de la fecha en la que se produce dicha recepción, así como de su contenido; y, conforme dispone el propio art. 17 quien "formule una oferta vinculante confidencial a la otra parte, queda obligada a cumplir la obligación que asume, una vez que la parte a la que va dirigida la acepta expresamente. Dicha aceptación tendrá carácter irrevocable"

A la vista de lo anterior, no parece ser fórmula que comporte gran complejidad técnica que haga pensar que la persona física o jurídica que decida servirse de este instrumento precise de asesoramiento o auxilio por parte de un profesional o experto. La dificultad, sin embargo, estriba en dar forma a una oferta que, en lo que atañe al fondo, satisfaga intereses propios, aun con cesión o renuncia a los iniciales, y resulte -por la misma razón- lo suficientemente atractiva o beneficiosa para la contraparte como para ser aceptada; por otra parte, plantear una oferta irrisoria o sabida inaceptable, más allá de cerrar la puerta al acuerdo, puede ser revelador de una intención que claramente escapa de la de llegar al consenso y se acerca o coincide con la de superar lo que, en estas circunstancias, acaba convertido en un claro óbice procesal; cumplir, en definitiva,

con el presupuesto de procedibilidad del que se hace depender la admisión de la demanda.

En lo que atañe a la forma, ya se avanzaba, aspecto importante a tener en consideración es la remisión, tanto de la oferta como de la aceptación, en condiciones que permitan "dejar constancia de la identidad del oferente, de su recepción efectiva por la otra parte y de la fecha en la que se produce dicha recepción, así como de su contenido", condiciones mínimas que, en caso de que la oferta no prospere, acrediten el intento de acuerdo que abra paso a la admisión de la oportuna demanda.

Conforme el propio art. 17 LMESPJ se detiene a señalar, "en el caso de que la oferta vinculante sea rechazada, o no sea aceptada expresamente por la otra parte en el plazo de un mes o en cualquier otro plazo mayor establecido por la parte requirente, la oferta vinculante decaerá" y, en la medida en que ha de entenderse cumplido el requisito de procedibilidad, la parte requirente podrá ejercitar la acción que le corresponda ante el tribunal que resulte competente.

En síntesis, la formulación de la oferta vinculante puede dar lugar a tres resultados, a saber,

a) la aceptación por la persona a la que se dirige,

b) su rechazo por esta,

c) la falta de respuesta por el sujeto destinario.

Es obvio que, en el primero de esos supuestos -el marcado por la aceptación de la oferta- el pacto alcanzado pone fin a la controversia. Si, en cambio, la oferta viene rechazada -segundo de los resultados a los que se aludía- o, en el mes siguiente a su formulación o en el plazo, mayor al mes, que se hubiere determinado, no resulta expresamente aceptada -tercero y último de los posibles resultados señalados *supra*- de acuerdo con la consideración de haber sido observada la condición de procedibilidad, la parte requirente podrá dirigirse a la vía judicial y ejercitar la acción que corresponda. A tal efecto, basta acreditar haber remitido la oferta a la otra parte, por expresa manifestación en el escrito de demanda o en la contestación a la misma, junto al justificante de haberla enviado y de haber sido esta recibida por la parte requerida, sin referencias o mención a su contenido. (Vid. Art. 17.4 LMESPJ)

Por último, según dispone el mismo art. 17 de la LMESPJ, en su apartado 3, la oferta vinculante tendrá carácter confidencial en todo caso siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 9 de este Título[4].

4 Conforme dispone en su apartado 1 este art. 9 LMESPJ, "el proceso de negociación y la documentación utilizada en el mismo son confidenciales, salvo la información relativa a si las partes acudieron o no al intento de negociación previa y al objeto de la controversia".

1.3.5. Opinión de persona experta independiente

Con las mismas reticencias en cuanto a su consideración como auténtico método de solución de controversias, es recibida esta otra fórmula a la que se refiere el art. 18 de la LMESPJ. Conforme señala el precepto, con objeto de resolver una controversia, "las partes (...), podrán designar de mutuo acuerdo a una persona experta independiente para que emita una opinión no vinculante respecto a la materia objeto de conflicto, a lo que añade que, en ese caso, estarán obligadas a entregar al experto toda la información y pruebas de que dispongan sobre el objeto controvertido.

De nuevo, la norma da carta de naturaleza a una figura que, por su semejanza, bien puede entenderse equivalente a la conocida como *early neutral evaluation*, aparentemente concebida en esta norma como fórmula o instrumento autónomo, adecuado para alcanzar una solución alternativa a la respuesta judicial a posibles controversias y disputas. Sin embargo, constituye un instrumento distinto del que, bajo la denominación *expert determination* lleva a los sujetos en conflicto a confiar la solución de su disputa a la decisión de un "experto" -también neutral- generalmente, en supuestos en los que versa sobre cuestiones eminentemente técnicas. En este último -claro método de adjudicación o "heterocompositivo"- la solución decidida por el experto vincula a las partes y pone fin el conflicto, si bien -y es nota que lo distingue del arbitraje- dejando expedita la vía judicial en caso de incumplimiento.

La fórmula que, con cierta imprecisión, regula el texto legal, ha de afirmarse autocompositiva, toda vez que su articulación se resuelve en la intervención de un sujeto "experto"[5] -entiéndase, en la materia o cuestión sobre la que versa la controversia- que, una vez designado conjuntamente por las partes en conflicto, actúa con neutralidad e independencia, con el objetivo de ofrecer a aquéllas opinión o criterio sobre la cuestión o materia objeto de la disputa y su solución. Su labor consiste, pues, en la indicación de la que, según su parecer, sería una solución ponderada o la que, bajo su experto criterio y a modo de pronóstico, sería el resultado de un eventual proceso judicial.

La opinión del experto independiente versará sobre cuestiones, bien jurídicas, bien técnicas o de otro orden, de las que conoce y sobre las que tiene opinión o criterio por razón de su formación o capacitación profesional, y vendrá reflejada en el informe a extender que, según detalla el legislador, ya se emita antes de iniciarse un procedimiento judicial o durante su tramitación, tendrá carácter confidencial con los efectos previstos en el art. 9 LMESPJ y, asimismo, la propia norma exige al experto que, al emitir su informe, manifieste, bajo ju-

5 Según dispone el art. 18 en su apartado 6º, "la persona experta deberá acreditar que está en posesión de los títulos oficiales que garanticen los conocimientos técnicos sobre la materia objeto de su informe" y "su actuación deberá ser diligente y seguir los estándares propios de la actuación profesional que haya sido encomendada".

ramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes (vid. 18. 6 LMESPJ, *in fine)*.

Emitido el dictamen o la opinión no vinculante del experto -señala el apartado 3 de ese mismo art. 18 LMESPJ- las partes dispondrán de un plazo de diez días hábiles desde su comunicación para hacer recomendaciones, observaciones o propuestas de mejora con el fin de aceptar la opinión escrita propuesta por el experto; transcurrido ese breve plazo, si el dictamen y las conclusiones recogidas en el informe son aceptadas por las partes, el acuerdo que resulte ha de consignarse a los efectos oportunos, según señala el precepto, en los términos previstos en el artículo 12 y con los efectos previstos en el art. 13 LMESPJ. Si, en cambio, no se asumen -sea por una, sea por ambas partes- el experto designado certificará haber llevado a cabo esta actividad, a los efectos de posibilitar a las partes la debida acreditación de haber dado cumplimiento al consabido requisito de procedibilidad. (vid. Art. 18. 4 y 5 LMESPJ).

1.3.6. Desarrollo de un proceso de derecho colaborativo

Entre las fórmulas adecuadas de resolución de conflictos contenidas en la LO 1/2025, de 2 de enero, se encuentra el desarrollo de un "proceso de derecho colaborativo".

El art. 19 LMESPJ, en efecto, regula la posibilidad de que las partes acudan a un proceso guiado por el denominado "derecho colaborativo", en el que serán acompañadas y asesoradas por una o un profesional de la abogacía en ejercicio -miembro de un Colegio de la Abogacía y acreditado/a en Derecho colaborativo- y que podrá contar con la intervención de terceras personas neutrales expertas en las diferentes materias sobre las que verse la controversia o facilitadoras de la comunicación. Todas ellas buscarán una solución consensuada, total o parcial, a su controversia.

De acuerdo con lo dispuesto por el citado art. 19 LMESPJ, son principios rectores del proceso de derecho colaborativo, "la buena fe, la negociación sobre intereses, la transparencia, la confidencialidad, el trabajo en equipo entre las partes, sus abogadas y abogados y las terceras personas expertas neutrales que pudieran, en su caso, participar", así como la renuncia a tribunales por parte de los y las profesionales de la abogacía que hayan intervenido, en el ulterior proceso a entablar, en caso de no conseguirse una solución, total o parcial, de la controversia en esa primera fórmula colaborativa.

Conforme, además, dispone el legislador, los acuerdos adoptados tras un proceso colaborativo, se han de llevar a un acta final -en la que constarán las partes, profesionales intervinientes, y las sesiones llevadas a cabo- del mismo

modo que, de no lograrse o ser solo parcial, se anotarán las cuestiones sobre las que no haya sido posible consensuar una solución. (vid. Art. 19.3 LMESPJ).

2. DILIGENCIAS PRELIMINARES

No es extraño que la persona que pretende llevar al proceso a otra u otras, desconozca algún dato relacionado con el objeto del pleito a plantear o con el sujeto frente al que se dirige, y del que precisa de cara a una correcta formulación de su demanda o la "preparación del juicio" mismo. Necesita, en ese caso, de la colaboración del futuro demandado y puede pedir al órgano judicial que se la requiera. Esta intervención del juez, hace surgir en el solicitado, obligaciones cuyo incumplimiento producirá efectos en el proceso que se entable.

Las diligencias preliminares son, en síntesis, actuaciones llevadas a cabo por el juzgador, a instancia del futuro demandante, cuyo objeto es la debida preparación del proceso a entablar y no con la finalidad de asegurar este último y el fallo que llegue a dictarse -finalidad esta otra, propia de las medidas cautelares- ni de asegurar la prueba, a cuyo efecto, puede interesar medidas que anticipan su práctica.

El desarrollo de estas diligencias queda a expensas, en primer término, de la voluntad del (potencial) demandante y, obviamente, de su solicitud y, seguidamente, de su admisión por el órgano judicial. El acuerdo, por este último, de la diligencia interesada -según se infiere de lo dispuesto por los arts. 256.1 y 258 LEC- viene sujeto a la concurrencia de un doble presupuesto o exigencia:

a) la concurrencia de justa causa e interés legítimo en la articulación de la diligencia que se solicita practicar

b) su idoneidad o adecuación a la finalidad pretendida y que justifica su acuerdo

Cabe anotar que, frente a la deficiente regulación de esta figura en la norma anterior, la LEC de 2000 amplió la suma de diligencias susceptibles de acuerdo, dando forma a un procedimiento unitario al que ajustar la solicitud, concesión y práctica de la que proceda, junto a la determinación de las consecuencias que ha de llevar aparejadas la pasividad o negativa del sujeto obligado a su realización.

2.1. Sobre la competencia para el acuerdo de la diligencia preliminar a practicar

Las reglas o criterios conforme a los que se atribuye la competencia para acordar la práctica de las diligencias preliminares, se contienen en el art. 257 LEC, que reúne los distintos fueros imperativos que siguen..

Con carácter general, la norma atribuye competencia objetiva a los Tribunales de Instancia o de lo Mercantil, y competencia territorial, al Tribunal del lugar del domicilio del destinatario de la medida o persona que ha de llevar a cabo la actividad en que se resuelve la diligencia preliminar acordada.

Como regla especial, y de aplicación, particularmente, en el supuesto previsto en el art. 256.1.6º LEC -luego ampliado a los numerales 7º, 8º y 9º- el precepto determina la competencia del juez o tribunal del lugar ante el que se ha de interponerse la futura demanda. Atribuye, pues, competencia para el acuerdo al Tribunal que la tendrá para conocer del futuro juicio y, para el caso de que, a resultas de las ya practicadas, se soliciten nuevas diligencias, la competencia para resolver esa petición corresponde, bien al órgano judicial que haya decidido las iniciales, bien al tribunal que, a la vista de los hechos averiguados, deba conocer de la misma pretensión u otras pretensiones acumuladas (Vid. Art. 256.1 II LEC).

La LEC establece un exclusivo control de oficio de este presupuesto, esto es, no cabe que las partes discutan la competencia, siquiera la aplicación de los fueros imperativos legalmente previstos; conforme dispone el art. 257.2 LEC, a tal efecto "no se admitirá declinatoria". Sin embargo, esta terminante exclusión se ve relativizada si la falta de competencia del órgano judicial se entiende como posible motivo de oposición a la práctica de una concreta diligencia preliminar, toda vez que, en caso de admitirse, el efecto que provoca equivale a una resolución positiva de la declinatoria.

Ha de ser, pues, el Tribunal ante el que se solicite la práctica de la diligencia preliminar examinar de oficio su propia competencia. Si entiende que carece de competencia, habrá de abstenerse y no resolver la solicitud, con indicación al solicitante del órgano judicial que estima competente, al que remitirá las actuaciones.

2.2. Tipología

El art. 256 LEC acoge una relación de posibles diligencias preliminares a practicar; constituye, en apariencia, un *numerus clausus* de medidas que, en realidad, no es tal, a la vista de la fórmula abierta que contiene, con la que da cabida a ciertas "diligencias no determinadas" y de la remisión a las previstas en la legislación especial.

En cualquier caso, la enumeración se acompaña de la indicación del sujeto o sujetos que pueden solicitarla, de quienes vienen obligados a llevar esta a cabo, del concreto objeto o fin al que sirven y la forma en que ha de formularse la solicitud.

En particular, la LEC arbitra:

a) Medidas orientadas a la indagación y determinación de aspectos relativos a la capacidad, representación y legitimación del futuro demandado, esto es, hechos o circunstancias relacionados con la legitimación pasiva (art. 256.1.1º LEC).

La referencia, como potencial sujeto pasivo de estas medidas, a la persona frente a la que "se dirigiría la demanda" lleva, efectivamente, a entender que son medidas tendentes a determinar extremos de la propia personalidad, representación o legitimación que, en consecuencia, no pueden ser utilizadas para obtener esta concreta información de un sujeto tercero.

b) La diligencia consistente en la exhibición de la cosa a la que viene referido el futuro juicio, por parte de la persona que la tenga en su poder. No exige la LEC en este art. 256.1.2º LEC que se trate de cosa mueble, pero, en opinión de un importante sector doctrinal, es algo que se infiere de algunas referencias concretas al lugar en que la cosa se halle, la posible presentación o entrega de la misma al solicitante, su depósito, etc; si bien, la doctrina aboga por una interpretación inclusiva de las cosas o bienes inmuebles, con el fin de compensar el (aparente) carácter tasado de las diligencias previstas.

Sujeto activo de esta tipo de diligencias o medidas no es otro que la persona que pretenda ser demandante, y sujeto pasivo, el futuro demandado que tiene o parece tener la cosa en su poder.

c) La "exhibición de documentos sucesorios" (art. 256.1.3º LEC) o, si se prefiere, del "acto de última voluntad del causante de la herencia o legado". Solicitante de esta diligencia -según dicción literal del precepto- es el sujeto que "se considere heredero, coheredero o legatario"; sujeto pasivo de la medida es o ha de ser "quien tenga (tal o tales documentos) en su poder", ya el particular -con independencia de la relación que tenga con el testamento o legado- ya el Notario ante el que se haya realizado el acto de última voluntad y en cuyos protocolos obrará el documento interesado.

La facultad de acceso de la ciudadanía al Registro en el que obran los actos de esta naturaleza -Registro General de Actos de última voluntad- y la (relativa) posibilidad de obtener de la Notaría en que se halle, copia del mismo, hace cuestionarse la razón de ser y eficacia de esta medida que exige la colaboración del órgano jurisdiccional, parece que innecesaria; su real utilidad queda reducida, pues, a los supuestos de testamentos ológrafos, no protocolizados y que se hallan exclusivamente en poder de un particular.

d) La "exhibición de documentos y cuentas de una sociedad o comunidad" (art. 256.1.4º LEC). La expresa referencia a la acción de exhibir "documentos y cuentas" del precepto ha de entenderse, sin embargo, alusiva o equivalente a la efectiva entrega de la citada documentación, que incluye, efectivamente, "cuentas" o libros, pero también contratos y, en general, escritos u otros soportes en

los que venga documentada la existencia de derechos u obligaciones que pretendan hacerse valer; y no toda documentación posible, sino concretada en la que resulta necesaria para la preparación del futuro proceso.

Peticionario de la medida es el socio o comunero, esto es, el actual miembro de una sociedad o comunidad, aunque la Jurisprudencia permite la solicitud de esta diligencia al sujeto que, recientemente, haya perdido esa condición, al objeto de lograr la exhibición de actos o acuerdos sociales, libros contables u otra documentación referida al tiempo en que gozaba de esa cualidad o condición. Destinatario de la obligación de exhibición de esta documentación es el "consocio o comunero que (la) tenga en su poder", pero, al objeto de potenciar o asegurar su eficacia, sujeto pasivo de la medida puede ser la misma "sociedad o comunidad" a través de su representante legal.

e) La "exhibición del contrato de seguro" (art. 256.1.4º LEC) por quien lo tenga en su poder. La diligencia puede ser interesada por el sujeto que sufra el daño o perjuicio de una acción cubierta por un seguro de responsabilidad civil que pretende iniciar un proceso para obtener la reparación o indemnización que corresponda, y para lo que precisa conocer, bien la concreta entidad aseguradora con la que se haya suscrito el seguro -con la probable intención de ejercitar acción directa contra esta- y/o el alcance de la cobertura estipulada.

Solicitante de la medida puede ser toda persona que "se considere perjudicada por un hecho que pudiera estar cubierto (...)", y potencial destinatario del requerimiento de exhibición, la persona que tenga en su poder la póliza o contrato, esto es, el asegurado -autor o responsable del daño- o la propia compañía aseguradora, si se conoce.

f) La obtención de la historia clínica de una persona (art. 256.1.5º bis), diligencia adicionada al listado inicial de diligencias preliminares previstas, en virtud de lo dispuesto por la DF 3º de la Ley 19/2006, de 5 de junio. Sin embargo, más allá de la indicación del posible destinatario o sujeto pasivo de la misma, esto es, el Centro Hospitalario o el profesional de la medicina bajo cuya custodia se halle el citado historial, nada señala el precepto acerca de esta diligencia, remitiéndose de cara a señalar los presupuestos para su acuerdo y la forma de su práctica, a lo dispuesto al respecto por la ley o leyes especiales que, en esta concreta materia es, en particular, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

g) Diligencias tendentes a preparar un proceso en el que se ejerciten acciones colectivas para defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios (art. 256.1.6º).

Sin precisar diligencia alguna, prevé el legislador la posible articulación de las que tengan por objeto la determinación del posible grupo de afectados

cuando estos sean fácilmente determinables, esto es, una suerte de "diligencias indeterminadas" que el órgano judicial ha de concretar acordando la que estime adecuada, a la vista de la petición que se le dirija y en atención a las necesidades y circunstancias del caso.

El precepto se refiere, genéricamente, al posible sujeto pasivo de estas diligencias, al exigir al futuro demandado colaboración o, si se prefiere, su contribución a la determinación de los integrantes del grupo de afectados cuyos intereses se defienden. Sin embargo, no solo este, sino también un sujeto tercero que, como aquel otro, hubiera intervenido en los hechos de los que se deriva el daño o perjuicio, puede ser sujeto pasivo de la diligencia o diligencias que se acuerden.

h) De acuerdo con los apartados 7º y 8º de este art. 256.1 LEC, incorporados al precepto en virtud de la Ley 19/2006, por la que se ampliaban los medios de tutela de los derechos de propiedad industrial e intelectual, puede acordarse un doble tipo de diligencias preliminares, que tienen por objeto, tanto la identificación y localización de toda persona que haya intervenido en el procedimiento de fabricación, distribución y venta de bienes o servicios del que resulta la conculcación de tales derechos, cuanto la determinación de la entidad o alcance de la conducta que se afirma infractora de las normas de protección de los derechos antedichos. Asimismo, el apartado 10º del mismo art. 256.1 LEC, incluyen medidas tendentes a la identificación de un prestador de un servicio de la sociedad de información -de pagos electrónicos y de publicidad- sobre el que concurran indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho, sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación especial de propiedad industrial y propiedad intelectual (…), y el apartado 11º del precepto, acoge medidas consistentes en exigir a un prestador de servicios de la sociedad de la información, de aportar los datos necesarios para llevar a cabo la identificación de un usuario (…) sobre el que pesan indicios razonables de estar poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta, contenidos, obras y prestaciones objeto de tal derecho (…).

i) La diligencia consistente en la exhibición de ciertos documentos de carácter comercial, bancario, financiero o aduanero que se presuman en poder o bajo custodia de quien se considere responsable de la conducta infractora y, en consecuencia, pueda resultar demandado en el proceso que se prepara. Es interesante señalar que exigencia inexcusable para el acuerdo de esta concreta diligencia es la presentación, junto al escrito de solicitud, de un principio de prueba acerca de la existencia de la referida vulneración.

j) Diligencias o medidas previstas en leyes especiales, de cara a la preparación de los procesos que se promuevan para defensa de los derechos tutelados por esa legislación especial -art. 256.1.9º LEC- v. gr., las llamadas "diligencias de comprobación de hechos" previstas en el art. 130 de la LP consistentes, en

esencia, en el examen o descripción de maquinaria, dispositivos, procedimientos o instalaciones y, asimismo, las referidas en el art. 24 de la LCD, que admite la práctica de un amplio catálogo de medidas dirigidas a facilitar al posible demandante la preparación de un futuro juicio para luchar contra un acto de competencia desleal.

2.3. Solicitud, admisión y práctica

La práctica de las diligencias preliminares ha de ser instada por el futuro actor. La solicitud se formaliza a través de un escrito dirigido al juez o tribunal competente, y fundamentado "con referencia circunstanciada al asunto objeto del juicio que se quiera preparar" (art. 256.2 LEC).

Así, una vez concretado el tipo de diligencia y su objeto, y el sujeto frente al que se dirige -no siempre, el futuro demandado- el solicitante ha de expresar las razones por las que estima necesaria su práctica; y, como bien dispone el art. 258.1 LEC, el Tribunal accederá a la petición, si aprecia la concurrencia de "justa causa e interés legítimo", en el bien entendido de que la colaboración o auxilio que se pretende del Tribunal resulta inexcusable para la debida preparación del juicio y la obtención, en él, de una resolución de fondo.

La admisión de esta petición se resuelve -*in audita parte*- a través de auto, dentro de los cinco días subsiguientes a la fecha de presentación de la solicitud; auto, frente al que no cabe recurso, si bien, resulta posible la articulación de un incidente de oposición a la práctica de la medida. El auto en el que se acceda a la práctica de la diligencia interesada contendrá la citación (y requerimiento) "a los interesados para que, (...) dentro de los diez días siguientes, lleven (esta) a cabo" (vid. Art. 259 LEC).

De acuerdo con lo previsto en el art. 256.3 LEC, se exige al peticionario de la diligencia ofrecer caución que, según dispone el art. 258.3 LEC, ha de hacer efectiva en un plazo no superior a los tres días desde la fecha en que se dicte el auto que acceda a la diligencia interesada, en el que vendrá fijado su importe.

La admisión y consiguiente práctica, pues, lejos de hacerse depender de la suficiencia de la caución ofrecida, queda a expensas del cumplimiento por el solicitante de la obligación de prestar esta garantía, en la cuantía y forma que el propio Tribunal señale. En realidad, la LEC no exige más que acompañar la solicitud del ofrecimiento de la caución, debiendo prestarse la que acabe fijada en el breve plazo dispuesto; en otro caso, el LAJ archivará las actuaciones a través de decreto, frente al que cabe recurso directo de revisión ante el órgano judicial (vid. arts. 545 bis, 1 II LEC y 258. 2 y 3 LEC).

Si la solicitud no reúne los requisitos y presupuestos exigidos para su acuerdo y práctica, resolverá el juez su denegación, también a través de auto que ad-

mite, en cambio, ser recurrido en apelación dentro de los cinco días subsiguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 455 LEC.

En lo que atañe a la práctica de diligencia acordada, cabe señalar que, más allá del posible lugar en el que pueden desarrollarse, y ciertas exigencias que han de rodear la práctica de alguna de las diligencias legalmente previstas, nada dice la LEC acerca de la forma en que, con carácter general, ha de llevarse a cabo. El lugar de celebración de la diligencia puede ser la sede de la Oficina judicial o un lugar distinto que entienda el juez oportuno y que habrá de indicar en su resolución, entre los que no se excluye la sede de su Tribunal y, por ende, en su presencia (art. 259.2 LEC); y, en el lugar que se determine, la diligencia se llevará a cabo "del modo que se considere oportuno", según criterio del juzgador, en atención a la naturaleza de la concreta diligencia a practicar.

Mayor detalle ofrece el legislador en relación con la práctica de las diligencias preliminares susceptibles de acuerdo en el marco procesos seguidos por infracción de derechos de propiedad industrial e intelectual al establecer, en particular, en los apartados 3º y 4º del art. 259 LEC, ciertas prevenciones con las que trata de hacer compatible el interés que representa la real eficacia de las medidas que se acuerden y el, también digno de tutela, interés de los titulares de tales derechos en ver asegurada la confidencialidad de la información que de estas resulta.

2.4. Oposición a la práctica de la diligencia y negativa a la realización de la actividad que conlleva

Es cierto que la decisión judicial que accede a la práctica de la diligencia preliminar viene adoptada *in audita* parte, si bien, no por ello queda excluida la garantía de contradicción procesal; esta se pospone al momento en que la persona obligada a realizar la actividad en la que consiste, puede plantear oposición a su práctica. De ser así, se abre un incidente que ha de ser resuelto por el juzgador tras el desarrollo de una vista -en la forma prevista para la celebrada en el seno del juicio verbal- a la que han de comparecer el obligado a la práctica de la diligencia preliminar, y el peticionario de la medida inicialmente acordada, al que interesa que la oposición sea rechazada.

La LEC no hace expresa mención de posibles causas que justifiquen la oposición, sin embargo, todo apunta a entender que, lejos de tratarse de un *numerus clausus* de motivos a alegar como fundamento, la oposición podrá basarse en razones opuestas a las tenidas en consideración por el juzgador para acceder a su realización y, en particular, en la falta de adecuación de la diligencia acordada a la finalidad que afirma perseguir el solicitante, cuando no en la ausencia de justa causa o interés legítimo en esa solicitud y antes, incluso, en la falta de legalidad o imposible subsunción de la diligencia en cualquiera de los supuestos previstos en el art. 256.1 LEC. La imposibilidad material de su realización o,

la inadecuación o insuficiencia de la caución que viene el peticionario obligado a prestar, parecen descartables como posibles motivos en los que apoyar la oposición.

En la vista que se celebre se practicará, en su caso, la prueba que resulte precisa, debiendo a continuación el Tribunal resolver por auto -de forma motivada, pues- el incidente planteado. El sentido de esta resolución -como es obvio y señala el art. 260.2.2º LEC in fine- puede ser doble: estimatorio del incidente y la oposición planteada, o desestimatorio del mismo, con los efectos que señalan los apartados 3º y 4º del mismo precepto.

Si, el Tribunal considerara injustificada la oposición, dictará auto que así lo declare en el que, conforme señala el art. 260.3 LEC, condenará a quien la hubiere formulado al pago de las costas generadas por el incidente. Contra este auto desestimatorio de la oposición no cabe recurso alguno, con el fin de evitar la conversión de este incidente en un mecanismo dilatorio que impida la efectiva realización de una diligencia preliminar que, tanto inicialmente al acceder a su práctica, cuanto más tarde al rechazar la oposición, el órgano judicial estima justificada.

Si, contrariamente, el órgano judicial estima la oposición, lo declarará así por auto frente al que cabe plantear recurso de apelación. Omite el legislador, en este caso, toda referencia a las costas, pero, de acuerdo, tanto con el criterio general del vencimiento, como y especialmente, con la regla del art. 256.3 LEC, estas y el resto de gastos generados por razón de la práctica de diligencias preliminares, correrán a cargo del solicitante de la medida.

Por otra parte, cabe la posible negativa a llevar a cabo la diligencia o diligencias acordadas, por parte del sujeto obligado a ello. Esta negativa lleva aparejada las consecuencias que determina el art. 261 LEC que, además, faculta al juzgador para el empleo de medidas tendentes a superar esa conducta renuente y asegurar la efectiva realización de la medida interesada.

El presupuesto para la articulación de cualquiera de estas fórmulas es "que la persona citada o requerida no (atienda) el requerimiento ni (formule) oposición", pero, ha de entenderse que concurre si, planteada oposición, el Tribunal la rechaza por injustificada y el requerido se niega a llevar a cabo la diligencia preliminar que el Tribunal, por dos veces, ha accedido a practicar.

Así, y con el claro objeto de posibilitar que, a pesar de la falta de colaboración de la persona o personas requeridas para su práctica, pueda satisfacerse el fin perseguido al acordar la diligencia, se prevé la posibilidad de acordar medidas coercitivas o proceder a su realización, de modo distinto -v.gr., si la diligencia consiste en la exhibición de documentos y títulos, puede el Tribunal ordenar la entrada y registro en el lugar en el que se tenga constancia o se sospeche que se encuentra, esto es, siempre que concurran "indicios suficientes de que

puedan hallarse en un lugar determinado", y al objeto de su obtención y puesta a disposición del solicitante de la diligencia, interesado en su determinación o análisis, en la sede del Tribunal- (véase, asimismo, lo previsto en el art. 261.3ª LEC).

Junto al anterior, un segundo cuadro de medidas a adoptar es el integrado por aquellas consistentes en la atribución de cierto valor o eficacia, de cara al proceso futuro, a la diligencia a cuya práctica se niega el requerido. En particular, y ante la negativa a realizar la diligencia consistente en la declaración sobre hechos relativos a la capacidad, representación o legitimación del citado, podrán tenerse por respondidas afirmativamente las cuestiones que se pretendieran formular y, según expresamente señala este art. 261.1º LEC, "se considerarán" admitidos los hechos correspondientes a efectos del juicio posterior.

A la hora de señalar este efecto, el legislador hace continua referencia al "proceso ulterior o futuro" lo que lleva a concluir que resultará de aplicación cuando el requerido de quien proceda la negativa a la práctica coincida con el futuro demandado, condición que no se da en todo caso, como tampoco parece que puedan "darse por ciertos" los datos o hechos afirmados por el solicitante de la diligencia y relativos a la capacidad, representación o legitimidad del requerido, por el solo hecho de que este se niegue a responder sobre ellos.

Por último, conviene anotar que la negativa del sujeto pasivo a la práctica de la diligencia preliminar tendente a facilitar o colaborar en la determinación de los integrantes de un grupo, puede llevar aparejada, junto al acuerdo por el Tribunal de medidas de intervención o coercitivas -y, en particular, la entrada y registro- tendentes a la obtención de la información que se requiere, la responsabilidad penal de aquel por la comisión del ilícito penal que resulta de la "desobediencia a la autoridad judicial". Es, en definitiva, sanción a la conducta renuente del requerido que la norma asocia exclusivamente a la negativa a practicar esta concreta diligencia, lo que induce a entender que viene excluida en el resto de supuestos.

2.5. Gastos y efectos

Los gastos ocasionados al sujeto o sujetos que intervengan en la realización de la diligencia preliminar acordada habrán de ser cubiertos por el solicitante de la medida; de ahí que, a efectos de asegurar la efectividad de esta previsión, se exija a este último ofrecer caución bastante para responder de dichos gastos y del eventual daño o perjuicio que la práctica de la diligencia ordenada pueda generar, que puede ser prestada en la forma que determina el art. 64.2-3 II LEC.

La caución se perderá si, transcurrido el plazo de un mes desde la finalización de la diligencia o diligencias preliminares ordenadas, y sin justificación que

entienda el Tribunal bastante, el peticionario de las mismas no formula demanda con la que dar inicio al pleito cuya preparación motivó su acuerdo.

3. LAS MEDIDAS CAUTELARES

3.1. Concepto y finalidad

El proceso es una suma de actos concatenados cuyo desarrollo se extiende en el tiempo; un tiempo -a veces, excesivo- cuyo simple transcurso hace surgir el riesgo de que, una vez concluido el pleito, la sentencia que se dicte no pueda hacerse efectiva.

La sola pendencia del proceso, genera efectos negativos, consecuencias en los bienes y derechos -*v.gr.,* la disminución del valor del objeto litigioso- y en las relaciones humanas -*v. gr.,* cambios en la situación jurídica de los sujetos del proceso- que pueden agravarse por la actitud impeditiva o renuente del demandado; también su duración puede ser aprovecha torticeramente por el condenado, para retrasar o impedir la ejecución del fallo. Estas circunstancias, justifican el arbitrio de instrumentos como el que representan las medidas cautelares.

Del todo reveladoras del alcance constitucional de la que se ha dado en llamar "tutela cautelar", por su íntima conexión con el derecho que consagra el art. 24.1 CE, son las palabras empleadas por el TC en su Sentencia 14/1992, al señalar que «la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso», afirmación que reitera en multitud de resoluciones, tras justificar la existencia de tales medidas cautelares en «la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial, esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el citado art. 24.1 CE) desprovisto de eficacia».

En síntesis, pues, y como bien se infiere de lo dispuesto en el art. 5.1 LEC, la cautelar es tutela que puede pretenderse de los Tribunales, a través de la solicitud de adopción de ciertas medidas que implican invasión en la esfera patrimonial y/o jurídica del demandado, mientras se halla en curso el proceso declarativo, pero también antes de darle inicio, y que tienen por objeto o fin último neutralizar el riesgo de ineficacia de la sentencia estimatoria que en éste pueda dictarse.

En realidad, la solicitud de medidas cautelares puede formularse junto con la demanda principal, también tras esta y estando pendiente el recurso y, antes de la interposición de la demanda, de ahí que esta lección se detenga en su estudio.

En relación con este extremo, puede adelantarse que si, por concurrir razones de urgencia y necesidad, la solicitud de medidas es anterior al inicio del proceso, se impone al solicitante la exigencia de presentar la demanda dentro

del plazo de los 20 días posteriores a la fecha en que fue acordada la medida. Si no la observa, el Letrado de la Administración de Justicia resolverá, mediante decreto, el alzamiento de la medida y revocación de las actuaciones hasta el momento practicadas.

La Jurisprudencia -ya se avanzaba- no ha escatimado esfuerzos al manifestar que toda medida cautelar persigue, como finalidad, «asegurar provisionalmente y durante la pendencia del proceso, la efectividad del pronunciamiento futuro», siendo reiteradas las resoluciones en las que las cautelares son concebidas como medidas tendentes a evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida, quede desprovisto de toda eficacia».

Así, las medidas cautelares pueden conceptuarse como resoluciones judiciales tendentes a anticipar los efectos de una futura e hipotética sentencia definitiva, que se acuerdan con el fin de evitar la frustración de la que en su día se emita. Son, pues, medidas acordadas en el seno de un proceso o antes de su inicio, ordenadas a evitar que, durante su pendencia, surjan incidencias susceptibles de frustrar la ejecución de un hipotético pronunciamiento favorable a la pretensión actora.

3.2. Presupuestos para el acuerdo y caracteres de las medidas cautelares civiles

Uno de los aspectos más significativos de la regulación dada por la LEC de 2000 a la tutela cautelar es la opción por un sistema abierto de medidas cautelares susceptibles de acuerdo, en claro contraste con la rigidez de la fórmula contenida en la anterior; y es que, lejos de tasarlas o de imponer el acuerdo de ciertas medidas en función del objeto del pleito principal, la LEC permite la adopción de aquella medida o medidas que, en atención a las circunstancias del caso, resulten idóneas para la consecución de la finalidad cautelar pretendida, siempre que concurra los presupuestos y reúnan las exigencias que a todas ella impone.

Como de inmediato se expondrá, la norma detalla parte de estos presupuestos -los de claro carácter material o de fondo- en el art. 728 LEC, a los que han de sumarse los que bien pueden entenderse de carácter formal, que se desprenden de lo dispuesto, tanto en el anterior como en otros preceptos y, particularmente, en el art. 726 LEC, un precepto este, que deja también traslucir los caracteres básicos de toda medida cautelar.

3.2.1. La necesaria concurrencia de un triple, si no cuádruple, presupuesto material para el acuerdo

Son dos, aparentemente, los presupuestos materiales cuya concurrencia permite la adopción, por el órgano judicial, de la medida o medidas que interese

el demandante de tutela cautelar, a saber, los expresados bajo el brocardo latino *fumus bonis iuris* y *periculum in mora*. De la presencia de uno y otro depende, pues, que llegue o no otorgarse la tutela cautelar interesada, si bien, a estos ha de sumarse un tercer presupuesto o exigencia, igualmente inexcusable, cual es, el ofrecimiento (primero) y, tras el acuerdo de la medida, la prestación de «caución» dirigida a responder del daño que la aplicación de la medida generar al sujeto sobre el que venga acordada.

Así, y de acuerdo con su actual denominación legal, el «peligro por la mora procesal», al que se refiere en el primer apartado del art. 728 LEC, la «apariencia de buen derecho», en el segundo, y la exigencia de «caución», en el tercero y último de los apartados en los que se estructura el precepto, son los presupuestos exigidos con carácter general para posibilitar la adopción de toda medida cautelar dirigida a asegurar la efectividad del pronunciamiento que llegue a dictarse.

Se impone, en fin, la observancia de un triple presupuesto, de suerte que no basta la presencia de alguno de ellos, sino que los tres han de darse de forma conjunta, so pena de impedir el otorgamiento de la tutela cautelar instada.

A estos presupuestos necesarios, desde la doctrina se ha propuesto añadir la consideración como exigencia o presupuesto igualmente básico, la inexistencia de caución «sustitutoria» de la medida o medidas cautelares solicitadas o ya decididas; presupuesto este que, a diferencia de los anteriores, opera negativamente en el sentido de condicionar a su no concurrencia el otorgamiento de la medida.

A. La apariencia de buen derecho

Aunque no es este el orden elegido por el legislador para concretarlos, el primero de los presupuestos que exige el acuerdo de la medida cautelar interesada es el conocido como *fumus bonis iuris* o la apariencia de buen derecho, que lleva al órgano judicial a realizar un juicio apriorístico acerca de la sostenibilidad de la pretensión ejercitada por el solicitante de la medida, en definitiva, a examinar lo fundado, desde el punto de vista fáctico y jurídico, de esta pretensión; y juicio del que, a primera vista, resulte que la demanda no es «descabellada, arbitraria, ni se halla irrazonablemente fundamentada».

A tal efecto, conforme se deduce de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 728 LEC, el Tribunal ha de emitir, «sin prejuzgar el fondo del asunto», un juicio «provisional e indiciario favorable a (la) pretensión (actora)»; y, corresponde al solicitante de la medida cautelar acreditar la presencia de elementos bastantes que permitan, de entrada, comprobar la existencia verosímil de ese derecho, al objeto de conseguir que el juzgador de instancia pueda presumir, al menos, la realidad de la pretensión inicial. Según letra del citado art. 728.2 LEC, ha de hacerlo aportando «datos, argumentos, o justificaciones documentales» reveladoras de que la pretensión procesal ejercitada es, aparentemente, aten-

dible, tanto en lo que atañe a la legitimación invocada, cuanto a su fundamentación fáctica y jurídica.

B. Existencia de peligro por la mora procesal

Presupuesto primordial, en tanto que fundamento primero de toda medida cautelar, es el que expresa el axioma latino «*periculum in mora*» que, formulado en la LEC de 2000 bajo la expresión «peligro por mora procesal, se identifica con el riesgo que, para la eficacia o «satisfacción de la pretensión deducida, resulta de la duración, aún normal, del proceso» por razón del surgimiento de circunstancias que puedan frustrar la efectividad de una sentencia favorable.

A este presupuesto inexcusable se refería CALAMANDREI, al afirmar que no se trata de (un) peligro genérico de daño jurídico (…) sino (del) peligro específico de un daño marginal, que puede derivarse del retraso, (y es) consecuencia inevitable de la lentitud del proceso (…)». En definitiva, se impone la necesidad de que, en el concreto caso y proceso, «ese peligro sea atendible, exista y se aprecie».

Conforme claramente se desprende de lo dispuesto por el citado art. 728.1 LEC, resulta preciso que, a partir de las razones aducidas por el solicitante de la medida, aprecie el Tribunal «en el caso de que se trate» la posibilidad de que durante el curso del proceso se produzcan situaciones comportamientos del demandado que impidan o dificulten la efectividad de un hipotético pronunciamiento estimatorio de la pretensión formulada en el proceso principal.

Corresponde, pues, al peticionario de la medida, la carga de alegar y probar las circunstancias de las que se infiera fundadamente la inminencia de un peligro para la efectividad de una (eventual) sentencia estimatoria, y la identificación individualizada del riesgo concreto que entienda se puede cernir sobre la efectividad del pronunciamiento postulado, pues en función de unas y otro es como ha de juzgarse la idoneidad de la singular medida solicitada (726.1.1ª LEC).

En cualquier caso, conviene anotar como exigencia a observar de cara a la adopción de la medida cautelar interesada, la necesaria adecuación entre esta y el concreto peligro que concurre, de manera que resulte idónea para no servir a un fin distinto del de neutralizar el concreto riesgo o peligro que se afirma existente.

C. El ofrecimiento y la ulterior prestación de caución por el solicitante de la medida cautelar

A los ya expuestos *supra* -la «apariencia de buen derecho» y el «peligro por mora procesal»- se adiciona el presupuesto contenido en el apartado 3º del art. 728 LEC, consistente en la exigencia de que el solicitante de tutela cautelar

ofrezca caución suficiente para garantizar el resarcimiento al demandado de los daños y perjuicios que pueda provocar la infundada o indebida aplicación de la medida o medidas cautelares que se decidan.

En rigor, pues, la prestación de «caución» suficiente no constituye un presupuesto para el acuerdo de la medida cautelar, sino, para su ejecución, de suerte que, a*b initio*, la exigencia se ve cumplida con el solo ofrecimiento o compromiso del solicitante de la medida a prestarla para, tras la decisión del juez de acordarla, traducirse en la exigencia de hacer efectiva la caución que acabe definitivamente fijada.

Corresponde, efectivamente, al Tribunal determinar la cuantía de la caución que ha de constituirse, según dispone el art. 728.3 II LEC, en atención «a la naturaleza y contenido de la pretensión» ejercitada. Parece claro, pues, que el alcance de la caución estará en función del mayor o menor grado que aprecie en la «apariencia de buen derecho» o debida fundamentación, fáctica y jurídica, de la pretensión actora, en relación con la estimación del daño que la indebida aplicación de la medida puede generar; de ahí que, a mayor probabilidad de éxito de la pretensión principal, menor será el riesgo de que el acuerdo de la medida resulte infundado y genere daños que deban ser resarcidos y, en ese caso, menor parece que ha de ser la cantidad exigida en concepto de caución que en el supuesto de que concurrir las circunstancias opuestas. Sin embargo -conforme la Jurisprudencia se ha apresurado a expresar- en caso alguno puede «(…) establecerse una caución tan elevada que (la) convierta en inviable para la parte actora".

Resta señalar que, la carga o deber de prestar caución viene en el art. 728.3 LEC sancionada como regla que, en circunstancias extraordinarias -debidamente ponderadas por el legislador- admite excepción. La propia norma procesal excluye esta exigencia, abiertamente, llevando a alguno de sus preceptos la regla contraria o señalando el carácter potestativo del requisito.

Conforme expresamente prevé el propio art. 728.3 III LEC, la caución podrá otorgarse en cualquiera de las formas que determina el art. 529.3 LEC y, a pesar del silencio de la norma al respecto, parece que la elección entre las posibles corresponde al Tribunal que, discrecionalmente, fija la forma en la que ha de otorgarse. En la práctica, sin embargo, se ha generalizado el uso del «dinero efectivo» y del «aval bancario», dos de las fórmulas expresamente previstas en el citado art. 529.3 LEC claramente idóneas para satisfacer el propósito del legislador de «garantizar la inmediata disponibilidad de la cantidad de que se trate» en el momento en que deba hacerse efectiva.

Además, y conforme dispone el art. 737.1 LEC, hasta tanto la caución quede efectivamente constituida en la forma y cuantía señalada por el Tribunal, no se dará inicio a los actos de ejecución de la medida acordada. De ello se infiere que, hasta tanto la caución no se haga efectiva, el sujeto pasivo de la medida no

queda jurídicamente obligado a cumplirla; lo estará, en el momento en que se entienda prestada, momento en que, conforme dispone el art. 738.1 LEC, «se procederá, de oficio, a su inmediato cumplimiento, empleando para ello los medios que fueran necesarios (…)».

D. La inexistencia de caución sustitutoria

Como se avanzaba, resulta -por último- preciso que el sujeto afectado por la medida cautelar a adoptar, no haga uso de la facultad que le confiere el art. 746 LEC de ofrecer caución para evitarla, que acabe siendo aceptada por el juzgador; nótese que, esta suerte de «caución sustitutoria» permite neutralizar la petición de tutela cautelar, toda vez que si se hace efectiva con anterioridad al momento en que se hubiere pronunciado, resolverá el juzgador la denegación de la medida o medidas objeto de solicitud. Del mismo modo, si con posterioridad al acuerdo de la medida y durante su vigencia, el demando -sujeto pasivo de la misma- otorga la caución a la que se refiere el citado art. 746 LEC, la medida cautelar inicialmente decidida, habrá de ser alzada

Es, concretamente, el art. 746 LEC el que reconoce al sujeto afectado por la medida cautelar cuya adopción se pretende, la facultad de solicitar al Tribunal su sustitución por «caución» que, según letra del precepto, ha de ser «suficiente para asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que se dictare» cuya constitución genera como efecto, bien el rechazo o no adopción de la medida solicitada, bien el levantamiento de la medida o medidas que hubieren sido acordadas. Opera, pues, como una suerte de «contracautela» y beneficia, tanto al demandado -por resultarle más ventajosa que la medida cautelar que habría de soportar- cuanto al demandante de tutela cautelar, habida cuenta de que ha de ser apta o suficiente para, en la misma forma que lo hiciera la medida cautelar solicitada o ya decidida, asegurar la efectividad del futuro fallo hipotéticamente estimatorio.

Esta «caución sustitutoria» ofrecida por el demandado sirve, en fin, a un doble objeto o finalidad, cual es, en el supuesto de que la medida o medidas cautelares hubieren sido acordadas, lograr su levantamiento o, en caso de no haber sido más que solicitadas, evitar la adopción de la medida o medidas que interesa el demandante; ello explica que la norma autorice al demandado a que se comprometa a prestarla, tanto en la audiencia que precede al acuerdo de la medida o medidas, cuanto en el momento de formular oposición a las que resulten acordadas *in audita parte*, y en cualquier momento ulterior, durante la vigencia de la medida o medidas cautelares de que se trate.

3.2.2. Caracteres de las medidas cautelares

3.2.2.1. Instrumentalidad, o el necesario acuerdo de la medida en el seno de un proceso en curso o próximo a iniciarse

La instrumentalidad es la nota definitoria clave, la que determina la naturaleza cautelar de la medida; y es que, las medidas cautelares existen porque existe el proceso de declaración, habida cuenta de que nacen con el objeto de evitar el riesgo de ineficacia del eventual y futuro pronunciamiento que en aquél se dicte.

Esta nota de instrumentalidad no quiebra, siquiera, en el supuesto previsto en el art. 730 LEC -que particularmente interesa anotar en esta lección- en el que la solicitud y adopción de la medida cautelar resulta previa a la incoación del proceso, toda vez que su vigencia queda condicionada a la posterior iniciación dentro del plazo previsto en el apartado 2º del referido art. 730 LEC.

Las medidas cautelares no operan, pues, de modo autónomo, sino supeditadas a la vigencia del procedimiento principal, de manera que si éste no llegara a incoarse o, una vez iniciado, perece, con él ha de hacerlo la medida o medidas cautelares que hubieren sido acordadas.

3.2.2.2. Provisionalidad y variabilidad de las medidas cautelares

Como se anotaba en anteriores líneas, la medida cautelar «sigue al proceso» en cuyo seno se acuerda; su pervivencia, pues, depende de la de este otro, de manera que en el momento en que el proceso principal concluye, también la medida agota su vigencia.

Además, en clara coherencia con la nota de instrumentalidad ya señalada, y puesto que el acuerdo se hace depender de la concurrencia de ciertos presupuestos y exigencias, la medida habrá de perecer o ser objeto de modificación si desaparecen los presupuestos y varían las referidas circunstancias tenidas en consideración por el juzgador en orden a su adopción. De lo anterior se desprende que, en su vigencia, las medidas cautelares vienen sujetas a la regla *rebus sic stantibus*, según la cual, ésta se extiende por el tiempo en que lo hagan los presupuestos que determinaron su acuerdo, de forma que todo cambio o la desaparición de aquéllos, ha de traducirse en la variación de su contenido o alcance, cuando no el fin o alzamiento de la medida, o la sustitución, en su caso, por otra u otras medidas.

3.2.2.3. Homogeneidad y proporcionalidad de la medida o medidas objeto de solicitud

Si, como ya se conoce, la medida o medidas que se acuerden han de servir al «aseguramiento» de la tutela judicial que pueda obtenerse o, si se prefiere, a

protegerla frente a «situaciones producidas durante la pendencia del proceso» es claro que éstas han de resultar necesarias e idóneas para el logro de esa finalidad como bien dispone el art. 726.1 LEC, la medida a acordar por el juzgador será solo aquélla indispensable, esto es, la que no admita ser sustituida o remplazada por una medida distinta que, con menor injerencia en la esfera patrimonial y jurídica del demandado, resulte igualmente eficaz a la satisfacción de esa finalidad cautelar perseguida.

Esta exigencia -la necesaria eficacia o idoneidad, aunque apriorística- de la medida para el logro del objetivo que persigue, remite a una nueva nota o característica propia de las medidas cautelares, cuales, la homogeneidad de las mismas respecto de la medida ejecutiva que tratan de asegurar. La medida, cuya aplicación se traduce en el adelantamiento de los efectos de la sentencia que acabe dictada, ha de ser coincidente en su contenido a los actos de ejecución que ha de comportar el fallo.

En definitiva, la medida o medidas a acordar han de superar la triple exigencia de necesidad, idoneidad o aptitud para consecución de sus fines, y de proporcionalidad de la misma, indicativa del equilibrio entre el coste que su adopción entraña y el beneficio que ello puede reportar.

El propio art. 726.1.2º LEC impone, como exigencia, a toda medida susceptible de acuerdo, «no ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz (…) pero menos gravosa o perjudicial para el demandado» y muestra, asimismo, de la decidida intención del legislador procesal de cerrar el paso a medidas cuyo acuerdo implique un alto coste, en lo que afección a los intereses económicos y jurídicos del demandado se refiere o, un paso más allá, evitar las que puedan resultarle excesivamente gravosas, es la posibilidad que a éste abre en los arts. 746 y 747 LEC, de evitar la aplicación de la medida o medidas cautelares interesadas por el solicitante, mediante la prestación de una caución suficiente que -lógico es deducir- resulta o se estima medida eficaz para satisfacer la finalidad cautelar pretendida, pero, sin duda, menos onerosa o intensa.

3.2.2.4. La necesaria instancia de parte de cara a su adopción

Con el claro propósito de limitar el ejercicio de la potestad cautelar o, si se prefiere, de excluir, como regla, que sea el órgano judicial el que, de oficio, la ejercite, resume el art. 721 LEC alguna de las notas que delimitan el ámbito de la tutela cautelar en el proceso civil.

Así, y con especial énfasis, sienta el legislador como regla la exigencia de que la adopción de toda medida cautelar venga precedida de la «instancia de parte» reservada al actor o demandante, sea principal, sea reconvencional.

Que, conforme dispone este art. 721 LEC, sea «a instancia de parte» como ha de activarse la tutela cautelar excluye -se insiste, al menos como regla- el po-

sible acuerdo *ex offici* de toda medida de esta naturaleza, e implica -al menos, *a priori* - que sea a la parte a quien igualmente corresponda la determinación de su objeto, que no puede el Tribunal alterar a partir de la adopción de una medida o medidas distintas de las interesadas por el solicitante y más gravosas para los derechos o intereses del sujeto que ha de padecerlas.

En los llamados procesos civiles «necesarios» tienen, sin embargo, cabida ciertas manifestaciones del principio de oficialidad que implican una excepción a la afirmada como regla de imposible adopción, de oficio, por el juzgador de la medida o medidas que entienda idóneas, de lo que se desprende que esta prohibición de actuar de oficio, se ciñe a los procesos civiles de contenido patrimonial.

3.3. Procedimiento

Competencia para el acuerdo de la medida o medidas interesadas:

La competencia para resolver la solicitud de adopción de medidas cautelares corresponde al tribunal que ha de conocer del asunto en primera instancia. Cabe resaltar que, si la petición de medidas es anterior al inicio del proceso, esto es, previa a la interposición de la demanda, será competente el juez o tribunal que lo sea para conocer del proceso principal (Vid. art. 723.1. LEC).

Si la solicitud se plantea en fase de impugnación, la competencia corresponderá al Tribunal que deba conocer del recurso (art. 723.2 LEC).

La solicitud por el actor actual o futuro:

Corresponde al demandante o futuro demandante formular la solicitud frente al demandado o futuro demandado; una solicitud que precisa de postulación, esto es, de la intervención de abogado y la representación por procurador (arts. 23 y 31 LEC), excepción hecha del supuesto en que la tutela cautelar se solicite en el seno de un juicio verbal de cuantía inferior a 2000 euros.

En lo que atañe a la forma, la solicitud de medidas cautelares ha de plantearse por escrito, de forma clara y precisa, y justificar la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para su adopción -tanto los que dispone el art. 728 LEC, examinados antes, cuanto los específicos que requiera la concreta medida a adoptar -e incluirá, en su caso, la proposición de la prueba o pruebas que se estimen oportunas para acreditar la concurrencia de todos ellos- y el ofrecimiento de caución, con indicación de su clase y cuantía.

Tramitación:

La tramitación comienza con la formulación de la solicitud; recibida esta y una vez admitida -si reúne las exigencias de competencia, postulación, fundamen-

tación de la petición y ofrecimiento de caución a las que antes nos referíamos- el LAJ habrá de dar traslado al demandado de la solicitud y convocar a las partes a una vista en la que ambas expondrán lo que convenga a su derecho, valiéndose de las pruebas de las que dispongan para acreditar la concurrencia de los presupuestos requeridos para el acuerdo. La adopción de la medida tendrá lugar, en su caso, previa audiencia del demandado. Sin embargo, el solicitante de la medida puede pedir al Tribunal que acuerde la medida o medidas que interesa sin oír al demandado, si concurre la doble circunstancia: a) que, por razones de urgencia, deba impedirse toda dilación en la tramitación; y b) que, si se concede audiencia al demandado, puede verse comprometido el buen fin de la medida cautelar.

3.4. Tipología

Como se avanzaba, el art. 726 LEC acoge un generoso catálogo -en absoluto cerrado- de medidas cautelares susceptibles de acuerdo antes o durante la pendencia de un proceso y, se insiste, dirigidas a asegurar la efectividad de la pretensión que pueda ser estimada.

En efecto, conforme puede colegirse de lo dispuesto en este y otros preceptos entre los que se reparte la regulación, antes que arbitrar un cuadro de medidas concretas, la norma procesal concede al juzgador una suerte de potestad cautelar genérica que le permite servirse de toda aquélla que reúna ciertos caracteres y observe los presupuestos que también se determinan, y además resulte idónea para la consecución del fin cautelar pretendido, a lo que en nada obsta que, al propio tiempo, acoja una extensa relación de medidas específicas a cuyo acuerdo no queda constreñido el Tribunal ni, antes que éste, en su solicitud, el demandante de tutela cautelar, si bien, uno y otra tienen en ese listado una muy útil referencia.

El listado acoge distintos tipos de medidas cautelares que bien pueden agruparse en una triple categoría, a saber:

a) La integrada por las que pueden afirmarse medidas «de estricta naturaleza cautelar», toda vez que tienen como finalidad asegurar la ejecución o efectividad de la sentencia estimatoria que llegue a dictarse.

b) Medidas ordenadas a ese mismo fin cautelar y que, al propio tiempo, generan efectos dirigidos a conservar o mantener las condiciones que posibilitan su consecución; medidas que, en el plano doctrinal, se conocen como medidas «medidas conservativas» consistentes, *v. gr.,* en el cese de una actividad, en la abstención de realizarla o en el impedimento del cese o interrupción de esa actividad, incluso las consistentes en ordenar la continuidad de su cumplimiento.

c) Medidas, no de simple aseguramiento ni conservativas, como las anteriores, sino que generan efectos novatorios, con los que se anticipa la satisfacción de la tutela pretendida en el proceso principal. Integran esta categoría las medidas que se han dado en llamar «anticipatorias» o «satisfactorias». No son tales, pero operan como medidas cautelares, las medidas consistentes en «órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretende en el proceso» y cuya articulación genera efectos semejantes o coincidentes a los que conllevaría la estimación de la pretensión actora.

En cualquier caso, contiene el art. 727 LEC, en efecto, una relación extensa, aunque no exhaustiva, de medidas cautelares o, cuando menos, susceptibles de ser acordadas como tales, que puede ser más amplia merced a la remisión que hace el precepto a cualesquier otra que «para la protección de ciertos derechos, prevean (otras) leyes procesales» y a la inclusión de una cláusula de cierre, con la que acaba dando entrada a toda medida que «se estime necesaria para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pueda otorgarse en la sentencia estimatoria recaída en el juicio».

Son medidas cautelares a las que, expresamente, se refiere el legislador en este precepto -con indicación, incluso, del tipo de pretensiones a cuyo aseguramiento se ordenan- las que siguen:

1) El «embargo preventivo de bienes» como medida ordenada a asegurar «la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero (...).

2) «La intervención o administración judiciales de bienes productivos» se señala como medida procedente para aseguramiento de «sentencia(s) de condena a entregar tales bienes a título de dueño, usufructuario o de cualquier otro que comporte el interés legítimo en mantener o mejorar la productividad o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiera recaer».

3) El depósito de cosa mueble, como medida susceptible de acuerdo cuando se ejerciten pretensiones de condena a entregar cosas muebles que se hallen en posesión del demandado.

4) La «formación de inventario de bienes» que, aun cuando nada explicita el legislador, es medida idónea y susceptible de acuerdo cuando se trate del ejercicio de pretensiones relativas al estado patrimonial del demandado, y para conjurar el riesgo de que éste enajene, grave o, en definitiva, consiga excluir de una eventual ejecución bienes cuya entrega se pretende en la demanda principal o bienes objeto de un embargo preventivo que puede llegar a transformarse en ejecutivo.

5) La «anotación preventiva de demanda», como medida a adoptar, por su idoneidad, cuando la demanda del proceso principal se refiera a «bienes o derechos susceptibles de inscripción en los Registros Públicos».

6) Anotaciones registrales distintas de la anotación preventiva de demanda, son igualmente medidas cautelares susceptibles de acuerdo para asegurar la efectividad de la futura sentencia, que habrán de estar legalmente previstas y desplegarán los efectos que el propio legislador determine.

7) Medidas negativas que se resuelven en la cesación provisional de una actuación o actividad determinada, la abstención temporal de realizar una acción, desarrollar una actividad u observar una concreta conducta, o positivas, consistentes en la prohibición de cesar o interrumpir la realización de una prestación que viene desarrollándose.

8) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda, junto a la consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual, son medidas cuyo acuerdo procede, *v.gr.*, en procesos en los que se pretenda el cese de la explotación de obras literarias o artísticas protegidas por derechos de propiedad intelectual.

9) El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se afirmen producidos con infracción de las normas en materia de propiedad intelectual e industrial, y el depósito del material empleado para su producción.

10) La suspensión de la efectividad de acuerdos sociales, medida ésta para cuya adopción exige el legislador la concurrencia de presupuestos específicos o adicionales en relación con la legitimación y la situación jurídica cautelable.

11) «Otras medidas que para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen para asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que pueda recaer».

Que corresponda al juzgador, en último término, determinar en el caso concreto si la medida o medidas que se solicitan han de ser aplicadas, evidencia la relevancia de la labor que asume también en lo que atañe al ejercicio de la potestad cautelar, y fundamentalmente revela la necesidad de que esa potestad -o, si se prefiere, la discrecionalidad con la que acaba decidiendo el acuerdo o rechazo de la medida- sirva para, en los casos que proceda, corregir o suavizar posibles excesos o desviación del legislador, mediante una adecuación de las

previsiones de la norma a las, no aparentes, sino reales necesidades de tutela cautelar del caso concreto.

4. LA ANTICIPACIÓN DE LA PRUEBA Y SU ASEGURAMIENTO

El transcurso del tiempo, mayor o menor, que comporta el desarrollo de todo proceso expone a riesgo las posibilidades probatorias de las partes; la sola distancia, desde su inicio, al momento en que, en circunstancias ordinarias, las partes han de proponer las pruebas de las que intenten valerse, deja espacio a una posible alteración o pérdida de fuentes de prueba, cuando no, a la concurrencia de circunstancias que impiden su práctica -arts. 293 y 297 LEC-Con el fin de neutralizar estos riesgos, el legislador ha dado forma a medidas de anticipación y aseguramiento de la prueba -distintas, unas de otras, en contenido y concreta fin- que permite articular antes, incluso, de dar comienzo al proceso.

En esta lección nos detendremos en el análisis del expediente que representa la práctica anticipada de la prueba y, particularmente, la desarrollada como actividad previa al proceso, con la sola referencia a las medidas de aseguramiento de la prueba, para su distinción de estas otras.

4.1. La prueba anticipada

4.1.1. Concepto y finalidad

Como bien refleja su denominación, la anticipación probatoria es un instituto consistente en llevar la práctica de un concreto medio de prueba a un momento anterior al que, de ordinario, corresponde según el tipo de proceso en el que se plantea esta necesidad -la vista, en el juicio verbal, y el juicio oral si se trata de un proceso ordinario- siempre que concurran circunstancias que hagan temer que dicha práctica no podrá tener lugar "en el momento procesal generalmente previsto". Su regulación se contiene en los arts. 293 a 296 de la LEC, en cuyo análisis nos detendremos brevemente en las páginas que siguen.

Antes, conviene anotar que la práctica anticipada de la prueba puede interesarse y tener lugar, tanto antes, cuanto después de haber dado inicio al proceso, siendo distinto el régimen al que, en consecuencia, queda sujeta la articulación de la medida. En la medida en que la lección viene dedicada al estudio de posibles actuaciones previas al proceso, nuestro examen se centrará en los supuestos en los que la práctica de la prueba se anticipa al comienzo del correspondiente proceso.

4.1.2. La posible práctica de la prueba anterior al inicio del proceso

La solución consistente en practicar la prueba antes, incluso, de iniciarse el proceso puede ser acordada previa solicitud fundada del futuro demandante, ante el órgano judicial que se estime competente para conocer del asunto principal -art. 293.2 LEC-. Este juez o tribunal, tras examinar de oficio su propia competencia -tanto objetiva, cuanto territorial si opera una norma imperativa- acordará esta anticipación probatoria si concurren los presupuestos y requisitos legales que seguidamente se anotan.

Según dispone el art. 294.1 LEC, la proposición de prueba anticipada se realizará conforme al procedimiento legalmente previsto para cada medio de prueba, de ahí la necesidad de atender a la concreta regulación jurídica del que se solicita practicar. En cualquier caso, en el escrito a dirigir al tribunal, el solicitante, junto a la indicación de la prueba cuya práctica interesa, ha de exponer las razones y circunstancias de las que surge el temor de su imposible práctica en el momento que, con arreglo a lo dispuesto por la LEC, de ordinario, corresponde -vid. Arts. 293.1 y 294.1 LEC-.

De cara formular esta petición, a pesar del silencio legal, puede concluirse que no se exige la intervención de abogado y procurador, de manera que la parte puede realizarlo por sí misma (art. 23.1.3º y 31.1.2º LEC) a pesar de que, dada su relevancia, la postulación sea aconsejable.

El tribunal al que se dirige la solicitud accederá a ella disponiendo, por medio de providencia, que las actuaciones se practiquen "cuando se considere necesario" -art. 294.2 EC-. La LEC no ha previsto plazo alguno para llevar a cabo la práctica anticipada de la prueba; esta tendrá lugar, según dispone el art. 294 LEC, "cuando se considere necesario", si bien, con el fin de posibilitar la presencia del futuro demandado y garantizar, así, la necesaria contradicción, este habrá de ser citado con, al menos, cinco días de antelación a la fecha en la que la prueba deba ser practicada (art. 295.1 LEC); y, la forma que adoptará la práctica será la prevista en la LEC para cada medio de prueba.

La admisión de la prueba anticipada tiene lugar in audita parte, a través de providencia. La inadmisión, sin embargo, se ha de resolver por auto, toda vez que, el art. 206.1.2ª LEC impone esta forma a toda resolución que inadmita una prueba, y habida cuenta de que la decisión ha de ser motivada, a los efectos de posibilitar su impugnación a través de reposición.

La actividad probatoria realizada y sus resultados quedan bajo custodia del Letrado de la Administración de Justicia del tribunal que la haya acordado, hasta tanto se interponga la demanda, a la que se unirán (art. 296.1 LEC); demanda que, si se plantea dentro del plazo de dos meses subsiguientes a la fecha en que la prueba fue practicada, lleva a esta adquirir pleno valor probatorio (art. 295.3 LEC). En otro caso, y salvo que pueda acreditarse la imposibilidad de ha-

ber dado inicio al proceso en dicho plazo, la actividad practicada no adquirirá valor probatorio alguno.

Es interesante anotar que el art. 295.4 LEC abre la posibilidad de practicar, de nuevo, en la vista o el acto del juicio, la prueba practicada anticipadamente, si resulta posible y alguna de las partes lo solicita, permitiendo que el tribunal someta una u otra a valoración.

4.1.3. La anticipación de la práctica de pruebas, constante el proceso.

En efecto, aunque no constituya el desarrollo de actividad previa al proceso, la LEC prevé la posibilidad de que, una vez este se inicie, la práctica de la prueba se anticipe al momento en que, de ordinario, le corresponde.

Cualquiera de las partes puede, pues, durante el curso del proceso solicitarla ante el juez o tribunal que esté conociendo del asunto principal -art. 293.2 LEC- la anticipación de una o varias pruebas. El procedimiento a seguir hasta su práctica es, gran medida, coincidente con el previsto en relación con la anticipación previa al inicio del proceso, si bien, la singularidad afecta, particularmente, a la postulación, toda vez que, estando el proceso en marcha, ha de actuarse con abogado y procurador si se trata de procesos en los que su asistencia es preceptiva.

4.2. El aseguramiento de la prueba

Junto a la anticipación de la práctica de la prueba, recoge la LEC medidas tendentes a su "aseguramiento", esto es, dirigidas a evitar que, llegado el momento de su práctica, sea por consecuencia de una acción humana, sea por razón de una circunstancia o acontecimiento natural, resulte imposible o carezca de sentido (art. 297.1 LEC). La adopción de medidas de aseguramiento de la prueba puede interesarse, tanto antes, cuanto con posterioridad al inicio del proceso.

La regulación de este expediente -el aseguramiento de la prueba- se contiene en los arts. 297 y 298 de la LEC que, lejos de acoger un listado de medidas concretas, facultan al tribunal para acordar la o las que considere idóneas, en el caso concreto, para asegurar la fuente o fuentes de prueba de cuya alteración o desaparición se teme. De ahí que, de forma amplia o genérica, señale el art. 297 LEC que susceptibles de acuerdo son:

a) medidas que, a juicio del tribunal, permitan conservar cosas o situaciones, o "hacer constar fehacientemente su realidad y características"

b) medidas consistentes en "mandatos de hacer o no hacer, bajo apercibimiento de proceder, en caso de infringirlos, por desobediencia a la autoridad"

c) en supuestos de infracción de derechos de propiedad industrial e intelectual, medidas consistentes en "la descripción detallada, con o sin toma de muestras, o la incautación efectiva de las mercancías y objetos litigiosos, así como de los materiales e instrumentos utilizados en la producción o la distribución de estas mercancías y de los documentos relacionados con ellas".

La solicitud de estas medidas, antes de dar inicio al proceso, según lo dispuesto por el art. 297.1 LEC, corresponde al futuro demandante; en cambio, constante el proceso, la petición de aseguramiento de la prueba puede proceder de cualquiera de los litigantes. En ambos casos, la solicitud se realiza a través de escrito en el que puede, incluso, proponerse la concreta medida que se interesa adoptar a la que no queda, sin embargo, vinculado el tribunal. Este puede, efectivamente, acceder a la solicitada o acordar una medida distinta que estime adecuada al fin de aseguramiento que se persigue.

Si la medida se solicita y acuerda antes de darse inicio al proceso, el solicitante -se insiste, futuro actor- ha de plantear su demanda dentro de un plazo de 20 días a contar desde el siguiente a la efectiva adopción de la medida, so pena, en otro caso, de quedar esta sin efecto. Si transcurrido dicho plazo, la demanda no viene presentada, el juez o tribunal resolverá por auto el alzamiento de la medida o medidas acordadas, revocará lo realizado y hará expresa condena en costas al solicitante, al que declarará responsable de los daños y perjuicios, en su caso, causados al sujeto pasivo de la medida o medidas adoptadas (art. 297. 4 LEC).

4.2.1. Presupuestos y requisitos

En lo que atañe a las exigencias requeridas para la adopción de la medida o medidas de aseguramiento interesadas, ha de atenderse a lo dispuesto por el art. 298 LEC que, en síntesis, determina la necesaria concurrencia de las siguientes condiciones:

a) Que la prueba a asegurar cumple el triple criterio de admisibilidad del art. 283.2 LEC, esto es, resulte pertinente y útil, además de lícita y posible, en el momento en que se interese su aseguramiento

b) Que existan razones o motivos suficientes para temer, de no adoptarse medidas de aseguramiento, resultará imposible su práctica futura, en lo que ha de entenderse como expresión de los concretos riesgos que justifican su adopción

c) Que la medida propuesta o la que considere adecuada el tribunal pueda llevarse a cabo en breve plazo

d) Que su aplicación no cause un perjuicio grave o desproporcionado al sujeto o sujetos implicados, ni a sujetos terceros, lo que se traduce de una clara exigencia de proporcionalidad de la medida.

e) No se exige como requisito para decidir sobre la adopción de las medidas de aseguramiento la prestación de caución; sin embargo, el solicitante podrá ofrecerla a efectos de cubrir los posibles daños y perjuicios que la medida pueda ocasionar. En otro caso, el tribunal lo tomará en cuenta y podrá aceptarla o no —art. 298.2 LEC—

4.2.2. Solicitud, admisión y práctica de la medida o medidas

En lo que atañe al procedimiento a seguir para su adopción, cabe anotar que el principio de contradicción previa es rector, toda vez que, como regla, la medida o medidas de aseguramiento se adoptarán previa audiencia del sujeto al que afecta. Solo el futuro demandado -no quien ha de soportar la medida- puede oponerse a su adopción, aduciendo la imposibilidad, impertinencia o inutilidad de la prueba que se pretende asegurar (vid. Art. 298.4 LEC).

Excepcionalmente, sin embargo, puede solicitarse y resolverse la adopción de estas medidas *in audita parte* si "el retraso derivado de la realización de la audiencia previa puede ocasionar daños irreparables al derecho del solicitante (…) o existe riesgo de que puedan destruirse pruebas o imposibilitarse su práctica"; en ese caso, tanto el futuro demandado, cuanto el obligado a soportar la medida, podrán oponerse a la medida, alegando la inexistencia de riesgo de daño irreparable al derecho o aduciendo la posibilidad de acordar medidas menos gravosas. En último término, resolverá el tribunal lo que proceda respecto de la oposición planteada, a través de auto contra el que no cabe recurso (vid. Art. 298.8 LEC).

5. BIBLIOGRAFÍA

AGULERA MORALES, M., "Las diligencias preliminares", *Rev. Tribunales de Justicia*, n. 4, 2001

ÁLVAREZ ALARCÓN, A., Las *diligencias preliminares en el proceso civil*, Barcelona, 1997

ALZATE, R., con MERINO, C., FERNÁNDEZ, I., y RUIZ, Mª J., "La intervención en conflictos mediante procesos adaptativos: valores de la mediación e intuicionismo ético", *Anuario de Mediación y Resolución de Conflictos*, Madrid, 2015

ARMENGOT VILAPLANA, A., "Las nuevas diligencias preliminares y las normas sobre prueba en materia de propiedad intelectual e industrial", *Diario La Ley*, n. 6819, 2007

BANACLOCHE PALAO, J., *Las diligencias preliminares*, Madrid, 2003

BANACLOCHE PALAO, J., "Las reformas el proceso civil previstas en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ¿una vuelta al pasado?", *Diario La Ley*, Nº 9814, Sección Plan de Choque de la Justicia/Tribuna, 19 de marzo de 2021

BARONA VILAR, S., "Justicia integral y "Access to Justice". Crisis y evolución del Paradigma", *Mediación, arbitraje y Jurisdicción en el actual paradigma de Justicia*, Cizur Menor (Navarra), 2016

BARONA VILAR, S., "Las medidas cautelares: introducción", *Las medidas cautelares*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.

BUTRÓN BALIÑA, PM., "La prueba anticipada en el proceso civil", *Rev. Derecho Procesal*, n. 2, 1999

CALAMANDREI, P., *Introduzione allo studio sistematico dei provedimenti cuatelari*, Padova, 1936

CALAZA LÓPEZ, S., "La desescalada judicial tras la hibernación provocada por el coronavirus COVID-19", Legal Today, Thomson Reuters Aranzadi, 29 de abril de 2020

CALAZA LÓPEZ, S., "Plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma", Legal Today, Thomson Reuters Aranzadi, 5 de mayo de 2020

CALAZA LÓPEZ, S., "Ejes esenciales de la Justicia post-COVID", Diario La Ley nº9737, 17 de noviembre de 2020.

CALAZA LÓPEZ, S., El proceso judicial como *ultima ratio*: de la alternatividad a la obligatoriedad de los "medios adecuados de resolución de conflictos", en *Un modelo de justicia para el siglo XXI: Justicia alternativa, Justicia negociada, Justicia informal*", (ROCA MARTÍNEZ, dir), Ed. Tirant lo blanch, 2021

CALAZA LÓPEZ, S., *Rebus sic stantibus, extensión de efectos y cosa juzgada*, ed. LA LEY-WoltersKluver, Madrid, 2021

CALDERÓN CUADRADO, MªP., Tutela anticipatoria, procesos sumarios y medidas cautelares, *Rev. La Ley*, 1995, n. 2

CARRETERO MORALES, E., *La mediación civil y mercantil en el Sistema de Justicia*, Madrid, 2016

ENTELMAN, R., *Teoría de los conflictos. Un nuevo paradigma*, Barcelona, 2005

FAJARDO MARTOS, P., "Cooperar *vs.* litigar. La filosofía de la cultura de la paz", en *Mediación y resolución de conflictos. Métodos y técnicas*, (AA.VV.,), Madrid, 2015

MARTÍN DIZ, F., *La mediación, sistema complementario de Administración de Justicia*, Madrid, 2010

FONT GUZMÁN, J., *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos,* (dir.Soleto Muñoz), Madrid; 2011

FONTESTAD PORTALÉS, L., "La reclamación extrajudicial de daños por conductas contrarias a la libre competencia: ventajas e inconvenientes de la mediación", *Rev. Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n, 3, 2021

GARBERÍ LLOBREGAT, J., Las diligencias preliminares en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Barcelona, 2009

GARBERÍ LLOBREGAT, J., Anticipación y aseguramiento de la prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil, *Rev. Aranzadi Civil*, n. 3, 2003

GARCÍA VILLALUENGA, L., y VAZQUEZ DE CASTRO, E., "La mediación a debate en Europa ¿hacia una voluntariedad mitigada?", *Anuario de mediación y solución de conflictos*, (AA. VV), Madrid, 2015

GASCÓN INCHAUSTI, F., La adopción de medidas cautelares con carácter previo a la demanda, Barcelona, 1999

HERCE QUEMADA, V., "La conciliación como medio para evitar el proceso civil", *Rev. Derecho Procesal*, 1968

LÓPEZ YAGÜES, V., "Presupuestos y requisitos exigidos para la adopción de medidas

cautelares civiles", Práctica de Tribunales, Nº 123, 2016 y, asimismo, en LA LEY, n. 8675, 2016

LÓPEZ YAGÜES, V., "Mediación y proceso judicial, instrumentos complementarios en un Sistema integrado de Justicia Civil",*Rev. Práctica de Tribunales*, 2019, núm. 137, pp. 24 y ss., (también publicado en, *Rev. LA LEY,* 3159/2019

LÓPEZ YAGÜES, V., "Mediación y otros MASC bajo el paraguas de un nuevo concepto del derecho a la justicia y el deber de asegurar la eficacia y sostenibilidad del sistema", *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la Jurisdicción civil* (dir. CALAZA LÓPEZ, S., ORDEÑANA GEZURAGA, I., SIGÜENZA LÓPEZ, J), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 135 a 219. ISBN 978-84-1197-386-1

LÓPEZ YAGÜES, V., "La mediación y otros MASC", en *Habilidades y procedimientos en la mediación,* (dir. GARCÍA VILLALUENGA y VÁZQUEZ DE CASTRO). *Ed. Thomson Reuters. ARANZADI, Madrid, 2022, pp. 139 a 224. ISBN:* 978-84-1391-310-0

LÓPEZ YAGÜES, V., "Mediación y otros MASC ¿Hacia la ampliación y mejora del acceso a la justicia o la sola consecución de eficiencia procesal?", en *Meditaciones sobre Mediación (Med+)*, (dir. BARONA VILAR, S), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 127 a 158, (ISBN: 978-84-1113-568-9).

LÓPEZ YAGÜES, V., "La eficacia de los MASC como presupuesto de su eficiencia en la gestión de conflictos derivados de incumplimientos contractuales" (1) (2), *Rev. Actualidad Civil*, Nº 12, diciembre de 2023, Editorial LA LEY

LÓPEZ YAGÜES, V., "La potencialidad de los MASC, en general, y de la mediación en particular, en ámbitos conflictuales complejas que afectan a personas o empresas", en *Medios adecuados de solución de controversias*, Ed. LA LEY Soluciones legales, S.A., ISBN 978-84-19905-23-9/ISBN versión electrónica: 978-84-19905-24-6 (dir. CALAZA LÓPEZ, S., LÓPEZ YAGÜES, V., ORDEÑANA GEZURAGA, I.,)

MARTÍN PASTOR, J., *La anotación preventiva como medida cautelar y el registro conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2000

MONTERO AROCA, J., La conciliación preventiva en el proceso civil, en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1981

MORA SANGUINETTI, JS., "¿Cuál será la situación de la Justicia durante la pandemia? ¿Qué soluciones son posibles? Un análisis de datos", *Innovación • Tendencias*, nº 3, Madrid, 2020.

MORALES FERNÁNDEZ, MªG., "La mediación: contenido de la tutela efectiva", *Mediación es Justicia*, Barcelona, 2015

MORENO CATENA, V., "La resolución jurídica de conflictos", en *Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos,* (AA.VV. dir. SOLETO MUÑOZ), Madrid, 2011, pág. 42.

ORTELLS RAMOS, M., con BELLIDO PENADÉS, R., *Las medidas cautelares en el derecho de la competencia: la práctica del Tribunal de defensa de la competencia y los tribunales civiles,* Valencia, 1999

ORTELLS RAMOS, M., Las medidas cautelares, Madrid, 2000

ORTÍZ PRADILLO, JC., A vueltas con el ofrecimiento de caución en la solicitud de medidas cautelares, *Diario La Ley*, n. 7350, 2010

ORTÍZ PRADILLO, JC., Las medidas cautelares en los procesos mercantiles, Madrid, 2006

PÉREZ BENÍTEZ, Efectos de las diligencias preliminares sobre el proceso ulterior: la negativa del requerido a llevar a cabo la diligencia acordada, *Diario La Ley*, n. 6598, 2006

PÉREZ DAUDÍ, V., La mediación y las medidas cautelares, *Indret,* n.3, 2012

PÉREZ DAUDÍ, V., Las medidas cautelares en el proceso de propiedad industrial y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, *Rev. General de Derecho Procesal*, n. 669, 2000

PÉREZ DAUDÍ, V., *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona, 2012

PICÓ I JUNOY, J., Diligencias preliminares, Práctica de Tribunales, n. 40, 2007

PICÓ I JUNOY, J., La prueba anticipada en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Justicia, n. 24, 2001

SERRA DOMÍNGUEZ, M., y RAMOS MÉNDEZ, F., Las medidas cautelares en el proceso civil, Barcelona, 1974

VILLAR FUENTES, I., Las diligencias preliminares en los procesos de propiedad industrial y competencia desleal, Valencia, 2014

6. ESQUEMA

1.El empleo de los MASC en vía jurisdiccional y extrajurisdiccional

. MASC. Concepto: cualquier tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de una tercera persona neutral.

. Vías de acceso a los MASC

a) por voluntad del legislador: La Ley 1/2025, de 2 de enero, ha dispuesto el empleo de los MASC como requisito de procedibilidad, de suerte que, para acceder a la vía judicial y, a esos efectos, ver admitida la demanda, en el orden jurisdiccional civil, con carácter general, será preciso antes, "acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias de los previstos en el art. 2" esto es, "acudir a (…) mediación, a la conciliación o a la opinión neutral de una persona experta independiente, formular una oferta vinculante confidencial o emplear cualquier otro tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes; en particular, ha de entenderse observado "cuando la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes, o entre sus abogados o abogadas bajo sus directrices y con su conformidad, así como en los supuestos en que las partes hayan recurrido a un proceso de Derecho colaborativo".

b) por voluntad del juez: la derivación judicial

c) por voluntad de una, con aceptación de la otra o de ambas partes del conflicto

. Tipología: Bajo las siglas MASC tienen cabida múltiples fórmulas que el legislador concibe como "adecuados" para la resolución de controversias y disputas jurídicas. La LMESPJ contiene una relación no tasada de métodos e instrumentos (exclusivamente) autocompositi-

vos de solución de controversias que incluye, desde los que pueden entenderse clásicos, aunque con desigual implantación o arraigo en el Derecho español, hasta las que resultan nuevas fórmulas o actuaciones, a las que dota de regulación específica.

Entre los métodos o fórmulas previstas, especial significación merece la negociación entre partes, directa o a través de sus abogados, que el legislador potencia extraordinariamente -art. 5.1 LMESPJ, in fine- y la que resulta de una suerte de cláusula cierre, que admite la articulación de "cualquier otro tipo de actividad negocial, legalmente regulada en la propia Ley u otra", sea estatal o autonómica.

La LMESPJ recoge como métodos adecuados de resolución de conflictos, los que siguen

- La negociación
- La conciliación
- La conciliación intrajudicial
- La conciliación preprocesal o preventiva, ante el LAJ o ante el Juez de Paz (Arts. 139 a 148 de la Ley 15/2015, de 3 de julio, de Jurisdicción Voluntaria)
- La conciliación preprocesal ante Notario o Registrador, de la Propiedad o Mercantil (Arts. 81 a 83 de la LO del Notariado de 28 de mayo de 1862 y art. 103 bis, de la Ley Hipotecaria, respectivamente).
- La conciliación privada (Art. 16 LMESPJ)
- La mediación (Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. LMACyM)
- La oferta vinculante confidencial (Art. 17 LMESPJ).
- La opinión de persona experta independiente (Art. 18 LMESPJ)
- El desarrollo de un proceso de Derecho colaborativo (Art. 19 LMESPJ).

2. Diligencias preliminares

. **Concepto y finalidad**: actuaciones llevadas a cabo por el juzgador, a instancia del futuro demandante, cuyo objeto es la debida preparación del proceso a entablar y no con la finalidad de asegurar este último y el fallo que llegue a dictarse -finalidad esta otra, propia de las medidas cautelares- ni de asegurar la prueba, a cuyo efecto, puede interesar medidas que anticipan su práctica.

. Tipología: El art. 256 LEC acoge una amplia relación de posibles diligencias preliminares a practicar; constituye, en apariencia, un *numerus clausus* de medidas que, en realidad, no es tal, a la vista de la fórmula abierta que contiene, con la que da cabida a ciertas "diligencias no determinadas" y de la remisión a las no incluidas y previstas en la legislación especial.

. **Procedimiento:** La LEC contiene un procedimiento unitario al que ajustar la solicitud, concesión y práctica de la que proceda, junto a la determinación de las consecuencias que ha de llevar aparejadas la pasividad o negativa del sujeto obligado a su realización

. **Solicitud y acuerdo**: el desarrollo de estas diligencias queda a expensas, en primer término, de la voluntad del (potencial) demandante y, obviamente, de su solicitud y, seguidamente, de su admisión por el órgano judicial. Las reglas o criterios conforme a los que se atribuye la competencia para acordar la práctica de las diligencias preliminares, se contienen

en el art. 257 LEC. El acuerdo, por el órgano judicial, de la diligencia interesada -según se infiere de lo dispuesto por los arts. 256.1 y 258 LEC- viene sujeto a la concurrencia de un doble presupuesto o exigencia:

(1) la concurrencia de justa causa e interés legítimo en la articulación de la diligencia que se solicita practicar.

(2) su idoneidad o adecuación a la finalidad pretendida y que justifica su acuerdo

(3) el ofrecimiento de caución (art. 256.3 y 258.3 LEC), que ha de hacer efectiva en un plazo no superior a los tres días desde la fecha en que se dicte el auto que acceda a la diligencia interesada, en el que vendrá fijado su importe.

. La práctica de la diligencia: más allá del posible lugar en el que pueden desarrollarse, y ciertas exigencias que han de rodear la práctica de alguna de las diligencias legalmente previstas, nada dice la LEC acerca de la forma en que, con carácter general, ha de llevarse a cabo.

. Lugar de celebración: la sede de la Oficina judicial o un lugar distinto que entienda el juez oportuno y que habrá de indicar en su resolución

. Forma de celebración: se llevará a cabo "del modo que se considere oportuno", según criterio del juzgador, en atención a la naturaleza de la concreta diligencia a practicar.

. Cabe la oposición a la práctica de la diligencia y negativa a la realización de la actividad que conlleva (arts. 260 y 261 LEC).

3. Las medidas cautelares

. **Concepto y finalidad:** resoluciones judiciales tendentes a anticipar los efectos de una futura e hipotética sentencia definitiva, que se acuerdan con el fin de evitar la frustración de la que en su día se emita. Son, pues, medidas acordadas en el seno de un proceso o antes de su inicio, ordenadas a evitar que, durante su pendencia, surjan incidencias susceptibles de frustrar la ejecución de un hipotético pronunciamiento favorable a la pretensión actora.

. Presupuestos para el acuerdo:

a) el «peligro por la mora procesal», al que se refiere en el primer apartado del art. 728 LEC y se identifica con el riesgo que, para la eficacia o «satisfacción de la pretensión deducida, resulta de la duración, aún normal, del proceso» por razón del surgimiento de circunstancias que puedan frustrar la efectividad de una sentencia favorable.

b) La «apariencia de buen derecho»: que lleva al órgano judicial a realizar un juicio apriorístico acerca de la sostenibilidad de la pretensión ejercitada por el solicitante de la medida; juicio del que, a primera vista, resulte que la demanda no es «descabellada, arbitraria, ni se halla irrazonablemente fundamentada».

c) El ofrecimiento y la ulterior prestación de caución por el solicitante de la medida cautelar que garantice el resarcimiento al demandado de los daños y perjuicios que pueda provocar la infundada o indebida aplicación de la medida o medidas cautelares que se decidan.

d) La inexistencia de caución «sustitutoria» de la medida o medidas solicitadas o ya decididas, que permite neutralizar la petición de tutela cautelar**.**

. Caracteres de las medidas cautelares civiles

- Instrumentalidad, o el necesario acuerdo de la medida en el seno de un proceso en curso o próximo a iniciarse
- Provisionalidad y variabilidad de las medidas
- Homogeneidad y proporcionalidad de la medida o medidas objeto de solicitud
- La necesaria instancia de parte de cara a su adopción
- Procedimiento
- Competencia para el acuerdo: si la petición de medidas es anterior al inicio del proceso, esto es, previa a la interposición de la demanda, el juez o tribunal que lo sea para conocer del proceso principal (Vid. art. 723.1. LEC). Si la solicitud se plantea en fase de impugnación, la competencia corresponderá al Tribunal que deba conocer del recurso (art. 723.2 LEC).
- Solicitud: corresponde al actor actual o futuro frente al demandado o futuro demandado. Como regla, precisa de postulación. Se plantea por escrito, de forma clara y precisa, y ha de contener justificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente exigidos y el ofrecimiento de caución, con indicación de su clase y cuantía.
- Adopción, como regla, previa audiencia del demandado. Excepcionalmente, puede solicitarse el acuerdo sin oír al demandado, si concurre la doble circunstancia: a) que, por razones de urgencia, deba impedirse toda dilación en la tramitación; y b) que, si se concede audiencia al demandado, puede verse comprometido el buen fin de la medida cautelar.

. Tipología: el art. 726 LEC acoge un generoso catálogo -en absoluto cerrado- de medidas cautelares susceptibles de acuerdo antes o durante la pendencia de un proceso.

El listado acoge distintos tipos de medidas cautelares que bien pueden agruparse en una triple categoría, a saber:

a) La integrada por las que pueden afirmarse medidas «de estricta naturaleza cautelar», toda vez que tienen como finalidad asegurar la ejecución o efectividad de la sentencia estimatoria que llegue a dictarse.

b) Medidas ordenadas a ese mismo fin cautelar y que, al propio tiempo, generan efectos dirigidos a conservar o mantener las condiciones que posibilitan su consecución: «medidas conservativas»

c) Medidas, no de simple aseguramiento ni conservativas, sino que generan efectos novatorios, con los que se anticipa la satisfacción de la tutela pretendida en el proceso principal.

En cualquier caso, contiene el art. 727 LEC, una relación extensa, aunque no exhaustiva, de medidas cautelares, que puede ser más amplia merced a la remisión que hace el precepto a cualesquier otra que «para la protección de ciertos derechos, prevean (otras) leyes procesales» y a la inclusión de una cláusula de cierre, con la que acaba dando entrada a toda medida que «se estime necesaria para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pueda otorgarse en la sentencia estimatoria recaída en el juicio».

4. La prueba anticipada

. Concepto: instituto consistente en llevar la práctica de un concreto medio de prueba a un momento anterior al que, de ordinario, corresponde según el tipo de proceso en el que

se plantea esta necesidad, siempre que concurran circunstancias que hagan temer que dicha práctica no podrá tener lugar "en el momento procesal generalmente previsto".

. Regulación: arts. 293 a 296 de la LEC, en cuyo análisis nos detendremos brevemente en las páginas que siguen.

. La posible práctica de la prueba anterior al inicio del proceso. **Procedimiento**

. Acuerdo: previa solicitud fundada del futuro demandante, ante el órgano judicial que se estime competente para conocer del asunto principal -art. 293.2 LEC-. El juez o tribunal, tras examinar de oficio su propia acordará esta anticipación probatoria si concurren los presupuestos y requisitos previstos en los arts. 293 y 294 LEC

. La admisión de la prueba anticipada tiene lugar *in audita parte,* a través de providencia*.* La inadmisión, sin embargo, se ha de resolver por auto, habida cuenta de que la decisión ha de ser motivada a los efectos de posibilitar su impugnación a través de reposición.

. Tras la práctica anticipada de la prueba, la demanda ha de interponerse en el plazo de dos meses subsiguientes a la fecha de práctica, adquiriendo pleno valor probatorio (art. 295.3 LEC).

. En otro caso, y salvo que pueda acreditarse la imposibilidad de haber dado inicio al proceso en dicho plazo, la actividad practicada no adquirirá valor probatorio alguno.

. El aseguramiento de la prueba: Junto a la anticipación de la práctica de la prueba, recoge la LEC medidas tendentes a su "aseguramiento", esto es, dirigidas a evitar que, llegado el momento de su práctica, sea por consecuencia de una acción humana, sea por razón de una circunstancia o acontecimiento natural, resulte imposible o carezca de sentido (art. 297.1 LEC).

. Regulación: se contiene en los arts. 297 y 298 de la LEC que, lejos de acoger un listado de medidas concretas, facultan al tribunal para acordar la o las que considere idóneas, en el caso concreto, para asegurar la fuente o fuentes de prueba de cuya alteración o desaparición se teme.

. La adopción de medidas de aseguramiento de la prueba puede interesarse, tanto antes, cuanto con posterioridad al inicio del proceso.

. Solicitud y acuerdo: la solicitud de estas medidas, antes de dar inicio al proceso, según lo dispuesto por el art. 297.1 LEC, corresponde al futuro demandante; en cambio, constante el proceso, la petición de aseguramiento de la prueba puede proceder de cualquiera de los litigantes. En ambos casos, a través de escrito en el que puede, incluso, proponerse la concreta medida que se interesa adoptar a la que no queda, sin embargo, vinculado el tribunal.

. **Exigencias requeridas para la adopción**: se ha de atender a lo dispuesto por el art. 298 LEC

. Si la medida se solicita y acuerda antes de darse inicio al proceso, el solicitante ha de plantear su demanda dentro de un plazo de 20 días a contar desde el siguiente a la efectiva adopción de la medida, so pena, en otro caso, de quedar esta sin efecto.

. **Tramitación:**

. Como regla, la medida o medidas de aseguramiento se adoptarán previa audiencia del sujeto al que afecta. Solo el futuro demandado -no quien ha de soportar la medida- puede oponerse a su adopción, aduciendo la imposibilidad, impertinencia o inutilidad de la prueba que se pretende asegurar (vid. Art. 298.4 LEC).

. Excepcionalmente, sin embargo, puede solicitarse y resolverse la adopción de estas medidas *in audita parte* si "el retraso derivado de la realización de la audiencia previa puede ocasionar daños irreparables al derecho del solicitante (…) o existe riesgo de que puedan destruirse pruebas o imposibilitarse su práctica"; en ese caso, tanto el futuro demandado, cuanto el obligado a soportar la medida, podrán oponerse a la medida (vid. Art. 298.8 LEC).

POEMA UNIDAD 6

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

Supone una alternativa, fruto de la evolución,
dialogar, si hay un problema, para darle solución.
Pues no todos los conflictos tienen por qué acabar mal,
ni toda desavenencia resolverla un tribunal.
Acoge el ordenamiento herramientas novedosas,
para que, antes del litigio, se pueda arreglar la cosa.
Constituyen requisitos de procedibilidad,
exigibles, en esencia, con carácter general.
Salvo; *los juicios cambiarios, filiación, paternidad,*
maternidad, internamientos, los de discapacidad,
declaraciones de ruina, tutela del despojado,
y restitución de menores que del país se llevaron.
Todo apaño es bienvenido, si se actúa honestamente.
Hay varias modalidades, para que elija la gente:
Negociación, mediación, conciliación, arbitraje,
intervenciones de expertos, y la oferta vinculante.
La **negociación** es libre, no tiene formas, ni ritos,
la delegas a un tercero, o la gestionas tú mismo.
A diferencia de ella, está la **conciliación**

ante el LAJ, el juez de Paz, notario y registrador.
Hay otros conciliadores, que son personas muy buenas,
sin títulos que acrediten ser doctores en materias.
Les basta con su eficacia para acabar con la guerra,
aunque nadie les prohíbe, cobrar por ello unas perras…
En la **mediación,** las partes, de modo confidencial,
abren vías de coloquio, gracias a la habilidad
y especial conocimiento que reúne el mediador,
según principios y plazos que aprobó el legislador.
Muy elocuente resulta el **experto independiente**,
de opinión no vinculante, pero tal vez conveniente,
si la materia o el arte que está causando el conflicto,
por ser demasiado técnica, da miedo en un veredicto.
Las partes, sus abogados, junto con otros **expertos,**
pueden buscar soluciones consensuadas al respecto.
El letrado que interviene, cuando es "**colaborativo",**
no asistirá al Tribunal, si, en esto, ha intervenido.
Es **la oferta vinculante**, íntima y confidencial,
la que veces se cuestiona, por no verla como un MASC.
Resulta inmodificable, de obligado cumplimiento,
se platea privadamente, y no cabe arrepentimiento.
Si quieres profundizar porque te ha gustado el tema,
de mediación y arbitraje, tengo escrito otro poema.
Recomiendo su lectura, quedaras muy satisfecho,
estarás entretenido y aprenderás más derecho.

Unidad 7.

Fase de alegaciones (I): la demanda y la contestación a la demanda

Ágata María Sanz Hermida

Catedrática Derecho Procesal UCLM

SUMARIO: 1. La demanda. 1.1. Delimitación. 1.2. Requisitos y contenido. 1.2.1. Requisitos subjetivos. 1.2.2. Requisitos objetivos. 1.2.3. Requisitos formales y documentación. 1.3. Preclusión. 1.3.1. Preclusión de alegación de hechos y fundamentos jurídicos. 1.3.2. Preclusión de la acumulación de acciones. 1.4. Decisión sobre la admisión de la demanda. 1.5. Litispendencia. 1.5.1. Efectos materiales. 1.5.2. Efectos procesales. 1.6. El traslado de la demanda y llamamiento del demandado al proceso. 2. La contestación a la demanda. 2.1. Requisitos. 2.1.1. Requisitos subjetivos. 2.1.2. Requisitos objetivos: la alegación fáctica. 2.1.3. Requisitos formales. 2.2. Sustanciación y decisión de las pretensiones de la contestación. 3. Especialidades en el juicio verbal. 3.1. La demanda en el juicio verbal. 3.1.1. Requisitos y contenido. 3.1.2. Admisión. 3.1.3. Acumulación de acciones. 3.2. Contestación a la demanda. 3.3. El pleito testigo (art. 438bis LEC). 4. Bibliografía.5. Esquema.

1. LA DEMANDA

1.1. Delimitación

El proceso civil se rige como regla general por el principio dispositivo o de justicia rogada -con las matizaciones correspondientes en los casos en que pre-

domina un interés público que exige satisfacción-, de modo que se activa ante el impulso de quien considera necesaria una tutela judicial para la protección de sus derechos e intereses legítimos. Por ello dispone el primer párrafo del artículo 399 de la LEC que el juicio principiará con la demanda en la que, consignados los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado, se expondrán numerados y separados los hechos y los fundamentos de derecho y se fijará con claridad y precisión lo que se pida.

Corresponde a la parte demandante o actora, pues, la iniciativa procesal para obtener la tutela judicial que solicita. Con este acto de postulación el demandante, al ejercitar su derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, asume determinadas cargas procesales relativas a la necesaria concreción de la tutela judicial que pretende y que consisten en el deber de precisar (1º) la persona o personas frente a las que se solicita, así como (2º) los hechos que dan lugar al litigio y (3º) los fundamentos jurídicos en que funda (4º) su petición que también debe ser concretada con claridad y precisión.

De las anteriores consideraciones se deduce claramente que, con la demanda, la parte actora o demandante no solo ejercita el derecho de acción o acceso a los órganos jurisdiccionales, sino a la vez, delimita la pretensión y, por ende, el alcance de la actuación del tribunal, así como las bases sobre las que se desarrollará el juicio. La congruencia es la necesaria correspondencia que debe existir entre la demanda, que inicia el proceso (art. 399.1 LEC), y la sentencia que lo concluye (art. 206.1.3ª LEC). Esto significa que la sentencia debe responder a las reclamaciones presentadas por el demandante en su escrito inicial, así como a las excepciones y defensas planteadas por el demandado y, en su caso si las hubiera, a las peticiones de la demanda reconvencional, de modo que debe existir una correspondencia necesaria entre las reclamaciones de las partes y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir (SsTS 698/2017, de 21 de diciembre; 233/2019, de 23 de abril; 640/2019, de 26 de noviembre y 31/2020, de 21 de enero).

En atención a las consideraciones expuestas, la demanda puede ser definida como el acto de petición o postulación mediante el cual una persona, actor o demandante, solicita al tribunal la tutela de un derecho o interés legítimo frente a otra persona, el demandado. Con su ejercicio se da inicio al proceso civil, dado que se genera el deber del órgano jurisdiccional de dar respuesta a la tutela solicitada. Anteriormente, la parte actora tan solo habrá podido en su caso, solicitar la práctica de algunas actuaciones reguladas en los arts. 256 y ss. LEC cuya finalidad es la preparación del proceso, pero es la demanda el acto con el que comienza el proceso.

Por lo que se refiere a su regulación, dado que la LEC articula con carácter general dos cauces distintos para la tutela jurisdiccional declarativa, el denominado "juicio ordinario" y el "juicio verbal", las disposiciones relativas a la demanda en el juicio ordinario se encuentran en los artículos 399 a 404 de la LEC,

mientras que las particularidades del juicio verbal se desarrollan en los artículos 437 a 439, que se tratarán al final de esta lección.

1.2. Requisitos y contenido

Con la demanda, como se deduce de lo dispuesto en el art. 399 LEC, el demandante introduce el objeto procesal con todos sus elementos esenciales, tanto los de naturaleza subjetiva (determinación del órgano judicial competente y de las partes procesales), como objetiva (la concreta petición o *petitum* y los hechos con relevancia jurídica que la fundamentan -causa de pedir o *causa petendi*-), debiendo articularse formalmente por escrito y acompañarse de los documentos legalmente exigidos.

1.2.1. Requisitos subjetivos

Dispone el art. 5.2 de la LEC que las pretensiones se formularán ante el tribunal que sea competente y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida. Por ello, de manera más concreta el art. 399 LEC se refiere a los requisitos subjetivos de la demanda, señalando la necesidad de consignar:

1º.-Los datos identificativos del actor, con mención del nombre y apellidos del procurador y del abogado, cuando intervengan. Además, el demandante debe confirmar que cumple con los requisitos de capacidad, tanto en términos de capacidad para ser parte y procesal como para comparecer en juicio (o conducción procesal), de conformidad con lo previsto en los arts. 6 y ss. LEC.

Asimismo, indicará número de teléfono, dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o una dirección de correo electrónico, de disponer de ellos, a los meros efectos de contacto por el tribunal, así como los medios del art. 162.1 LEC a través de los cuales se podrán realizar notificaciones, requerimientos o emplazamientos personales, incluidos, en su caso, los actos de comunicación correspondientes al procedimiento de ejecución. En el caso de personas obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración, número de teléfono y dirección de correo electrónico.

2º.-Junto a ello se deben consignar los datos identificativos de la persona frente a la que se solicita la tutela o demandado, incluyendo el domicilio o residencia en que puede ser emplazado, requisito indispensable para posibilitar el llamamiento del demandado al proceso, así como el efectivo ejercicio del derecho de defensa.

Por ello, la carga de identificar al demandado reviste especial importancia en los casos en los que la tutela jurisdiccional solicitada sólo puede hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, en cuyo caso todos

habrán de ser demandados, como litisconsortes pasivos necesarios, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa (art. 12.2 LEC).

A efectos del emplazamiento o citación para la comparecencia inicial del demandado, es al demandante a quien corresponde señalar uno o varios lugares como domicilios a efectos de actos de comunicación (art. 155.3 LEC), así como cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de éste, sin perjuicio de que, una vez comparecido el demandado, pueda éste designar un domicilio distinto (art. 155.3 LEC). Si el demandante no conoce el domicilio o si fracasa la comunicación efectuada al lugar indicado, el tribunal ha de llevar a cabo averiguaciones, cuya eficacia refuerza esta Ley (v. art. 156 LEC).

3º.- Finalmente el actor también deberá identificar el órgano jurisdiccional ante el que se interpone la demanda que debe tener jurisdicción y competencia para el enjuiciamiento del asunto (art. 5 LEC).

1.2.2. Requisitos objetivos

La demanda deberá contener la causa de pedir, integrada por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora. Se trata de "aquella situación de hecho jurídicamente relevante y susceptible, por tanto, de recibir por parte del órgano judicial competente, la tutela jurídica solicitada. De dicha definición se desprende la existencia de los elementos, cuya identidad es precisa, como son a) un determinado "*factum*" y b) una determinada consecuencia jurídica en la que se subsumen los hechos" (STS de 31 de diciembre de 1998).

Así, por un lado, los hechos deberán ser narrados de forma ordenada y clara con objeto de facilitar su admisión o negación por el demandado al contestar; asimismo con igual orden y claridad se expresarán los documentos, medios e instrumentos que se aporten en relación con los hechos que fundamenten las pretensiones y, finalmente, se formularán, valoraciones o razonamientos sobre éstos, si parecen convenientes para el derecho del litigante (art. 399.3 LEC).

Ese mismo apartado 3, del art. 399 introduce una nueva previsión que entrará en vigor el 3 de abril de 2025, como consecuencia de la reciente reforma introducida por la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. Se trata de la necesidad de que, junto a la citada exposición fáctica, se incluya la descripción del proceso de negociación previo llevado a cabo o la imposibilidad de este, conforme a lo previsto en el art. 264.4 LEC, manifestando, en su caso, los documentos que justifiquen que se ha acudido a un medio adecuado de solución de controversias. Se trata de un contenido imperativo, salvo en los supuestos exceptuados en la Ley de este requisito de procedibilidad (399.3 LEC).

Por lo que se refiere a los fundamentos jurídicos, se distinguirán entre aquellos referidos al cumplimiento de los presupuestos procesales (capacidad de las partes, representación de ellas o del procurador, jurisdicción, competencia y clase de juicio en que se deba sustanciar la demanda, determinación de la cuantía -art. 253 LEC- así como sobre cualesquiera otros hechos de los que pueda depender la validez del juicio y la procedencia de una sentencia sobre el fondo), de los referidos al fondo del asunto (art. 399.4 LEC).

La debida alegación de hechos y fundamentos jurídicos en la demanda es una carga procesal para la parte demandante de modo que, si no cumple con esta, se genera la consecuencia prevista en el art. 400 LEC, es decir, la preclusión o imposibilidad procesal de hacerlo en un momento posterior dentro de los límites y con las matizaciones previstas en el citado artículo.

Pero también el actor debe formular la petición que es la declaración de voluntad, plasmada en el denominado "suplico o solicito" de la demanda, en la cual se integra el contenido sustancial de la pretensión. La ley exige claridad y precisión en su formulación, para que el demandado pueda válidamente contestarla. De ahí que exista la posibilidad de que el demandado pueda impugnar en su contestación la demanda por defectuosa, en los casos en los que aprecie falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o en las pretensiones deducidas (art. 424 LEC). No obstante, como afirma el TS, si bien el art. 399.5 LEC contiene la exigencia formal de que las pretensiones se formulen con claridad y precisión, esto no debe confundirse con la viabilidad o no de la petición deducida. La excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda contemplada en el artículo 416.1.5ª LEC, no debe ser entendida "con un rigor formal incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, evitando incurrir en formalismos enervantes de los derechos y garantías procesales constitucionalmente protegidos. Carácter antiformalista que se infiere de la propia dicción literal del art. 424.2 LEC, que dispone que el tribunal solo decretará el sobreseimiento del pleito si no fuese en absoluto posible determinar en qué consistían las pretensiones del actor (STS 3449/2016, de 14 de julio, ECLI:ES:TS:2016:3449).

Cuando sean varios los pronunciamientos judiciales que se pretendan, se expresarán con la debida separación. Y si se solicitan peticiones subsidiarias, para el caso de que las principales fuesen desestimadas, se harán constar por su orden y también de forma separada (art. 399.5 LEC).

1.2.3. Requisitos formales y documentación

La demanda deberá formularse por escrito y deberá acompañarse de los documentos legalmente exigidos. A este respecto, la Ley acentúa las cargas de las partes, restringiendo al máximo la posibilidad de remitirse a expedientes, archivos o registros públicos. Así, por un lado, con la demanda se deberán apor-

tar los documentos que acrediten el cumplimiento de ciertos presupuestos procesales, entre ellos, como dispone el art. 264 LEC:

1.º La certificación del registro electrónico de apoderamientos judiciales o referencia al número asignado por dicho registro.

2.º Los documentos que acrediten la representación que el litigante se atribuya.

3.º Los documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento

4.º El documento que acredite haberse intentado la actividad negociadora previa a la vía judicial cuando la ley exija dicho intento como requisito de procedibilidad, o declaración responsable de la parte de la imposibilidad de llevar a cabo la actividad negociadora previa a la vía judicial por desconocer el domicilio de la parte demandada o el medio por el que puede ser requerido. Nuevamente, se trata de una de las novedades introducidas por la LO 1/2025 con entrada en vigor el 3 de abril de 2025.

También se deberán entregar los relativos al fondo del asunto (art. 265.1 LEC) y que son:

1. Documentos que fundamenten la tutela judicial que se solicita.

2. Medios e instrumentos mencionados en el artículo 299.2, si son la base de las pretensiones.

3. Certificaciones y notas de registros, libros, actuaciones o expedientes.

4. Dictámenes periciales que apoyen las pretensiones, salvo en casos de asistencia jurídica gratuita, donde solo se anunciarán (art. 339.1).

5. Informes de investigadores privados sobre hechos relevantes, que se probarán si no son reconocidos.

Por su parte el art. 266 LEC se refiere a los documentos que se deben presentar en casos especiales:

1. Documentos que justifiquen el derecho a pedir alimentos.

2. Documentos que prueben el título en demandas de retracto y, si es necesario, el documento que acredite la consignación del precio.

3. Documento que acredite la sucesión *mortis causa* y lista de testigos sobre la ausencia de poseedor.

4. Otros documentos exigidos por la ley para admitir la demanda.

La LEC se refiere al momento de presentación de estos documentos y a cómo deben presentarse. Por lo que se refiere al primer aspecto, con carácter general, los documentos deben presentarse junto con la demanda o la contestación tanto los documentos procesales (art. 264 LEC), como los relativos al fondo del asunto (art. 265.1 LEC). No obstante, por lo que se refiere a los relativos al fondo, si no se dispone de ellos en ese momento, se puede indicar dónde se encuentran (art. 265.2 LEC). Si los documentos están en un archivo accesible, deben adjuntarse a la demanda. Además, se pueden presentar documentos adicionales en la audiencia previa o en el juicio verbal si son relevantes debido a las alegaciones del demandado (art. 265.3 LEC). En todo caso, el momento preclusivo para presentar documentos es después de la vista o juicio, salvo lo previsto en la regla tercera del artículo 435 sobre diligencias finales en el juicio ordinario (art. 271.1 LEC).

En cuanto a la forma de presentación, los documentos públicos pueden presentarse en copia simple, ya sea en papel o en formato electrónico mediante imagen digitalizada, conforme a la normativa técnica del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica. Si se cuestiona su autenticidad, se puede presentar el original, copia o certificación del documento para que tenga efectos probatorios (art. 267 LEC).

Por su parte, los documentos privados pueden presentarse en original o mediante copia autenticada por un fedatario público competente. Estos se unirán a los autos o se dejará testimonio de ellos, devolviendo los originales o copias fehacientes si así lo solicitan los interesados. También pueden presentarse mediante imágenes digitalizadas conforme a la normativa técnica mencionada. Si se cuestiona su autenticidad, se puede presentar el original, copia o certificación del documento. Si solo se tiene una copia simple del documento privado, esta puede presentarse en papel o digitalizada, teniendo los mismos efectos que el original, siempre que no se cuestione su conformidad (art. 268 LEC).

La presentación de documentos en el curso de actos judiciales o procesales celebrados por videoconferencia, en los casos en los que dicha presentación sea posible de conformidad con la presente ley, se ajustará a lo establecido por la Ley que regule el uso de las tecnologías en la Administración de Justicia (art. 270.3 LEC).

La falta de presentación de documentos legalmente exigidos para la admisión de la demanda, así como de la acreditación, cuando fuera preceptivo, del intento de acudir a un medio adecuado de solución de controversias o cuando no se hayan efectuado los requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales, generará, con carácter general, la inadmisión de la demanda (art. 403.2 LEC). Igual consecuencia tendrá la falta de presentación de los documentos mencionados en el art. 266 LEC (art. 269.2 LEC), previa po-

sibilidad de subsanación. En el resto de los casos, su no aportación supondrá la imposibilidad de hacerlo con posterioridad (art. 269.1 LEC), salvo que concurra alguna de las circunstancias siguientes (art. 270 LEC):

1.º Ser de fecha posterior a la demanda o a la contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales.

2.º Tratarse de documentos, medios o instrumentos anteriores a la demanda o contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia.

3.º No haber sido posible obtener con anterioridad los documentos, medios o instrumentos, por causas que no sean imputables a la parte, siempre que haya hecho oportunamente la designación a que se refiere el apartado 2 del artículo 265, o en su caso, el anuncio al que se refiere el número 4.º del apartado primero del artículo 265 de la presente Ley.

En todo caso, la presentación extemporánea de documentos generará la posibilidad de que las demás partes aleguen la improcedencia de que sea tomado en consideración, debiendo el Tribunal resolver en el acto y, si apreciare ánimo dilatorio o mala fe procesal en la presentación del documento, podrá, además, imponer al responsable una multa de 180 a 1.200 euros

1.3. Preclusión

Los arts. 400 a 402 regulan la preclusión de alegación de hechos y fundamentos jurídicos y la de la acumulación de acciones. Con estas disposiciones, según se señala en la exposición de motivos de la LEC, se persigue garantizar la necesaria seguridad jurídica y así como la falta de justificación para someter a los mismos litigantes a múltiples procesos, así como para generar actividad adicional en los órganos jurisdiccionales, cuando el asunto en disputa puede resolverse razonablemente en un solo proceso.

1.3.4. Preclusión de alegación de hechos y fundamentos jurídicos

La debida alegación de hechos y fundamentos jurídicos en la demanda es una carga procesal para la parte demandante de modo que, si no cumple debidamente con la misma, se genera la consecuencia del art. 400 LEC, es decir, la preclusión o imposibilidad procesal de hacerlo en un momento posterior dentro de los límites establecidos en dicho precepto, sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en LEC en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

A efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.

1.3.5. Preclusión de la acumulación de acciones

Con carácter general, no se permitirá la acumulación de acciones después de contestada la demanda (art. 401.1 LEC). Con anterioridad se permite la acumulación de acciones que puede ser objetiva o subjetiva, que produce el efecto de su tramitación conjunta y su resolución en una única sentencia.

La acumulación objetiva, conforme a lo dispuesto en el art. 71 de la LEC permite al actor acumular cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque provengan de diferentes títulos, siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí, se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras. No obstante, el actor podrá acumular eventualmente acciones entre sí incompatibles, con expresión de la acción principal y de aquella otra u otras que ejercita para el solo evento de que la principal no se estime fundada. La acumulación subjetiva requiere que exista un nexo por razón del título o causa de pedir.

Efectuada la acumulación, el plazo para contestar a la demanda se volverá a contar desde su traslado al demandado (art. 401.2 LEC), pudiendo aquél formular oposición si no se acomoda a lo previsto en los arts. 71 y ss. de la LEC, oposición que se resolverá en la audiencia previa al juicio (art. 402 LEC).

1.4. Decisión sobre la admisión de la demanda

Presentada la demanda, corresponde en primer lugar, al LAJ el examen del cumplimiento de sus requisitos al objeto de pronunciarse sobre su admisión. Así, cuando el LAJ considere que la demanda cumple con los requisitos y presupuestos procesales, dictará decreto acordando su admisión y dará traslado de esta al demandado para que conteste en el plazo de 20 días (art. 404.1 de la LEC). No obstante, en los casos en los que el LAJ considere que existe falta de jurisdicción o competencia del Tribunal o que la demanda adolece de defectos formales que no han sido subsanados en tiempo y forma, dará cuenta al Tribunal para que resuelva sobre la admisión (art. 404.2 LEC).

El órgano jurisdiccional, al resolver, deberá tener en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE comporta, como contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, derecho que es prestacional y de configuración legal, cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de

los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador (STC 20/2012, de 16 de febrero). De ahí que el derecho a la tutela judicial efectiva quede satisfecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley, y que las decisiones judiciales de terminación del proceso sean constitucionalmente legítimas siempre que el razonamiento responda a una interpretación de las normas legales conforme a la efectividad del derecho fundamental. No obstante, conforme al principio *pro actione* [a favor de la acción], se impide que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. Se obliga, pues, "a los órganos judiciales a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24 CE, aunque ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución más favorable a la admisión de la demanda de entre todas las posibles, ni puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes" (cfr. SsTC 99/1985, de 30 de septiembre, ECLI:ES:TC:1985:99; 118/2024, de 25 de septiembre, ECLI:ES:TC:2024:118 y jurisprudencia allí citada)

De este modo, es posible la inadmisión de la demanda "*in limine litis*", de conformidad con lo dispuesto en los arts. 403 y 439 (en este último caso, se refiere a supuestos especiales del juicio verbal) LEC, si bien solo por causas legales expresamente previstas en la Ley (art. 403.1), entre ellas, como se recoge en el segundo apartado del art. 403, cuando las demandas no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión de aquéllas o no se hayan intentado conciliaciones o efectuado requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales. Con entrada en vigor a partir del 3 de abril de 2025, se inadmitirá la demanda también "cuando no se hagan constar las circunstancias a las que se refiere el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 399 en los casos en que se haya acudido a un medio adecuado de solución de controversias por exigirlo la ley como requisito de procedibilidad". Se debe tener en cuenta a este respecto que, antes de la inadmisión, debe concederse al actor, si es posible, la subsanación del defecto y, si transcurrido el plazo otorgado, no subsana, se inadmitirá. En todo caso, las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente conculcan el derecho de acceso, como también lo hacen aquellas que se encuentren basadas en criterios que, por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelan una clara desproporción entre los fines que la causa legal preserva y los intereses que se sacrifican.

1.5. Litispendencia

Cuando un proceso está en tramitación o estado litigioso, se derivan una serie de efectos materiales y procesales. A este conjunto de efectos se le conoce bajo la expresión de origen latino litispendencia (*lis pendens*) que, conforme a lo establecido en el art. 410 de la LEC, se producen desde el momento de interposición de la demanda siempre que ésta haya sido admitida.

La LEC recoge solo los efectos procesales mientras que los materiales aparecen regulados en el CC y en otras disposiciones sustantivas especiales.

1.5.1. Efectos materiales

Entre los efectos materiales de un litigio, se encuentra la consideración de que un bien o derecho es litigioso mientras no haya una resolución judicial firme o provisional que lo reconozca (arts. 1291.4 y 1535 CC). Se trata, por definición, de una situación de carácter transitorio, que depende en todo caso del resultado del litigio (STS 548/2016, de 20 de septiembre).

Otro efecto material es la interrupción de los plazos de prescripción cuando se ejercen acciones ante los Tribunales, según el artículo 1973 del CC. El TS ha establecido que esta interrupción debe ser realizada por el titular del derecho o por un mandatario actuando en su nombre (STS 6495/2013, de 4 de diciembre, ECLI:ES:TS:2013:6495 y jurisprudencia allí citada). Además, los procesos de conflicto colectivo o de impugnación de Convenio Colectivo también interrumpen la prescripción en acciones individuales relacionadas con el mismo objeto debido, tanto al efecto directo de la sentencia recaída en el conflicto colectivo sobre lo que haya de decidirse en aquellas, ya que produce efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales del mismo objeto (art. 160.5 LRJS),existe como a la vinculación indiscutible entre los conflictos individuales y colectivos con el mismo objeto (STS -Sala Social- 5655/2014, de 18 de diciembre - ECLI:ES:TS:2014:5655).

Por su parte, el art. 1100 CC establece que una persona incurre en mora (retraso en el cumplimiento de una obligación) desde que el acreedor le exige el cumplimiento de la misma, ya sea judicial o extrajudicialmente, estableciéndose como *dies a quo* para el cómputo de los intereses de demora aquel en que se produjo la reclamación judicial de pago respecto de las cantidades adeudadas. Junto a ello, el art. 1109 CC se refiere al devengo de intereses procesales, disponiendo que "los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto".

1.5.2. Efectos procesales

Por lo que se refiere a los efectos procesales de la litispendencia, señala nuestro TS que "la litispendencia provoca la *perpetuatio facti* (perpetuación del hecho o estado de las cosas), la *perpetuatio iurisdictionis* (perpetuación de la jurisdicción), la *perpetuatio legitimationis* (perpetuación de la legitimación, salvo en los supuestos de sucesión procesal, conforme a lo establecido en los arts. 16 y ss. LEC), la *perpetuatio obiectus* (perpetuación del objeto), la *perpetuatio valoris* (perpetuación del valor) y la *perpetuatio iuris* (perpetuación del derecho), de tal forma que, como regla, la decisión del tribunal debe referirse a la situación de hecho y de derecho existente en el momento de interposición de la demanda, en el supuesto de que la misma fuese admitida (entre otras, SsTS 241/2013, de 9 de mayo y 1916/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1916).

Más concretamente, el art. 411 LEC se refiere a la denominada perpetuación de la jurisdicción que supone que las alteraciones que, una vez iniciado el proceso, se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia, que se determinarán según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia. Es decir, la litispendencia es determinante de la permanencia de los presupuestos que determinaron la jurisdicción y competencia del tribunal, con arreglo a los que inició su tramitación, de forma tal que una variación en las mismas no permite su revisión (STS 427/2010, de 23 de junio).

Junto a ello, el art. 412 se refiere a la *perpetuatio obiectus* al regular la prohibición de modificación del objeto del proceso (prohibición de la *mutatio libelli*) dado que, una vez que las partes han delimitado en sus escritos alegatorios lo que conforma el objeto del proceso, éste ha de permanecer inalterable durante la sustanciación del litigio (art. 412.1 LEC), sin perjuicio de la posibilidad de formular alegaciones complementarias (art. 412.2 LEC).

El art. 253.1.II LEC consagra la *perpetuatio valoris*, al disponer que la alteración del valor de los bienes objeto del litigio que sobrevenga después de interpuesta la demanda, no implicará la modificación de la cuantía ni la de la clase de juicio.

En sentido negativo, la litispendencia impide el nacimiento de un nuevo proceso con el mismo objeto que el anterior, siempre que el primero no haya terminado (art. 421LEC).

1.6. El traslado de la demanda y llamamiento del demandado al proceso

Dispone el art. 404.1 LEC que, una vez admitida la demanda, el Juez dará traslado de ella al demandado y le concederá un plazo de veinte días para que

se persone y la conteste en la forma y con el contenido previsto en los arts. 405 y ss.

Desde que al demandado se le da traslado de la demanda de conformidad con lo previsto en el art. 404.1 LEC) tiene la *carga procesal* de responder a la llamada del Juez y de ejercitar su derecho de defensa del art. 24.2 CE, así como su derecho a la contradicción en igualdad de armas. En realidad, surgen diversas cargas procesales: la de comparecer ante el órgano judicial; la de responder; así como en su caso, la de denunciar, dentro de los diez primeros días del plazo de contestación, la falta de determinados presupuestos procesales (art. 64.1), a través de la «declinatoria» tales como los relativos a la falta de jurisdicción, competencia territorial o la sumisión al arbitraje.

Ante esta llamada al proceso el demandado puede, entre sus estrategias defensivas, no comparecer y, por tanto, no contestar, por lo que se sitúa en posición de rebeldía (arts. 496 y ss. LEC); comparecer y no contestar; o también puede contestar, a cuyo objeto podrá allanarse a la pretensión (art. 405.1 «in fine»), que si es total, supondrá la finalización del procedimiento (art. 21), o bien formular oposición (procesal y/o material), así como finalmente, formular una nueva pretensión contra el actor o «reconvención» (art. 406) y excepciones procesales asimiladas (alegación de compensación y de la nulidad del negocio jurídico conforme a lo previsto en el art. 408 LEC). De estas distintas posibilidades en los siguientes epígrafes nos referiremos exclusivamente a la contestación, remitiéndonos, para el resto de las posibilidades, a los correspondientes temas del manual.

Junto a ello, en los procesos en los que sean de aplicación los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, el LAJ también deberá traslado a la Comisión Nacional de la Competencia de la resolución admitiendo la demanda en el plazo previsto en el párrafo primero (art. 404.3 LEC).

2. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.1. Requisitos

La contestación a la demanda es un acto en el que el demandado presenta su defensa ante el tribunal y el demandante, ayuda a definir el objeto del proceso y proporciona seguridad jurídica al demandante. Debe seguir una estructura similar a la demanda y cumplir con los requisitos de claridad y orden y en ella el demandado puede negar o admitir los hechos; alegar cuantas excepciones procesales y materiales concurran o allanarse total o parcialmente a todas o algunas de las pretensiones del actor.

2.1.1. Requisitos subjetivos

El demandado, al contestar a la demanda, deberá asumir idéntico compromiso que la persona demandante a los efectos de recibir notificaciones, requerimientos o emplazamientos personales directamente procedentes del órgano judicial, en los supuestos legalmente previstos o cuando actúe sin procurador o procuradora y siempre que se trate de personas obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia. El demandado podrá designar, en este momento, un nuevo domicilio a efectos de notificaciones, así como, en su caso, a su abogado y procurador.

2.1.2. Requisitos objetivos: la alegación fáctica

Dispone el art. 405.1 LEC que el demandado expondrá los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente. Si considerare inadmisible la acumulación de acciones, lo manifestará así, expresando las razones de la inadmisibilidad. También podrá manifestar en la contestación su allanamiento a alguna o algunas de las pretensiones del actor, así como a parte de la única pretensión aducida.

De este modo, por una parte, el demandado puede defenderse negando los hechos o la consecuencia jurídica que el demandante deduce de los hechos, e impugnando, en su caso, los documentos aportados por el actor (art. 320), si bien, en el juicio ordinario, dicha impugnación puede efectuarse en la comparecencia previa (art. 427). Pero también, puede oponerse materialmente a la pretensión mediante la introducción en el proceso de hechos impeditivos, extintivos y excluyentes que desvirtúen la pretensión del actor que constituirían "los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente"):

- Los hechos impeditivos son los hechos cuya concurrencia hace imposible el nacimiento de dicha relación;
- Los hechos extintivos los que evitan que la relación perdure en el tiempo, poniéndola fin;
- Los hechos excluyentes los que –invocados por la parte a quien beneficien- pueden evitar que la relación que se pretende hacer valer sea actuada durante un cierto tiempo o indefinidamente

La negación o admisión de hechos aducidos por el actor en la demanda tiene una especial relevancia, dado que el tribunal puede considerar el silencio o las respuestas evasivas de la contestación como admisión tácita (*ficta confessio*) por el demandado de los hechos que le sean perjudiciales (art. 405.2). Por otra

parte, si el demandado reconociera la totalidad de los hechos, pero discrepara jurídicamente de su calificación jurídicas, no existirá «*thema probandi*» y, por tanto, el Tribunal podrá obviar la fase probatoria y dictar inmediatamente sentencia (art. 428.3). No obstante, si el demandado negara o contradijera determinados hechos de la demanda, queda fijado, mediante esta contradicción, el objeto de la prueba (cfr. art. 281.3 LEC).

Junto a ello el demandado podrá aducir las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo (art. 405.3) cuya concurrencia va a ser dilucidada en la audiencia previa. No obstante, la falta de jurisdicción o de competencia: deben ser denunciadas por medio de declinatoria, dentro de los diez primeros días de plazo para contestar a la demanda (arts. 39, 49, 59 y 416 LEC). Asimismo, al tratarse la mayoría de tales excepciones procesales de denuncia de incumplimiento de determinados presupuestos procesales, con respecto a los cuales el órgano judicial tiene también la obligación de examinarlos de oficio, no existe inconveniente práctico alguno en que, aun no ejercitándose la pertinente excepción procesal en el escrito de contestación, pueda ser denunciada su ausencia en la comparecencia previa (STS 16 de marzo de 1996).

Finalmente, el demandado ha de impugnar en la contestación la cuantía de la demanda, debiendo resolverse esta cuestión en la audiencia previa al juicio (art. 255.1 y 2).

2.1.3. Requisitos formales

Por lo que se refiere a los requisitos formales, también se redactará por escrito, en la forma prevenida en el art. 399 LEC.

Asimismo, el demandado habrá de determinar y aportar todos los documentos acreditativos del cumplimiento de sus presupuestos procesales (o del incumplimiento de los del actor) y de los que funden sus excepciones.

En cuanto a la subsanación de los posibles defectos del escrito de contestación a la demanda, será de aplicación lo dispuesto en el 404.2.2) (art. 405.4 LEC)

2.2. Sustanciación y decisión de las pretensiones de la contestación

Las pretensiones que deduzca el demandado en la contestación y, en su caso, en la reconvención, se sustanciarán y resolverán al propio tiempo y en la misma forma que las que sean objeto de la demanda principal (art. 409 LEC).

3. ESPECIALIDADES EN EL JUICIO VERBAL

3.1. La demanda en el juicio verbal

3.1.1. Requisitos y contenido

La demanda es también, en el juicio verbal, la forma de iniciación del proceso que, como regla general, tendrá un contenido y forma propios del juicio ordinario, siendo también de aplicación lo dispuesto para dicho juicio en materia de preclusión de alegaciones y litispendencia (art. 437.1 LEC).

Excepcionalmente, el juicio verbal en el que no se actúe con abogado y procurador, el demandado puede formular demanda sucinta, a cuyo fin se podrán cumplimentar unos impresos normalizados, en la que se consignarán los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, y se fijará con claridad y precisión lo que se pida, concretando los hechos fundamentales en que se basa la petición (art. 437.2 LEC).

No obstante estas consideraciones generales, la LEC establece algunas especialidades referidas al contenido de la demanda, así como a la designación del demandado en casos especiales. Así, por lo que se refiere al primer aspecto, en los juicios de desahucio por falta de pago o expiración del plazo, el demandante puede comprometerse a condonar parte o toda la deuda y las costas si el arrendatario desaloja voluntariamente en un plazo no menor a quince días desde la notificación de la demanda (art. 437.3LEC). También puede solicitar la ejecución del lanzamiento en la fecha y hora fijadas por el Tribunal (art. 549.3).

Por lo que se refiere a la designación del demandado, cuando se solicite la recuperación de la posesión de una vivienda ocupada ilegalmente, la Ley permite que la demanda pueda dirigirse contra los ocupantes desconocidos, notificándose a quienes se encuentren en el inmueble al momento de la notificación. En todo caso, la demanda debe incluir el título que justifica el derecho del actor a poseer la vivienda (art. 437.3bis LEC)

3.1.2. Admisión

Al igual que en el juicio ordinario, el LAJ, examinada la demanda, la admitirá por decreto o dará cuenta de ella al tribunal en los supuestos del artículo 404 para que resuelva lo que proceda. No obstante, junto a ello, el art. 439 de la LEC recoge algunas particularidades referidas a la inadmisión de la demanda en casos especiales y que de manera sintética pueden concretarse en los siguientes aspectos:

1. No se admitirán demandas para retener o recobrar la posesión si se presentan después de un año desde el acto de perturbación o despojo.

2. En los supuestos establecidos en el art. 250.1.7.º no se admitirán demandas (1) si no se especifican las medidas necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia; (2) si no se indica la caución que debe prestar el demandado, salvo renuncia del demandante; o (3) si no se acompaña una certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite la vigencia del asiento que legitima al demandante.

3. En los juicios de desahucio por falta de pago no se admitirán demandas si el arrendador no indica las circunstancias que permitan o no la enervación del desahucio.

4. En procesos por incumplimiento de contratos de venta a plazos, no se admitirán demandas sin la acreditación del requerimiento de pago al deudor y la certificación de inscripción en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, si aplica.

5. No se admitirán las demandas que tengan por objeto las acciones de reclamación de devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor en aplicación de determinadas cláusulas suelo o de cualesquiera otras cláusulas que se consideren abusivas contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuando no se acompañe a la demanda documento que justifique haber practicado el consumidor una reclamación previa extrajudicial a la persona física o jurídica que realice la actividad de concesión de préstamos o créditos de manera profesional, con el fin de que reconozca expresamente el carácter abusivo de dichas cláusulas, con la consiguiente devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor. Se trata de una nueva previsión introducida por la reforma de la citada LO 1/2025, que entrará en vigor el 3 de abril de 2025. El art. 439bis regula cómo debe realizarse la reclamación previa relativa a la actividad de concesión de préstamos o créditos de manera oficial.

6. En los procesos de recuperación de la posesión de una finca no se admitirán demandas si no se especifica, con la documentación correspondiente: (a) si el inmueble es la vivienda habitual del ocupante; (B) Si el demandante es un gran tenedor de vivienda; (c) si el demandado está en situación de vulnerabilidad económica.

7. En ciertos casos (art. 250.1.1º, 2º, 4º y 7º), no se admitirán demandas si no se acredita que el demandante ha intentado un procedimiento de conciliación o intermediación

8. Tampoco se admitirán demandas de juicio verbal si no cumplen con los requisitos especiales establecidos por las leyes.

3.1.3. Acumulación de acciones

Dispone el art. 437.4 LEC que no se admitirá en los juicios verbales la acumulación objetiva de acciones, salvo las excepciones siguientes:

1.ª La acumulación de acciones basadas en unos mismos hechos, siempre que proceda, en todo caso, el juicio verbal.

2.ª La acumulación de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella.

3.ª La acumulación de las acciones en reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, cuando se trate de juicios de desahucio de finca por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, con independencia de la cantidad que se reclame. Asimismo, también podrán acumularse las acciones ejercitadas contra el fiador o avalista solidario previo requerimiento de pago no satisfecho.

4.ª En los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y en los que tengan por objeto obtener la eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas, cualquiera de los cónyuges podrá ejercer simultáneamente la acción de división de la cosa común respecto de los bienes que tengan en comunidad ordinaria indivisa. Si hubiere diversos bienes en régimen de comunidad ordinaria indivisa y uno de los cónyuges lo solicitare, el tribunal puede considerarlos en conjunto a los efectos de formar lotes o adjudicarlos.

Por lo que se refiere a la acumulación subjetiva de acciones, el art.434.5 permite la acumulación de las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 72 y en el apartado 1 del artículo 73.

3.2. Contestación a la demanda

La contestación a la demanda debe realizarse en un plazo de 10 días desde su notificación, conforme a lo dispuesto en el juicio ordinario. Si el demandado no comparece, será declarado en rebeldía (art. 438 LEC).

Al igual que con la demanda, la contestación podrá realizarse, según los casos, en forma ordinaria o sucinta, en este último caso también con posibilidad de hacerlo a través de formulario. Con este objeto, en los casos en que sea posi-

ble actuar sin abogado ni procurador, se indicará así en el decreto de admisión y se comunicará al demandado que están a su disposición en el órgano judicial correspondiente o en la sede judicial electrónica unos formularios o impresos normalizados, que puede emplear para la contestación a la demanda.

Mediante este acto de postulación el demandado podrá ejercitar su derecho de defensa en los términos expuestos para el juicio ordinario, con las particularidades previstas para el juicio verbal. En efecto, el demandado podrá contestar y, en su caso, formular además reconvención, sujeta en todo caso a los límites establecidos en el art. 438.2 LEC), así como alegar la existencia de crédito compensable. Entre las especialidades previstas para la contestación, se incluyen:

a. En los supuestos del art. 250.1.7º, en el emplazamiento para contestar a la demanda se le apercibirá de que, si no contesta, se dictará sentencia a favor del actor. Lo mismo sucederá si contesta, pero no presta caución.

b. En los juicios de desahucio por falta de pago, el demandado dispone de 10 días para desalojar, pagar o alegar enervación. Junto a ello,

   · Si el demandante se compromete a condonar la deuda, se le notificará al demandado.

   · Se fijará fecha y hora para la vista y el lanzamiento.

   · Si el demandado no responde, se dictará decreto de desahucio y se procederá al lanzamiento.

   · Si el demandado desaloja sin oponerse ni pagar, se dará por terminado el procedimiento.

   · Las costas y rentas futuras se incluirán en el decreto.

c. En todos los casos de desahucio, se apercibirá al demandado de que, si no comparece a la vista, se declarará el desahucio y se fijará fecha y hora para el lanzamiento, que debe realizarse dentro de 30 días.

d. En los procesos de recuperación de la posesión de una vivienda (art. 250.1.4.º): si el demandado no contesta, se dictará sentencia inmediata. La sentencia permitirá la ejecución sin esperar 20 días.

Contestada la demanda y, en su caso, la reconvención o el crédito compensable, o transcurridos los plazos correspondientes, el LAJ dará traslado a la parte demandante. Asimismo, concederá un plazo de 5 días que permite (art. 438.8 LEC):

1º. A ambas partes procesales proponer la prueba que quieran practicar. A este respecto, deben indicar las personas que, por no poder presentar

ellas mismas, han de ser citadas por el LAJ a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos, a cuyo fin facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación. A los tres días siguientes al traslado del escrito de proposición de prueba, las partes podrán, en su caso, presentar las impugnaciones a las que se refieren los artículos 280, 283, 287 y 427 (art. 438.9 LEC).

2º. Pedir, en su caso, a ambas partes, las respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381. En el supuesto que alguna de las partes hubiera anunciado la presentación de una prueba pericial conforme al artículo 337.1, dicho plazo de cinco días empezará a contar desde que se tenga por aportado el referido dictamen o haya transcurrido el plazo para su presentación.

3º. A la parte actora además, realizar las alegaciones que tenga por conveniente con respecto a las excepciones procesales planteadas por el demandado que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.

A la vista de estas alegaciones, el tribunal resolverá por medio auto sobre la impugnación de la cuantía del pleito de haberse producido, sobre las excepciones procesales planteadas, sobre la admisión de la prueba propuesta y sobre la pertinencia de la celebración de vista, acordando, en caso de no considerarla necesaria, que queden los autos conclusos para dictar sentencia. Contra este auto cabrá interponer recurso de reposición, que tendrá efecto suspensivo (art. 438.10 LEC)

Cuando la única prueba que resulte admitida sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales y el tribunal no haya considerado pertinente o útil la presencia de los peritos en el juicio, se procederá a dictar sentencia, sin previa celebración de la vista (art. 438.10 LEC).

3.3. El pleito testigo (art. 438bis LEC)

El art. 438bis, introducido por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, implantó en el orden civil el denominado "procedimiento testigo", aplicable a demandas en que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación (art. 250.1.14 LEC), siempre que no sea preciso realizar un control de transparencia de la cláusula ni valorar la existencia de vicios en el consentimiento del con-

tratante y que las condiciones generales de contratación cuestionadas tengan identidad sustancial con otras pretensiones ya en tramitación.

El pleito testigo es un procedimiento judicial que se utiliza como referencia para otros casos similares y consiste en identificar un caso representativo que aborda cuestiones legales comunes a múltiples litigios. Una vez seleccionado, los procedimientos similares pueden suspenderse hasta que se dicte una sentencia firme en el pleito testigo. Los efectos de este procedimiento incluyen la posibilidad de aplicar la sentencia del pleito testigo a los casos suspendidos, lo que puede agilizar la resolución de múltiples litigios y asegurar la coherencia en las decisiones judiciales. Además, permite a las partes desistir de sus pretensiones, continuar con el procedimiento suspendido o solicitar la extensión de los efectos de la sentencia del pleito testigo a su caso específico. Con ello se pretende contribuir a evitar resoluciones contradictorias y garantizar la coherencia jurisprudencial, la economía procesal y la tramitación más eficaz de estas causas, tratando a la vez de eliminar la litigación en masa

El ordenamiento jurídico español no era ajeno a la existencia del procedimiento o pleito testigo, habiéndose regulado por primera vez en el orden contencioso administrativo, concretamente en el art. 37.2 de la LJCA. El RD-L 6/2023 extiende esta regulación tanto al proceso civil, como al proceso laboral (arts. 247 ter LRJS y 86 bis LRJS).

Así pues, el ámbito de aplicación de este proceso va referido a las demandas en que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación (art. 250.1.14 LEC). Sin embargo, esto es válido solo si no es necesario realizar un control de transparencia de la cláusula ni evaluar posibles vicios en el consentimiento del contratante, y siempre que las condiciones generales de contratación cuestionadas sean sustancialmente idénticas a otras pretensiones ya en curso.

La tramitación del pleito testigo se desarrollará de conformidad con el siguiente esquema:

- En los casos en los que el LAJ aprecie que una demanda incluye pretensiones similares a las de procedimientos anteriores, informará al tribunal antes de admitirla. Las partes pueden solicitar, en sus respectivos escritos, que el procedimiento se tramite según lo dispuesto en el art. 438bis LEC, si concurren los presupuestos procesales.

- En este contexto, el órgano jurisdiccional puede, mediante auto, suspender el procedimiento hasta que se dicte sentencia firme en el procedimiento identificado como testigo, decisión que resulta apelable y que se tramitará de manera preferente y urgente (art. 438bis.2 LEC)

- Adoptada la decisión de suspensión, el procedimiento testigo se tramitará con carácter preferente.

- Una vez que alcance firmeza la sentencia dictada en el procedimiento testigo, el tribunal dictará providencia en la que indicará si considera procedente o no la continuación del procedimiento suspendido instado, por haber sido resueltas o no todas las cuestiones planteadas en él en la sentencia del procedimiento testigo, relacionando aquellas que considere no resueltas y dando traslado al demandante del procedimiento suspendido para que en cinco días solicite: a) el desistimiento de sus pretensiones; b) la continuación del procedimiento, indicando las cuestiones a resolver; c) o solicitar la extensión de los efectos de la sentencia del procedimiento testigo.

    1. En los casos en los que el actor desista de sus pretensiones, el LAJ dictará decreto de desistimiento sin condena en costas.

    2. Cuando solicite la continuación del procedimiento, se alzará la suspensión y se continuará el proceso según lo solicitado por el demandante. Si la sentencia coincide sustancialmente con el procedimiento testigo, cada parte pagará sus propias costas y las comunes por mitad.

    3. Cuando se solicite la extensión de los efectos de la sentencia, se aplicará lo dispuesto en el artículo 519.

4. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., "La excepción de litispendencia y su tratamiento jurisprudencial", en *Justicia: revista de derecho procesal*, Nº 3-4, 1998, págs. 575-596

CALAZA LÓPEZ, S./DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (dir), *El nuevo procedimiento testigo y extensión de efectos*, Madrid, La Ley, 2024

CASTILLEJO MANZANARES (DIR)/NOYA FERREIRO/RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (coords.), *Tratado sobre la disposición del proceso civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017

CASTILLEJO MANZANARES, R., *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006

CHOZAS ALONSO, J.M., "La litispendencia: efectos y tratamiento procesal", en *Cuadernos de derecho judicial*, Nº. 6, 2000 (Ejemplar dedicado a: Los procesos declarativos / Manuel Ortells Ramos (dir.)), págs. 71-116

CHOZAS ALONSO, J.M., *La "perpetuatio iurisdictionis": un efecto procesal de la litispendencia*, Granada, Comares, 1995

DÍAZ MARTÍNEZ, M. (coord.), *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, Vol. 2, 2023

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., "Medidas especiales para la litigación en masa: algunos comentarios sobre la propuesta de regulación del pleito testigo y de la extensión de efectos desde la perspectiva de su impacto en los derechos procesales", en MARTÍN PASTOR/JUAN SÁNCHEZ (dirs), E*l Derecho procesal: entre la Academia y el Foro*, Barcelona, Atelier, 2022, págs. 457-466

GIMENO SENDRA, V., "Demanda y objeto, contestación a la demanda y efectos de la pendencia: (artículos 399 a 413)", en GIMENO SENDRA (dir.), *Proceso civil práctico: [comentarios a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil]* Vol. 2, Tomo 2, 2018, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, págs. 81-190.

MONTERO AROCA, J., "Presentación de documentos materiales con la demanda y la contestación", en *Poder Judicial,* n. 17, 1990, pp. 37-68.

MORENO GARCÍA, L., "El pleito testigo como herramienta para hacer frente a la litigación en masa en condiciones generales de la contratación·, en SÁNCHEZ RUBIO (dir) y ARRABAL PLATERO/CARO CATALÁN (coords.), *Más allá de la Justicia: nuevos horizontes del derecho procesal*, 2024, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 331-344

NOYA FERREIRO, M.L., "El pleito testigo: del proceso administrativo al proceso civil", en MARTÍN PASTOR/JUAN SÁNCHEZ (dirs), E*l Derecho procesal: entre la Academia y el Foro*, Barcelona, Atelier, 2022, págs. 417-444

NOYA FERREIRO, M.L., "Extensión de efectos de la sentencia y el pleito testigo.: ¿Una apuesta por la eficacia?", en *Revista española de derecho administrativo*, Nº 200, 2019, págs. 77-110

ORTEGO PÉREZ, F., "Los escritos de alegaciones: la demanda y la contestación en el juicio ordinario", en PICÓ I JUNOY (dir), *Presente y futuro del proceso civil,* 1998, Barcelona, Bosch, págs. 209-216

PEREIRA PUIGVERT. S., PESQUEIRA ZAMORA. M. J., ORDÓÑEZ PONZ, F., • RODRÍGUEZ RÍOS. S-F. *Modernización, eficiencia y aceleración del proceso*. Aranzadi. Pamplona, 2023

PÉREZ MARÍN, M.A., "La protección de los derechos de los consumidores a través del pleito testigo o la ilusión del legislador", en *Revista General de Derecho Procesal,* Nº. 60, 2023

RIZO GÓMEZ, B., "La demanda y la contestación en el juicio verbal. A propósito de su regulación actual y del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia de 22 de abril de 2022 (1)", en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil,* Nº. 161, 2023

RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., "La nueva configuración del juicio verbal con contestación escrita. El derecho a la asistencia jurídica gratuita del demandado", EN *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, Nº. 117, 2015, pág. 4

SALAS CARCELLER, A., "La litispendencia y sus relaciones con la cosa juzgada" en *Revista general de derecho,* Nº 628-629, 1997, págs. 81-112

VEGAS TORRES, J., "La eficacia excluyente de la litispendencia", en *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, Nº. 0, 2002

5. ESQUEMA

1.La demanda

1.1.Delimitación

o Definición: acto de petición o postulación mediante el cual una persona, actor o demandante, solicita al tribunal la tutela de un derecho o interés legítimo frente a otra persona, el demandado.

o Con la demanda, la parte actora o demandante ejercita el derecho de acción o acceso a los órganos jurisdiccionales y delimita la pretensión.

o Es un acto de iniciación del proceso (art. 399 LEC).

o Regulada en los artículos 399 a 404 de la LEC, para el juicio ordinario y en los artículos 437 a 439, para el verbal.

1.2.Requisitos y contenido

1.2.1.Requisitos subjetivos

1º. Los datos identificativos del actor, con mención del nombre y apellidos del procurador y del abogado, cuando intervengan.

2º. Los datos identificativos de la persona frente a la que se solicita la tutela o demandado, incluyendo el domicilio o residencia en que puede ser emplazado.

3º. Órgano jurisdiccional ante el que se interpone la demanda que debe tener jurisdicción y competencia para el enjuiciamiento del asunto.

1.2.2.Requisitos objetivos

1. Hechos en los que se funda que deberán ser narrados de forma ordenada y clara con objeto de facilitar su admisión o negación por el demandado al contestar. Asimismo, la descripción del proceso de negociación previo llevado a cabo o la imposibilidad del mismo y los documentos que justifiquen que se ha acudido a un medio adecuado de solución de controversias, salvo en los supuestos exceptuados en la Ley de este requisito de procedibilidad (art. 399.3 LEC).
2. Los fundamentos jurídicos, distinguiendo entre aquellos referidos al cumplimiento de los presupuestos procesales, de los referidos al fondo del asunto (art. 399.4 LEC).
3. La petición concreta de tutela que se pretende, que debe formularse con claridad y precisión (art. 399.5 LEC).
    a. Cuando sean varios los pronunciamientos judiciales que se pretendan, se expresarán con la debida separación.
    b. Cuando se soliciten peticiones subsidiarias, para el caso de que las principales fuesen desestimadas, se harán constar por su orden y también de forma separada

1.2.3.Requisitos formales y documentación

- La demanda deberá formularse por escrito.
- A la misma deberá acompañarse de los documentos legalmente exigidos, tanto los relativos a la acreditación del cumplimiento de ciertos presupuestos procesales (art. 264 LEC); como los relativos al fondo del asunto (art. 265 LEC), así como los legalmente exigidos en casos especiales conforme a lo previsto en el art. 266 LEC
- Con carácter general, los documentos procesales (art. 264 LEC), como los relativos al fondo (art. 265.1 LEC) deben presentarse junto con la demanda o la contestación, salvo las excepciones legalmente previstas.
- La falta de presentación de los documentos legalmente exigidos para la admisión de la demanda, de la acreditación, cuando fuera preceptivo, del intento de acudir a un medio adecuado de solución de controversias o cuando no se hayan efectuado los requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales o de los documentos mencionados en el art. 266 supondrá, con carácter general, la inadmisión de la demanda (arts. 403.2 y 269.2 LEC). En el resto de los casos, su no aportación supondrá la imposibilidad de hacerlo con posterioridad (art. 269.1 LEC), salvo excepciones (art. 270 LEC).

1.3. Preclusión

- De la alegación de hechos y fundamentos jurídicos: art. 400 LEC
- De la acumulación de acciones después de contestada la demanda (art. 401.1 LEC).

1.4. Decisión sobre la admisión de la demanda

· Función del LAJ: verificación de requisitos formales (art. 404.1 LEC).

· Competencia del juez: análisis de defectos procesales graves (art. 404.2 LEC).

· Principio *pro actione*:
  - o Evitar interpretaciones formalistas que dificulten el acceso a la justicia.
  - o Posibilidad de subsanar defectos antes de declarar la inadmisión.

1.5. Litispendencia

· Concepto: efectos derivados del estado litigioso desde la admisión de la demanda (art. 410 LEC).

· Efectos materiales:
  - o Interrupción de la prescripción (art. 1973 CC).
  - o Consideración del objeto como bienes litigioso (arts. 1291.4 y 1535 CC).
  - o Devengo de intereses moratorios y procesales (arts. 1100 y 1109 CC).

· Efectos procesales: como regla, la decisión del tribunal debe referirse a la situación de hecho y de derecho existente en el momento de interposición de la demanda, en el supuesto de que la misma fuese admitida. Esto supone, desde el punto de vista positivo:

  - *o* *Perpetuatio facti*: perpetuación del hecho o estado de las cosas.

- *Perpetuatio iurisdictionis*: perpetuación de la jurisdicción, de modo que las alteraciones que, una vez iniciado el proceso, se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia (art. 411 LEC)
- *Perpetuatio legitimationis:* perpetuación de la legitimación, salvo en los supuestos de sucesión procesal.
- *Perpetuatio obiectus*: perpetuación del objeto, una vez que las partes han delimitado en sus escritos alegatorios lo que conforma el objeto del proceso, éste ha de permanecer inalterable durante la sustanciación del litigio (art. 412.1 LEC), sin perjuicio de la posibilidad de formular alegaciones complementarias (art. 412.2 LEC).
- P*erpetuatio valoris*: perpetuación del valor, de modo que, la alteración del valor de los bienes objeto del litigio que sobrevenga después de interpuesta la demanda, no implicará la modificación de la cuantía ni la de la clase de juicio (art. 253.1.II LEC)
- *Perpetuatio iuris*: perpetuación del derecho

En sentido negativo, la litispendencia impide el nacimiento de un nuevo proceso con el mismo objeto que el anterior, siempre que el primero no haya terminado (art. 421LEC).

1.6. El traslado de la demanda y llamamiento del demandado al proceso

- Plazo para contestar: 20 días (art. 404 LEC).
- Cargas procesales del demandado:
  - Comparecer y ejercer su defensa (art. 24.2 CE).
  - Denunciar la falta de determinados presupuestos procesales a través de la declinatoria en los primeros 10 días del plazo para contestar (art. 64.1 LEC).
- Posibles opciones del demandado:
  - No comparecer y, no contestar: se sitúa en posición de rebeldía (arts. 496 y ss. LEC);
  - Comparecer y no contestar;
  - Contestar:
    - § Y allanarse a la pretensión (art. 405.1 «in fine») que, si es total, supondrá la finalización del procedimiento (art. 21)
    - § Formular oposición (procesal y/o material)
    - § Formular una nueva pretensión contra el actor o «reconvención» (art. 406) y excepciones procesales asimiladas (alegación de compensación y de la nulidad del negocio jurídico conforme a lo previsto en el art. 408 LEC).

2. La contestación a la demanda

2.1.Requisitos

Debe seguir una estructura similar a la demanda y cumplir con los requisitos de claridad y orden y en ella el demandado puede proceder a negar o admitir los hechos; alegar cuantas

excepciones procesales y materiales concurran o allanarse total o parcialmente a todas o algunas de las pretensiones del actor

-Oposición procesal

· Alegación de excepciones procesales que obstaculicen la continuación del proceso (art. 405.3 LEC).

- Oposición de fondo

· Negación de hechos:
  - o Impugnación de hechos y documentos aportados por el actor.
  - o Consecuencia del silencio: posible admisión tácita (art. 405.2 LEC).

· Alegación de hechos impeditivos, extintivos y excluyentes

· Impugnación de la cuantía: se resuelve en la audiencia previa (arts. 255, 405 LEC).

- Sustanciación y decisión de las pretensiones de la contestación, al propio tiempo y en la misma forma que las que sean objeto de la demanda principal (art. 409 LEC).

3.Especialidades en el juicio verbal

o Forma de la demanda
· Contenido simplificado en juicios sin abogado ni procurador: uso de formularios normalizados (art. 437.2 LEC).
· Otras especialidades:

o Juicios de desahucio por impago: posibilidad de condonar deuda (art. 437.3 LEC).

o Recuperación de viviendas ocupadas ilegalmente: demanda contra ocupantes desconocidos (art. 437.3bis LEC).

o Admisión
· Causas de inadmisión específicas establecidas en el art. 439 LEC

o Contestación
· Plazo reducido: 10 días (art. 438 LEC).
· Posibilidad de usar formularios en procesos sin abogado ni procurador.
· Efectos del silencio: desahucio inmediato o sentencia favorable al actor en ciertos casos (art. 438 LEC).

o Proposición de prueba, alegaciones sobre la vista y decisiones del juez
· Plazo: 5 días desde el traslado de la contestación a la parte demandante
· Ambas partes podrán proponer los medios de prueba de que quieran valerse y sobre la necesidad de la vista.
· Decisión por medio de auto (recurrible en reposición)

- **o** El pleito testigo
- · Ámbito de aplicación: demandas relativas a condiciones generales de contratación (art. 438bis LEC), siempre que:

o no sea preciso realizar un control de transparencia de la cláusula,

o ni valorar la existencia de vicios en el consentimiento del contratante y que las condiciones generales de contratación cuestionadas tengan identidad sustancial con otras pretensiones ya en tramitación.

- · Procedimiento:

o Identificación de casos similares por el LAJ

o Decisión de suspensión mediante auto del órgano jurisdiccional hasta que se dicte sentencia firme en el procedimiento identificado como testigo

o El procedimiento testigo se tramitará con carácter preferente.

o Recaída sentencia firme en el procedimiento testigo - providencia del órgano jurisdiccional.

o El demandante puede solicitar en el plazo de 5 días:

§ a) el desistimiento de sus pretensiones - el LAJ dictará decreto de desistimiento

§ b) la continuación del procedimiento, indicando las cuestiones a resolver;

§ c) la extensión de los efectos de la sentencia del procedimiento testigo, conforme a lo dispuesto en el art. 519 LEC.

· Finalidad: evitar litigación masiva, garantizar coherencia jurisprudencial y contribuir a la agilización y eficiencia procesal.

POEMA UNIDAD 7

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

Si eres un perjudicado, o abogado reclamante
que estas recién colegiado, y cuando tienes delante
tu primer caso te encuentras con agitado dilema;
para comenzar el juicio, te recitaré el esquema:

I

DEMANDA Y LA PARTE ACTORA.

En derecho, la demanda es el escrito inicial
cuyo objeto es el comienzo de un proceso judicial.
Se rotula (la demanda) indicando el Tribunal
que resulta competente, y el partido judicial.
En el encabezamiento se identifica al Actor,
el nombre de su letrado, y de su procurador.
Él es quien pide justicia, es la "parte demandante",
es quien insta, quien exige, es el que va por delante.
En el párrafo siguiente, se indica cuál es la acción,
consigna el tipo de juicio, y ya has abierto el melón!
Con nombre, apellido, y CIF; reseñas al demandado,
e indicas el domicilio donde ha de ser emplazado.
Con orden y claridad habrás de expresar los hechos,

y de que medios te vales, para probar tu derecho.
La normativa aplicable tendrás que fundamentar
en párrafos separados; sustantivo y procesal.
Capacidad de las partes, postulación, competencia,
clase de juicio que instas, jurisdicción, y, en conciencia,
normas que apoyen el fondo que ha estimar la sentencia.
Acciones, alegaciones, y el fundamento a aplicar,
contestada la demanda, ya no puedes ampliar.
Cuando llegues al suplico, si son varias peticiones,
numera las preferencias de tus mejores opciones.

II

ADMISIÓN A TRAMITE.

Repartida ya al juzgado, si cumple los presupuestos
no podrá ser rechazada, salvo en contados supuestos;
faltar la consignación, no existir requerimiento,
no acudir a mediación, o, al menos, hecho el intento.
De los defectos de forma, el LAJ deberá dará cuenta
al juez para que resuelva sobre cuestiones que entiendan;
de falta competencia, falta de jurisdicción, o defectos advertidos
que, el actor pasó por alto y, no fueron corregidos.
El decreto de admisión habrá de avisar el plazo
que le otorga al demandado para objetar sus rechazos.
Negar o admitir los hechos, tiene como facultad
pues si se calla o evade, le será perjudicial.

III

CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN.

Al contestar la demanda, también se debe aducir
cuantas trabas y excepciones obsten para proseguir
el devenir del proceso, e impedir que, del asunto,
el juez dicte una sentencia donde resuelva el injusto.
Aunque seas demandado, nada te impide atacar,
-si la acción es competencia de ese mismo tribunal-,

reconviniendo al actor, siempre que estén conectados
los derechos que, entre ambos, estén siendo reclamados.
Argumentar la excepción de un juicio anterior pendiente,
con identidad de objeto, entre iguales contendientes,
parará el nuevo proceso, de forma muy transitoria,
para evitar, que se dicten, sentencias contradictorias.
Y si, inesperadamente, queda el juicio sin objeto,
el LAJ pregunta a las partes, y cierra con un Decreto.

V

ALEGACIONES ESCRITAS EN EL JUICIO VERBAL.
De lo más disparatado de nuestra ley ritual
es que, siendo todo escrito, le denominen verbal
al juicio declarativo que por cuantía o materia
tiene un trámite sencillo, aunque sean cosas serias.
Estos son: *Los de desahucio, también los pleitos testigos,*
los que reclaman las cuotas que deben otros vecinos,
los sumarios, posesorios, de alimentos, de familia,
en pro del consumidor para el abuso cesar,
y hasta quince mil reales, también es juicio verbal.

Unidad 8.

Fase de alegaciones (II): otras posturas del demandante y del demandado

María Marcos González

Catedrática de Derecho Procesal UAH

SUMARIO: 1. Otras posturas del demandante y del demandado. 1.1. Introducción. 1.2. Rebeldía de la parte demandada. 1.3. Desistimiento del juicio. 1.4. Renuncia de la parte demandante. 1.5. Allanamiento de la parte demandada. 1.6. Transacción judicial. 2. Otras circunstancias sobrevenidas que provocan la finalización anticipada del proceso. 2.1. Caducidad de la instancia. 2.2. Satisfacción extraprocesal de la pretensión o carencia sobrevenida del objeto del proceso. 2.3. Mediación y otros MASC. 2.4. Sobreseimiento del proceso. 3. Reconvención de la parte demandada. 4. Bibliografía. 5. Esquema.

1. OTRAS POSTURAS DEL DEMANDANTE Y DEL DEMANDADO

1.1. Introducción

En esta unidad vamos a comprobar, entre otras cuestiones, cómo el proceso civil se ha configurado para que las partes procesales obtengan una resolución judicial a las peticiones sobre el fondo que han sometido a los órganos jurisdiccionales siempre que a lo largo del desarrollo del proceso mantengan su inten-

ción de obtener esta resolución ya que la admisión de la demanda no suspende su capacidad jurídica de tomar decisiones sobre el objeto del proceso o sobre el proceso mismo estando permitido por el legislador que adopten ellas mismas decisiones sobre el objeto del litigio de forma privada sin que intervenga el Juez que está conociendo del proceso.

Para comprender bien esta configuración conviene tener presente que el proceso les sirve a las partes para poner fin a sus controversias jurídicas, pero esto no significa que las partes procesales adquieran una condición de enemistad irreconciliable desde la presentación de la demanda como si esta fuera una declaración de guerra ante la que se emplaza al demandado para enfrentarse al actor hasta vencerlo. Por el contrario, durante el desarrollo del proceso el legislador procesal promueve el mantenimiento de la negociación entre los litigantes favoreciendo el arreglo extrajudicial y la finalización del proceso sin tener que celebrar el juicio contradictorio con la práctica de las pruebas.

Y, aún en el supuesto en el que los litigantes no ejercieran estas posibilidades y mantuvieran la sustanciación procesal hasta la sentencia, tras el juicio contradictorio, también debemos considerar que el Juez resolverá el objeto procesal aplicando la ley aprobada por el Parlamento tras haber dado a ambas partes las mismas oportunidades de alegar y probar sobre el objeto del proceso, por lo que el concepto de "guerra entre partes" aplicado al proceso judicial no parece afortunado.

De este modo, podemos considerar que tanto la Jurisdicción como los MASC contribuyen a la resolución de controversias y a la pacificación de la sociedad, cada uno desde sus rasgos propios que son los que hacen a cada uno de ellos más o menos adecuados a los determinados supuestos.

Centrándonos en el proceso judicial, la presentación de la demanda supone la consideración, por el demandante, de la existencia de dudas de hecho o de derecho sobre el caso que plantea a la Jurisdicción y que pretende que queden resueltas en la sentencia que finalice el caso tras la celebración del juicio en la que el Juez fallará sobre las pretensiones del caso.

Sin embargo, como ya hemos señalado, puede darse la finalización del proceso por la voluntad de las partes, tanto del demandante como del demandado, porque ellas mismas y no el Juez resuelven estas dudas por lo que la resolución judicial que ponga fin al proceso sin que se celebre el juicio contradictorio contendrá la posición que hayan tomado las partes sobre el fondo del litigio.

Al respecto, los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19. 1 LEC).

Además, también puede suceder que la ausencia de presupuestos procesales impida la correcta sustanciación del proceso incoado y provoquen su terminación (sobreseimiento) pero que, tratándose de ausencias subsanables, no afectan a un posterior ejercicio de la acción reclamando el derecho sustantivo.

Y entre la referida resolución judicial sobre el fondo dictada sin celebración del juicio (sin la consiguiente práctica de la prueba) y el sobreseimiento nos encontramos con otros supuestos como la caducidad de la instancia, la satisfacción sobrevenida del objeto del litigio o el recurso a un MASC que también afectan directamente al desarrollo del proceso en la fase de alegaciones.

Por último, el demandado también puede no limitarse a contestar a la demanda defendiéndose sino, incluso, reclamar frente al actor alguna pretensión de modo que no solo se desenvuelve como demandado sino también como reconviniente.

En todas estas cuestiones nos detendremos a continuación comenzando por una de las actitudes que puede adoptar el demandado que consiste en ausentarse desde el inicio de las actuaciones procesales.

1.2. Rebeldía de la parte demandada

La rebeldía supone, en el lenguaje común, una actitud de enfrentamiento u oposición a lo establecido. En el Derecho civil sustantivo se habla de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el Derecho procesal civil se refiere a la situación procesal de ausencia de la parte demandada en las actuaciones procesales tanto si la ausencia es voluntaria como si no lo es. Esta ausencia no impide el desarrollo del proceso civil que puede incluso finalizar con la condena del rebelde a diferencia de la regulación propia del juicio ordinario por delitos graves, en el Derecho Procesal penal, en el que la presencia del acusado es imprescindible para la celebración del juicio.

La LEC dispone que el demandado será declarado en rebeldía, por el Letrado de la Administración de Justicia, cuando no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, excepto en los supuestos en que la declaración de rebeldía corresponda al Tribunal (art. 496). Una vez notificada al demandado la resolución que le declare en rebeldía no se llevará a cabo ninguna otra notificación excepto la de la resolución que ponga fin al proceso (art. 497. 1 LEC).

Como sabemos, admitida la demanda en el proceso de declaración se dará traslado de ella al demandado y se le emplazará para que la conteste en plazo al término del cual si no ha comparecido en el proceso se le declarará en rebeldía continuando el proceso sin su participación. En el caso de la sucesión procesal del litigante demandado fallecido también se declarará en rebeldía a la parte

demandada ante la incomparecencia de los sucesores porque no se les conoce o porque no pueden ser localizados o no quieren comparecer (art. 16.3 LEC).

La comparecencia del demandado debe ser "en forma" por lo que si contesta a la demanda en plazo incurriendo en defectos de capacidad o representación y no subsana estos defectos será declarado en rebeldía, sin que de las actuaciones que hubiese llevado a cabo quede constancia en autos (art. 418.3 LEC).

La resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado en forma electrónica cuando tenga obligación legal o contractual de relacionarse con la Administración de Justicia por dichos medios. En los demás casos, por correo, si su domicilio fuere conocido y, si no lo fuere, mediante edictos. Si las averiguaciones del domicilio no han resultado positivas, el Letrado de la Administración de Justicia ordenará que se comunique el nombre del demandado y los demás datos de identidad al Registro Central de Rebeldes Civiles (art. 157 LEC).

Debemos apreciar que la rebeldía está anudada a la falta de comparecencia y no a la falta de contestación a la demanda ya que es posible, aunque no frecuente, que el demandado comparezca y no conteste a la demanda con la finalidad de evitar ser declarado en rebeldía y quedar fuera de la actuación en el proceso, o con la intención exclusiva de interponer la declinatoria. Esto se explica porque el demandado no tiene obligación de defenderse contestando a la demanda, pero sí recae sobre él la carga de comparecer una vez que le ha sido notificada la demanda y en caso de no hacerlo carecerá de la posibilidad de ejercer los derechos procesales inherentes a la condición de demandado.

Por lo tanto, si la parte demandada no se persona en el proceso en el plazo para su comparecencia -coincidente con el de la contestación a la demanda- será declarada en rebeldía y, mientras permanezca en esta situación, no se le dará traslado del resto de actuaciones procesales ni se le comunicará el devenir de la sustanciación del proceso por lo que se le mantendrá al margen de la confrontación procesal. Si comparece con posterioridad se entenderá con él la sustanciación del proceso sin que la misma pueda retroceder en ningún caso por lo que debe aceptar el proceso en el estado en el que éste se encuentre (art. 499 LEC).

Sin embargo, si la no personación en tiempo se debiera a la nulidad del acto de comunicación por no haberse realizado la citación y el emplazamiento en la forma legal la misma se podrá denunciar en el primer acto de comparecencia del demandado con el fin de lograr la retroacción de las actuaciones al momento del emplazamiento (art. 238.3º LOPJ).

Particular atención merece el supuesto de la personación del rebelde en el proceso después del momento establecido para proponer la prueba en la primera instancia a quien se le permitirá pedir en la segunda instancia que se prac-

tique toda la prueba que convenga a su derecho siempre que la rebeldía se hubiera producido por causa no imputable a su voluntad (art. 460.3 LEC).

Debemos también resaltar que la rebeldía no supone por sí misma la finalización del proceso con la condena del rebelde, sino que el demandante deberá probar los hechos constitutivos de su pretensión y en caso de no hacerlo deberá desestimarse su demanda y absolver al demandado rebelde. Esto significa que la declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario y establezca alguna de estas consecuencias ligada a la falta de personación del demandado (art. 496.2 LEC).

Un supuesto excepcional en el que la no comparecencia implica la admisión de hechos es el del juicio de desahucio de finca urbana por falta de pago de rentas o cantidades debidas que, en aplicación del art. 438.5 LEC, permite finalizar el juicio de desahucio sin más trámites procediendo al lanzamiento del demandado.

Por lo expuesto, mientras no comparezca el demandado rebelde, la fijación del objeto del proceso se realizará unilateralmente por el actor tanto en la determinación de los hechos contenidos en la demanda como en la introducción posterior de hechos nuevos o de peticiones complementarias o accesorias; y la práctica de la prueba se realizará sobre los medios propuestos por el demandante y admitidos por el Juez.

El demandado rebelde podrá interponer el recurso de apelación frente a la sentencia que resuelva la primera instancia y, cuando proceda, el de casación, si los interpone dentro del plazo legal (art. 500.1 LEC).

Para el cumplimiento de este plazo legal es determinante conocer el régimen de notificación de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso la cual se notificará al demandado personalmente por medio de copia de la resolución (art. 161 LEC) y el plazo para recurrir comenzará a contar a partir del día siguiente a la notificación. Pero si el demandado se hallare en paradero desconocido, la notificación se hará publicando un extracto de la misma en el Tablón Edictal Judicial Único (art. 497.2 LEC) y el plazo para interponer los recursos se contará desde el día siguiente al de la publicación del edicto de notificación de la sentencia en dicho Tablón (art. 500 LEC).

Por último, el demandado rebelde que haya permanecido en esta situación por fuerza mayor o desconocimiento de la demanda, puede, en ciertos casos, hacer uso de un medio extraordinario de rescisión de la sentencia firme dictada en el pleito que se denomina audiencia al rebelde regulado en los artículos 501 y siguientes de la LEC, que se estudiarán en el tema dedicado a los recursos.

1.3. Desistimiento del juicio

El desistimiento significa, en el lenguaje común, abandonar una idea o propósito. En el Derecho civil sustantivo se refiere al abandono o abdicación de un derecho cuya ejecución se ha comenzado. En el Derecho procesal civil significa abandonar la solicitud y el proceso iniciado dando lugar al archivo de las actuaciones procesales, pero sin renunciar al derecho reclamado por lo que se podrá ejercitar la acción de nuevo con posterioridad.

La LEC regula el desistimiento como un acto de libre disposición de los litigantes sobre el proceso, a iniciativa del demandante, por el que manifiestan de forma oral o escrita su voluntad de abandonar el proceso ya iniciado y que será declarado por el Letrado de la Administración de Justicia o por el Juez acordando el sobreseimiento que no afectará al derecho del actor de promover nuevo juicio sobre el mismo objeto (art. 20.3).

El demandante ejercita así su derecho de poner fin al proceso civil del mismo modo que ejerció su derecho de darle inicio como consecuencia de la vigencia del principio dispositivo que traslada al ámbito procesal la libre autonomía de las partes sobre sus derechos civiles privados. En coherencia con esta vigencia, el desistimiento en determinados procesos civiles sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores, en cuanto que su objeto sea indisponible, requiere la conformidad del Ministerio Fiscal (art. 751. 2 y 3 LEC).

El desistimiento puede realizarse en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia (art. 19.3 LEC), excepto si la ley lo prohíbe o establece limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19.1 LEC). La LEC tampoco permite el desistimiento una vez señalado día para la deliberación, votación y fallo del recurso de casación (art. 19.1).

En el caso del fallecimiento del demandante cuyos sucesores no se personasen en el juicio para ocupar su posición porque no son conocidos o porque no pueden ser localizados, la LEC dispone que se dictará decreto por el Letrado de la Administración de Justicia teniendo por desistido al demandante y ordenando el sobreseimiento o archivo de las actuaciones, salvo que el demandado se opusiere. Por el contrario, si la no personación de los sucesores se debe a que no quieren comparecer, no tendrá lugar el desistimiento del juicio, sino que la LEC establece que se entenderá que la parte demandante renuncia a la acción ejercitada quedando afectada la posibilidad de promover nuevo juicio sobre el mismo objeto (art. 16.3 LEC), como veremos.

En el tema de la fase de alegaciones de la primera instancia que nos ocupa, el desistimiento unilateral del demandante se puede dar una vez que ha presentado la demanda y antes de que el demandado sea emplazado para contes-

tar a la misma o citado para juicio, acordándose por decreto del Letrado de la Administración de Justicia. Si el desistimiento es posterior a dicho emplazamiento o citación del demandado ya no podrá ser unilateral teniendo que ser, en su caso, bilateral lo que supone que será preciso dar al demandado la oportunidad de pronunciarse sobre el mismo, excepto si se encuentra en rebeldía en cuyo caso el demandante podrá desistir unilateralmente en cualquier momento (art. 20.2 LEC).

La bilateralidad se garantiza dando traslado al demandado emplazado del escrito de desistimiento por plazo de diez días en el cual podrá prestar su consentimiento al desistimiento o no oponerse a él dictando el Letrado de la Administración de Justicia decreto acordando el sobreseimiento con la terminación del proceso judicial. En caso de que el demandado se opusiera al desistimiento el Juez resolverá lo que estime oportuno (art. 20.3 LEC).

La LEC se refiere a un supuesto concreto de desistimiento bilateral con sobreseimiento del juicio que tiene lugar cuando el demandante y el demandado manifiestan en la audiencia previa del juicio ordinario que han llegado a un acuerdo sobre el litigio o se muestran dispuestos a concluirlo de inmediato por lo que desisten del proceso judicial o solicitan del Tribunal que homologue lo acordado (art. 415.1 LEC). Lo mismo dispone en el juicio verbal, durante el desarrollo de la vista, permitiendo a las partes desistir del proceso (art. 443.1 LEC)

El acuerdo que alcancen las partes no debe confundirse con la satisfacción extraprocesal del objeto del proceso por el cumplimiento del demandado de la pretensión (art. 22.1 LEC) porque en este caso el derecho del demandante a ejercer de nuevo su demanda sobre el objeto habría decaído. El ejercicio de una segunda demanda tras un desistimiento exige la persistencia o no desaparición del derecho sustantivo que configura el objeto del proceso. Al mismo tiempo, este ejercicio de una segunda demanda tras un desistimiento será admisible en la medida en que las partes no hayan alcanzado una solución extrajudicial sobre el mismo objeto equiparable a una resolución judicial por ejemplo a través de un laudo arbitral o de un acuerdo de mediación elevado a escritura pública.

El efecto de finalización de la instancia o del recurso que lleva consigo el desistimiento plantea la cuestión de si en los supuestos de litisconsorcio activo o pasivo el desistimiento de uno de los litigantes supone o no la finalización del proceso para todos. Esta cuestión la resuelve la LEC en el caso de los recursos al disponer que, si son varios los recurrentes y sólo alguno o algunos de ellos desistieran, la resolución recurrida no será firme en virtud del desistimiento, pero se tendrán por abandonadas las pretensiones de impugnación que fueren exclusivas de quienes hubieren desistido (art. 450 LEC). Si todos los litigantes desisten del recurso el sobreseimiento del mismo implicará la firmeza de la resolución impugnada.

Tratándose del desistimiento en la primera instancia, si estamos ante un litisconsorcio pasivo necesario todos los demandados tendrán que prestar su conformidad al desistimiento por encontrarnos ante un objeto procesal que vincula a todos. Pero si el litisconsorcio es voluntario y supone el ejercicio de varios objetos procesales autónomos sobre cada uno de ellos podrá prestar desistimiento el litisconsorte activo respectivo.

El proceso que termine por desistimiento unilateral del demandante llevará consigo la condena en costas del demandante y si el desistimiento es consentido por la parte demandada no se condenará en costas a ninguno de los litigantes (art. 396 LEC).

En cuanto a los requisitos de postulación, la LEC no permite al Procurador que quede facultado para desistir en nombre de su mandante si ha recibido un poder general para pleitos siendo preciso un poder especial (art. 25. 2 LEC) y, en caso de no aportarlo, se le tendrá por no comparecida a la parte a la audiencia previa (art. 414.2 LEC).

1.4. Renuncia de la parte demandante

La renuncia significa, en el lenguaje común, la dimisión o dejación voluntaria de algo que se posee, o del derecho a ello, siendo sinónimo de desistimiento. En el Derecho civil sustantivo se refiere al acto de voluntad unilateral por el que una persona se desprende de un derecho lo cual es válido siempre que no afecte a derechos irrenunciables y no sea contraria al interés o al orden público ni perjudique a terceros (art. 6.2 CC). En el Derecho procesal civil significa abandonar la acción ejercitada con el consiguiente abandono del derecho sustantivo reclamado, excepto si fuera legalmente inadmisible.

La LEC regula la renuncia del actor al derecho ejercido en la demanda como un acto de libre disposición sobre el objeto del litigio excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19.1). La manifestación del actor de renuncia al derecho en que funde su pretensión o a la acción ejercitada será acordada por el Tribunal dictando sentencia absolutoria del demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente inadmisible en cuyo caso se dictará auto mandando seguir el proceso adelante (art. 20.1 LEC).

Se trata de una renuncia al objeto del proceso que impide una nueva demanda posterior y conlleva la absolución del demandado que puede derivar tanto de la renuncia a la acción ejercitada como de la renuncia al derecho sustantivo fundamentador de la demanda.

De este modo, se evita que la expresión “renuncia a la acción” se pueda confundir con el desistimiento del juicio ya que, por un lado, la renuncia a la acción

tiene el mismo efecto que la renuncia al derecho (absolución del demandado) y no permite un nuevo juicio sobre el objeto sentenciado; y, por otro, la renuncia al derecho sustantivo supone también la renuncia a la acción ejercitada y la finalización del proceso con una sentencia sobre el fondo. En ambos casos, la renuncia está vinculada con el derecho sustantivo mientras que, como sabemos, el desistimiento tiene alcance meramente procesal.

Nos encontramos de nuevo ante una manifestación de la vigencia del principio dispositivo por el cual, aunque la acción civil sobre derechos disponibles haya sido ejercitada por el demandante no se le puede impedir que renuncie a la misma y se tenga que poner fin al proceso judicial absolviendo al demandado. En coherencia con esta vigencia, la renuncia en determinados procesos civiles sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores, en la medida que su objeto sea indisponible, no surtirá efecto (art. 751. 1 y 3 LEC).

La consecuencia de la renuncia de no permitir otro proceso posterior sobre el mismo objeto procesal impide que su manifestación pueda hacerse por el actor de modo dudoso debiendo ser voluntaria, clara e inequívoca, si bien exteriorizada de forma expresa o tácita.

Como ya hemos adelantado, la LEC dispone que se produce la renuncia a la acción ejercitada por la parte demandante en el caso de no personación de los sucesores del litigante demandante fallecido por no querer comparecer para ocupar en el juicio su posición (art. 16.3 LEC).

La renuncia puede realizarse en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos (hasta el límite señalado en la casación) o de la ejecución de sentencia (art. 19.3 LEC). En el tema de la fase de alegaciones de la primera instancia que nos ocupa la renuncia se puede dar una vez que la acción ha sido ejercitada sin que requiera aceptación por la parte demandada y tras la comprobación por el Juez de que la renuncia es legal. En el supuesto de renuncia parcial, el proceso continuará para la resolución de la parte que no ha sido objeto de renuncia.

En cuanto a los requisitos de postulación, la LEC no permite al Procurador que quede facultado para renunciar en nombre de su mandante si ha recibido un poder general para pleitos siendo preciso un poder especial (art. 25. 2 LEC). Por otro lado, como la renuncia afecta al derecho material es preciso que quien la realiza tenga la capacidad necesaria para disponer del derecho de que se trata.

1.5. Allanamiento de la parte demandada

El allanamiento significa, en el lenguaje común, dejar transitable o llano un camino u otro lugar de paso. En el ámbito jurídico penal conocemos el delito de

allanamiento de morada, pero también es un término propio del ámbito procesal tanto civil como penal si bien con significados jurídicos diferentes. En el Derecho procesal civil supone la conformidad del demandado con todas o parte de las pretensiones dirigidas contra él por el demandante, mientras que en el Derecho procesal penal se refiere al ingreso de la fuerza pública en el domicilio de una persona en los casos y con las formalidades previstas por la ley.

La LEC regula el allanamiento del demandado a las pretensiones del actor como un acto de libre disposición sobre el objeto del litigio, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19.1 LEC).

El allanamiento a todas las pretensiones del actor llevará consigo sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, el Tribunal dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante (art. 21. 1 LEC).

El allanamiento puede realizarse en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos (con el límite establecido en la casación) o de la ejecución de sentencia (art. 19.3 LEC). En el tema de la fase de alegaciones de la primera instancia que nos ocupa el allanamiento del demandado se puede dar una vez que la demanda ha sido admitida y se le ha dado traslado para su contestación pudiendo allanarse a parte o a la totalidad de las pretensiones del actor antes de la contestación, en la contestación o después de la contestación (arts. 395 y 405.1 LEC).

Si el allanamiento es a todas las pretensiones de la demanda no se establece ningún traslado a la parte contraria pero el Juez tendrá que verificar que el allanamiento no es ilegal procediendo en este caso a dictar sentencia condenatoria a todas las pretensiones de la demanda. Si el allanamiento es parcial el Tribunal tendrá que dar traslado al demandante para que se pronuncie sobre la continuación del proceso y el Tribunal podrá, a instancia del demandante, dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para ello será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el proceso (art. 21.2 LEC).

Nos encontramos de nuevo ante una manifestación de la vigencia del principio dispositivo por el cual, una vez que la acción civil sobre derechos disponibles haya sido ejercitada, no se le puede impedir al demandado que se allane a las pretensiones del demandante y se tenga que poner fin al proceso judicial condenándole al reconocer que la acción ejercitada por el actor es fundada y se le debe conceder la tutela judicial que solicita. En coherencia con esta vigencia, el allanamiento en determinados procesos civiles sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y me-

nores, en la medida que su objeto sea indisponible, no surtirá efecto (art. 751. 1 y 3 LEC).

Por otro lado, el allanamiento de uno solo de los codemandados litisconsortes carecerá de eficacia ya que la solución de la controversia tendrá que ser única y no serán posibles pronunciamientos diferentes.

La propia parte demandada puede ser la que plantee directamente ante el Tribunal el allanamiento en cuyo caso no es precisa la intervención de Abogado ni de Procurador, pero si se formaliza a través de Procurador será preciso poder especial para allanarse (art. 25.2 LEC).

El allanamiento es una manifestación expresa de conformidad con la demanda que no cabe de forma tácita ni presunta por lo que la mera consignación del principal reclamado en la demanda sin ninguna manifestación de aquietamiento a las pretensiones de aquélla no puede considerarse allanamiento.

No obstante, en el incidente del acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia la LEC dispone que a quien obstruyera las fuentes de prueba se le podrá tener por tácitamente allanado a las pretensiones formuladas o que se vayan a formular (art. 283 bis h 1 b LEC).

Por otro lado, la LEC también regula el allanamiento en los juicios de desahucio en los que, en determinadas situaciones, el demandado acepta voluntariamente el desalojo en un plazo determinado, pero luego no cumple por lo que el Tribunal dicta sentencia estimando la pretensión del actor y condenando al desalojo al acoger el allanamiento del demandado (art. 21.3. LEC).

La ley establece el régimen de condena en costas en caso de allanamiento disponiendo que, si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el Tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado o abuso del servicio público de Justicia. Se entenderá que existe mala fe si antes de presentada la demanda se hubiese requerido al demandado para el cumplimiento de la obligación de forma fehaciente y justificada, o cuando hubiese rechazado el acuerdo ofrecido o la participación en un MASC (art. 395.1 LEC). Si el allanamiento se produjere tras la contestación a la demanda, se condenará en costas a la parte allanada, salvo que el Tribunal aprecie que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho (art. 395.2 LEC).

El allanamiento no debe ser confundido con la admisión de los hechos en cuanto que se extiende no solo a los hechos alegados por el actor en su demanda, sino que abarca la concreta tutela judicial solicitada. La consecuencia de la admisión de los hechos por el demandado será la exención de su prueba (art. 281.3 LEC) o la innecesaridad de seguir adelante con el proceso debiendo resolver el Tribunal la cuestión jurídica en la sentencia que dicte (art. 428.3 LEC). La

admisión de los hechos, por otra parte, puede ser tácita en el caso del silencio o respuestas evasivas ante hechos perjudiciales (art. 405.2 LEC).

1.6. Transacción judicial

Transigir significa, en el lenguaje común, consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, para procurar un ajuste o concordia, a fin de acabar con una diferencia. En el Derecho civil sustantivo se define la transacción como un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado (art. 1809 CC). Esta transacción de carácter sustantivo cuando es aprobada por el Juez adquiere carácter procesal como acto que pone fin al proceso comenzado y es objeto de estudio en el Derecho Procesal Civil que la define como la que se produce estando pendiente un proceso judicial sobre los derechos discutidos y se homologa por el mismo órgano jurisdiccional que está conociendo del mismo.

La LEC regula la transacción como un acto de disposición de los litigantes sobre el objeto del proceso que pondrá fin al litigio mediante el acuerdo o convenio, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19.1). Las partes pueden pretender la homologación judicial del acuerdo por el Tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin (art. 19.2 LEC). Este Tribunal también tendrá competencia funcional para la ejecución de las transacciones que aprobare (art. 61 LEC).

En coherencia con el carácter de acto de disposición de la transacción sobre el objeto del litigio, en determinados procesos civiles sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores, en la medida que su objeto sea indisponible, no surtirá efecto (art. 751. 1 y 3 LEC). Por su parte, el art. 1814 CC dispone que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, cuestiones matrimoniales o alimentos futuros.

La transacción podrá realizarse en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos (con el límite en la casación) o de la ejecución de sentencia (art. 19.3 LEC). En el tema de la fase de alegaciones que nos ocupa la transacción judicial se puede dar una vez que la demanda ha sido admitida y se le ha dado traslado al demandado para su contestación tras lo cual alcanzan un acuerdo que origina entre las partes litigantes nuevos vínculos y obligaciones no controvertidas que sustituyen a la relación jurídica preexistente controvertida y que con la aprobación judicial por medio de auto pone fin al pleito comenzado. Sin embargo, como hemos señalado, la LEC también contempla la existencia de un pacto o transacción entre las partes para evitar la ejecución, siempre que el pacto o transacción conste en documento público.

La LEC regula un supuesto de transacción entre las partes en el juicio de desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, por la que el arrendador demandante se compromete a condonar todo o parte de la deuda y de las costas, con expresión de la cantidad concreta, y así lo anuncia en la demanda, y el arrendatario demandado se compromete a desalojar voluntariamente la finca en el plazo que se le conceda, allanándose a la pretensión del actor (art. 437.3 LEC). Esta transacción será homologada por resolución judicial que declarará que en caso de no cumplir el demandado con el desalojo en el plazo establecido la transacción quedará sin efecto y se llevará a cabo el lanzamiento sin más trámite y sin notificación alguna al condenado, en el día y hora fijadas en la citación si ésta es de fecha posterior, o en el día y hora que se señale en dicha resolución (art. 21. 3 LEC).

La LEC también se refiere a la transacción en el juicio ordinario y en el juicio verbal. En cuanto al primero, dispone que en la audiencia previa las partes podrán intentar llegar a un acuerdo o transacción que ponga fin al proceso (art. 414.1 LEC). En este caso, el Tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto (art. 415.1 LEC). Si las partes no concurren personalmente a la audiencia, sino a través de Procurador, tendrán que otorgarle poder para transigir. Si no concurren personalmente ni otorgan dicho poder al Procurador, se les tendrá por no comparecidos a la audiencia (art. 414.2 LEC). Si las partes llegan a un acuerdo y se homologa judicialmente estaremos ante una transacción judicial cuyo acuerdo podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial, en concreto, su validez y eficacia. Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuará (art. 415.2 LEC). En idénticos términos, para el juicio verbal, la LEC regula el acuerdo o transacción judicial en el art. 443. 1.

La función del Tribunal en la homologación no puede ser la de aprobar sin más lo acordado por los litigantes, sino la de controlar si se cumplen los requisitos subjetivos, objetivos y formales de toda transacción y que no se incurre en prohibiciones legales o se infringen limitaciones legales por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19.1 LEC). También deberá comprobar, en su caso, el cumplimiento de los requisitos relativos a la postulación como el señalado poder especial para pleitos del Procurador (art. 25.2 LEC) o la autorización judicial del tutor y curador con facultades de representación para transigir sobre cuestiones relativas a los intereses de la persona cuya representación ostentan, salvo que se trate de asuntos de escasa relevancia económica (art. 1811 CC).

Conviene recordar, por último, que la transacción también puede ser extrajudicial cuando se configura fuera del proceso judicial y permanece en el ámbito

contractual, pero puede tener relevancia en el mismo cuando accede como base de diferentes figuras ya estudiadas como el allanamiento, el desistimiento o la renuncia, entre otras, o incluso cuando se solicita la homologación judicial de la transacción acordada sin la presencia judicial, supuesto en el que ambas partes deberán introducir el acuerdo en el proceso. También, como sabemos, puede determinar el sobreseimiento o finalización del proceso cuando las partes se limiten a comunicar al Juez que está conociendo que han llegado a una transacción y no le solicitan su homologación.

Esta transacción extraprocesal no debe confundirse con el acto de conciliación judicial como actividad preprocesal estudiado en la Unidad 6 ya que, si bien ambas figuras pueden compartir la finalidad de lograr un acuerdo que evite el proceso judicial, el acto de conciliación está regulado en un expediente de jurisdicción voluntaria como un procedimiento autónomo desarrollado ante un órgano judicial con su específico régimen jurídico (arts. 139 a 148 Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015).

2. OTRAS CIRCUNSTANCIAS SOBREVENIDAS QUE PROVOCAN LA FINALIZACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO

2.1. Caducidad de la instancia

Caducidad significa, en el lenguaje común, la fecha límite para el uso o consumo de un producto generalmente alimenticio o farmacéutico. En el Derecho Civil sustantivo se define la caducidad como la decadencia de derechos por su falta de ejercicio en el término establecido en la ley o determinado por la voluntad de las partes contractuales. En el Derecho Procesal civil el término caducidad se refiere tanto al plazo de ejercicio de la acción que requiere la interposición de la demanda dentro del mismo como a la caducidad de la instancia que consiste en la terminación de un proceso por no realizarse en él ninguna actuación judicial y, en consecuencia, encontrarse en estado de paralización intencionada.

Algunos supuestos de "caducidad de la acción" (no de la instancia) regulados en nuestra legislación procesal son el art. 502 LEC sobre caducidad de la acción de rescisión de sentencia firme a instancia del demandado rebelde o el art. 518 LEC sobre caducidad de la acción ejecutiva fundada en sentencia judicial, resolución arbitral o acuerdo de mediación.

Sin embargo, la caducidad que aquí nos interesa y en la que nos vamos a centrar es en la "caducidad de la instancia" entendida como el abandono de la instancia ante la falta de actividad procesal de las partes durante el transcurso del plazo legalmente fijado y la consecuente finalización del proceso judicial, teniendo en cuenta que dicha caducidad se puede producir tanto en la prime-

ra como en la segunda instancia y en los recursos de toda clase de pleitos (art. 237.1 LEC).

La caducidad de la primera instancia se produce por el transcurso de dos años, desde la última notificación a las partes, sin que se haya realizado de modo intencionado el acto de impulso de parte necesario para reanudar el procedimiento paralizado (art. 237.1 LEC), lo que supone que si el procedimiento hubiere quedado paralizado por fuerza mayor o por cualquiera otra causa contraria o no imputable a la voluntad de las partes o interesados la caducidad quedará excluida (art. 238 LEC). El plazo será de un año si el pleito estuviere en segunda instancia o pendiente de recurso de casación (art. 237.1 LEC).

La declaración de caducidad de la instancia se hará por decreto del Letrado de la Administración de Justicia contra el cual solo podrá interponerse recurso de revisión (art. 237.2 LEC).

La caducidad producida en primera instancia se entenderá como el desistimiento en dicha instancia por lo que, habiendo quedado imprejuzgado el objeto procesal, podrá interponerse nueva demanda salvo que se hubiere producido la caducidad de la acción (art. 240.2 LEC). La caducidad en sede de recurso producirá el desistimiento del mismo y, en consecuencia, alcanzará firmeza la resolución recurrida (art. 240.1 LEC).

La declaración de caducidad no contendrá imposición de costas, debiendo pagar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad (art. 240.3 LEC).

La caducidad de la instancia no debe confundirse con la suspensión del proceso que es la falta de toda actividad procesal en un proceso abierto y que puede producirse a petición de los litigantes o por determinación legal, si bien hay que tener en cuenta que la suspensión puede derivar en caducidad.

Es el caso contemplado en el art. 19.4 LEC conforme al que las partes podrán solicitar la suspensión del proceso que será acordada por el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto siempre que no perjudique al interés general o a tercero y que el plazo de la suspensión no supere los sesenta días. Transcurrido el plazo por el que se acordó la suspensión, si nadie pidiere en los cinco días siguientes la reanudación del proceso, el Letrado de la Administración de Justicia acordará archivar provisionalmente los autos y permanecerán en tal situación mientras no se solicite la continuación del proceso o se produzca la caducidad de instancia (art. 179.2 LEC).

El proceso también puede suspenderse por circunstancias personales de los profesionales de la abogacía tal y como lo establece el art. 179.3 LEC, entre otras.

2.2. Satisfacción extraprocesal de la pretensión o carencia sobrevenida del objeto del proceso

Los términos satisfacción extraprocesal y carencia sobrevenida no se prestan a confusión entre lo que pueden significar en el lenguaje común y en el lenguaje jurídico y, en particular, en el Derecho procesal. En ambos supuestos suponen que o bien lo solicitado judicialmente ya ha sido satisfecho al margen del proceso o bien ha desaparecido el interés en dicho objeto por circunstancias acaecidas con posterioridad a la demanda (por ejemplo, fallecimiento de la otra parte en un proceso de divorcio).

En ambos supuestos, los litigantes que se hallan inmersos en un proceso judicial manifiestan la concurrencia de circunstancias sobrevenidas en el ámbito extrajudicial por las que ha decaído el interés legítimo que sustentaba la obtención de la tutela judicial pretendida por lo que no procede la continuación del proceso judicial.

La LEC se refiere, en general, a cualquier causa de carencia sobrevenida de objeto (art. 1156 CC) y, en concreto, a la satisfacción extraprocesal de las pretensiones del actor (art. 22.1. LEC). Y también hace referencia al caso especial de enervación del desahucio o finalización del proceso por el pago de las rentas reclamadas sin que se lleve a cabo el desalojo del arrendatario (art. 22.4 LEC).

La nueva realidad procesal se pondrá de manifiesto en el momento en que sobrevenga la circunstancia que prive de interés legítimo a la pretensión y, si el juicio contradictorio ya hubiere comenzado, las innovaciones que estas circunstancias supongan sobre la demanda o la reconvención influirán sobre la sentencia de fondo (art. 413.1 LEC).

La LEC dispone que, tras la manifestación en el proceso judicial de la circunstancia sobrevenida, el Letrado de la Administración de Justicia decretará la terminación del proceso si hubiere acuerdo de las partes, sin que proceda la condena en costas (art. 22.1 LEC). Estamos ante un sobreseimiento del proceso cuyo efecto es el mismo que el de una sentencia absolutoria que impide que se pueda volver a plantear demanda sobre el mismo objeto.

Pero si hubiere discrepancia entre las partes porque una de ellas mantenga la subsistencia de interés legítimo al no haberse satisfecho extraprocesalmente sus pretensiones, o con otros argumentos, el Letrado de la Administración de Justicia convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal con este único objeto, tras la que decidirá mediante auto sobre la continuación del juicio, con imposición de costas de estas actuaciones a la parte perdedora (art. 22.2 LEC). Si la subsistencia de interés legítimo de las partes se refiere solo a las costas, el Tribunal acordará la terminación del proceso, previa audiencia de la otra parte, y el pago de las costas conforme al art. 395 LEC.

Cuando se dicte auto que acuerde la terminación del juicio podrá recurrirse en apelación, pero si se ordena la continuación no cabrá recurso (art. 22.3 LEC).

La realización de manifestaciones que puedan comportar sobreseimiento del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida del objeto exige poder especial del Procurador (art. 25.2 LEC) y podrán realizarse en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos (con la limitación en el recurso de casación) o de la ejecución de sentencia (art. 19.1 LEC).

En cuanto a la satisfacción extraprocesal de las pretensiones del juicio de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago del arrendatario, el proceso finalizará por decreto del Letrado de la Administración de Justicia cuando el demandado pague o ponga a disposición del actor las cantidades debidas, previamente a la vista que se señale en el juicio verbal (art. 438.5 LEC). Si el actor se opone a la finalización del juicio por no cumplir con los requisitos de la satisfacción extraprocesal se citará a las partes a una vista (art. 443 LEC) tras la cual el Juez dictará sentencia declarando la finalización del proceso por la satisfacción extraprocesal o, en caso contrario, estimará la demanda habiendo lugar al desahucio (art. 22.4 LEC). El arrendatario solo puede realizar esta enervación o pago de la deuda una vez y si incurre de nuevo en impago tendrá que abandonar el inmueble. Tampoco podrá enervar la acción de desahucio cuando el arrendador le hubiese requerido de pago por cualquier medio fehaciente con, al menos, treinta días de antelación a la presentación de la demanda y el pago no se hubiese efectuado al tiempo de dicha presentación (art.22.4 LEC).

2.3. Mediación y otros MASC

El término mediación significa, en el lenguaje común, interceder o rogar por alguien y actuar entre dos o más partes para ponerlas de acuerdo en un negocio o pleito, cuando se refiere a personas. Cuando hablamos de cosas significa llegar aproximadamente a su mitad. En el ámbito jurídico se entiende por mediación la actividad desarrollada por una persona de confianza de quienes sostienen intereses contrapuestos, con el fin de evitar o finalizar un litigio. Y más en concreto en el Derecho Procesal, se define como el procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos en el que interviene un mediador para tratar de aproximar los puntos de vista de las partes en conflicto de modo que les permita alcanzar un acuerdo. Es importante resaltar que el mediador no tiene ningún poder de decisión sobre el objeto de la controversia entre las partes.

Distinguimos ya desde ahora entre la mediación previa al proceso y la mediación intrajudicial ya que es en esta última, que transcurre durante la pendencia del proceso judicial, en la que nos centraremos, si bien el órgano judicial está al margen del desarrollo de la mediación. Únicamente tendrá comunicación del inicio y de la finalización del proceso de mediación y del acuerdo al que las partes hayan llegado, en su caso.

Las actuaciones de la mediación son confidenciales por lo que, entre otras consecuencias, el Tribunal denegará solicitudes de intervención del perito que haya actuado en un procedimiento de mediación anterior entre las partes (art. 347.1 LEC) y el mediador no podrá ser llamado como testigo en el proceso judicial.

El sometimiento de las partes a mediación se configura como un acto de disposición de las partes por el cual, a iniciativa propia o del órgano judicial, pueden someterse a un procedimiento de mediación para tratar de lograr un acuerdo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19.1 LEC). La LEC junto a la mediación también reconoce, en este mismo artículo, la facultad de las partes para someterse a cualquier otro MASC o a arbitraje. El procedimiento de mediación tiene su específico régimen jurídico regulado en la Ley de Mediación en asuntos civiles o mercantiles (2012).

En determinadas acciones de procesos matrimoniales y en procesos sobre medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación (arts.770.7ª y 778 quinquies LEC).

El sometimiento a mediación podrá realizarse en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos (con el límite en la casación) o de la ejecución de sentencia (art. 19.3 LEC). La mediación puede lograrse sin dilatar la tramitación del proceso, aprovechando tiempos entre actuaciones, pero también las partes pueden solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación que será acordada por el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto siempre que no perjudique al interés general o a tercero y que el plazo de la suspensión no supere los sesenta días (art. 19.4 LEC).

Por otro lado, según el art. 19.5 LEC, en cualquier momento del procedimiento el Letrado de la Administración de Justicia o el Tribunal podrá plantear a las partes la posibilidad de derivar el litigio a mediación o a otro MASC, siempre que considere, mediante resolución motivada que podrá ser oral, que concurren circunstancias que posibilitan una solución del conflicto en dicho ámbito y, singularmente, en los casos en que no haya sido posible llevar a cabo la actividad negociadora previa. La derivación requerirá la conformidad de las partes, que podrán pedir conjuntamente la suspensión del procedimiento. Esta derivación a los medios adecuados será especialmente considerada en aquellos casos en que intervengan en el pleito personas mayores (art. 7 bis LEC).

A continuación, vamos a distinguir entre las actuaciones previstas por la LEC en la audiencia previa del juicio ordinario y en la vista del juicio verbal en torno a la derivación a una MASC, aunque las mismas no revistan diferencias sustanciales. Recordemos, no obstante, que con anterioridad a ambos momentos se puede derivar a un MASC.

Cuando las partes comparecen a la audiencia previa del juicio ordinario, y el Tribunal haya comprobado que subsiste el litigio, las partes pueden solicitar la suspensión del proceso durante la celebración de la audiencia previa para acudir a mediación o a otro MASC.

El acuerdo adoptado homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial (art. 415.2 LEC).

Cuando se hubiera suspendido el proceso para acudir a un MASC, terminada dicha actividad, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia previa (art. 415.3 LEC).

En el caso en que en la audiencia previa ya se hubieran admitido las pruebas pertinentes y útiles y se hubiera fijado la fecha del juicio, y tras ese momento se derivara a mediación a las partes o a otro MASC, la actividad de negociación deberá desarrollarse durante el tiempo que media entre la finalización de la audiencia previa y la fecha señalada para el juicio. No obstante, si quince días antes de llegar dicho término todas las partes manifestaran la conveniencia de prorrogar dicho plazo por una sola vez y por un tiempo determinado que deberán especificar, el Letrado de Administración de Justicia fijará nueva fecha para la celebración del juicio (art. 429.2 LEC).

Si se alcanza un acuerdo entre las partes, éstas deberán comunicarlo al Tribunal para que decrete el archivo del procedimiento, sin perjuicio de solicitar previamente su homologación judicial. Si el procedimiento seguido para alcanzar el acuerdo fuere una conciliación ante notario o registrador, se acreditará mediante la escritura o certificación registral, sin que sea precisa la homologación judicial (art. 429.2 LEC).

En cuanto al juicio verbal, en el desarrollo de la vista, en atención al objeto del proceso el Tribunal, antes de la práctica de la prueba, podrá acordar la derivación del litigio a un MASC, si todas las partes están conformes, suspendiendo el procedimiento mediante providencia (art. 443.2 LEC).

La actividad de negociación deberá desarrollarse en el plazo máximo que fije el Tribunal atendiendo a la complejidad del procedimiento y demás circunstancias concurrentes. No obstante, si quince días antes de cumplirse el plazo fijado judicialmente todas las partes manifestaran la conveniencia de prorrogar dicho plazo por una sola vez y por un tiempo determinado que deberán especificar de común acuerdo, el Tribunal podrá acceder a ello si observa avances en la negociación que permiten prever una solución extrajudicial de la controversia en el nuevo plazo solicitado.

Las partes deberán comunicar al Tribunal si han alcanzado o no un acuerdo dentro del plazo fijado. Si han llegado a un acuerdo total el Tribunal decretará el archivo del procedimiento, sin perjuicio de que las partes deban solicitar previamente su homologación judicial. En caso de desacuerdo o en caso de acuerdo parcial, y sin perjuicio de la homologación judicial del mismo, se acordará el levantamiento de la suspensión y la continuación de la vista para la práctica de las pruebas en el día que se señale al efecto. La asignación de fecha para la continuación de la vista se hará con carácter preferente (art. 443.2 LEC).

2.4. Sobreseimiento del proceso

El término sobreseimiento significa el cese en el cumplimiento de una obligación pecuniaria, en lenguaje común, y en el ámbito jurídico procesal se define como la finalización del proceso sin llegar a una resolución sobre el fondo o como terminación anormal del proceso que conlleva la conclusión eventual del mismo y el archivo de las actuaciones, sin que produzca efectos de cosa juzgada.

A lo largo de esta Unidad hemos expuesto supuestos de finalización del proceso, acordados por el Letrado de la Administración de Justicia o por el Juez, derivados, en unos casos, de los efectos de los actos de disposición realizados por las partes sobre el proceso o sobre el objeto del proceso; en otros, del transcurso del tiempo señalado por la ley sin actuación procesal de las partes (caducidad de la instancia).

Nos resta ahora centrarnos, en primer lugar, en los supuestos de terminación o archivo del proceso dejando imprejuzgado el objeto procesal derivados de la insuficiente actuación de las partes a la hora de cumplir con la concurrencia de determinados presupuestos procesales cuya ausencia, detectada tras la admisión de la demanda, determina la imposibilidad de seguir adelante con la sustanciación del proceso judicial. En algunos de estos supuestos las partes también estarían manifestando su poder de disposición del proceso a través de su falta de actividad procesal concreta desde el momento en que pueden evitar el sobreseimiento, pero no lo hacen.

Algunos de estos supuestos legales de sobreseimiento son los siguientes: a) incomparecencia de ambas partes y de sus representantes procesales a la audiencia previa del juicio ordinario, que puede ser telemática por videoconferencia o por otros medios electrónicos cuando el Tribunal lo acuerde de oficio o a instancia de alguna de las partes (art. 414.3 LEC); b) incomparecencia del demandante a la audiencia previa o de su abogado y el demandado no alega interés legítimo en que continúe el procedimiento y se dicte sentencia sobre el fondo (art. 414.3 LEC); c) demanda defectuosa que imposibilita determinar en qué consisten las pretensiones del actor (art. 424.2 LEC); d) falta de la constitución del debido litisconsorcio cuando el Tribunal lo entienda procedente y haya otorgado un plazo para que el actor aporte copias de la demanda y de los

documentos anejos dirigidas a los nuevos demandados sin que los haya aportado (art. 420.4 LEC); e) falta de defectos de capacidad o de representación del demandante no subsanados (art. 418.2 LEC); f) falta de presupuestos procesales insubsanables como la falta de competencia objetiva o funcional del órgano judicial; la falta de capacidad para ser parte; o la concurrencia de litispendencia o cosa juzgada (art. 421.1 LEC), entre otros.

3. RECONVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El término reconvenir lo define el Diccionario de la Real Academia Española como "censurar o reprender a alguien por lo que ha hecho o dicho". Y el término reconvención se define por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico como "acción independiente ejercitada por el demandado en un proceso, frente al demandante, para que se sustancie en el mismo proceso y se decida en la misma sentencia que resolverá la demanda inicial. Debe hacerse en el escrito de contestación a la demanda y supone la ampliación del objeto procesal".

El demandado además de contestar a la demanda defendiéndose frente a las pretensiones del actor puede también aprovechar para formular reconvención lo que significa que ejerce en el mismo proceso las acciones que tenga frente al actor, e incluso frente a terceros litisconsortes vinculados con el objeto reconvencional (art. 407 LEC), adquiriendo la condición de demandado reconviniente y colocando al actor en la posición de demandante reconvenido.

En esta situación, nos encontramos ante una acumulación sobrevenida de acciones que produce la ampliación del objeto del proceso conforme a la que se tramitan en el mismo proceso dos demandas, una principal y otra reconvencional, que habrán de ser resueltas en la misma sentencia que contendrá pronunciamientos separados.

La ley permite al demandado defenderse y demandar a la vez frente al mismo sujeto por razones de economía procesal si bien exige que haya conexión entre las pretensiones reconvencionales y las pretensiones principales para evitar una complejidad que dificulte la sustanciación y decisión del litigio con pluralidad de objetos (art. 406.1 LEC).

Por este motivo, también se limita la acumulación de acciones en los juicios verbales que deban finalizar por sentencia sin efectos de cosa juzgada (art. 438.2 LEC) y se regulan determinadas especialidades a la reconvención en procesos matrimoniales (art. 770.2ª LEC), permitiéndose solo en algunos supuestos como, entre otros, cuando se funde en alguna de las causas que puedan dar lugar a la nulidad del matrimonio o cuando el cónyuge demandado de separación o de nulidad pretenda el divorcio.

Al igual que la demanda principal, la reconvención deberá ser admitida y para ello se exige que se interponga en el escrito de contestación, pero separa-

damente de la misma; que se acomode a los requisitos de estructura y forma de la demanda conteniendo sus propios fundamentos y suplico; y, que se exprese con claridad la concreta tutela judicial que se pretende obtener sin que sea admisible la reconvención implícita y sin que se considere formulada reconvención en el escrito del demandado que finalice limitándose a solicitar su absolución respecto de las pretensiones de la demanda principal (art. 406.3 LEC). Si no es admitida, el demandado podrá interponer su demanda frente al actor en un proceso independiente.

La admisión de la reconvención también dependerá de que el Tribunal que esté conociendo de la acción principal sea competente para conocer de la reconvención, así como de la procedencia del juicio para ventilar las acciones acumuladas. En consecuencia, no se admitirá la reconvención cuando el Tribunal carezca de competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía o cuando la acción que se ejercite deba ventilarse en juicio de diferente naturaleza o tipo excepto en el caso de reconvención conexa que por razón de la cuantía hubiera de ventilarse en un juicio verbal que podrá acumularse a un juicio ordinario, pero no a la inversa (art. 406.2 LEC). De este modo, la reconvención en los juicios verbales exigirá la procedencia de este cauce procesal.

El art. 406.2 LEC permite formular reconvención en un litigio que se esté tramitando ante un Tribunal de Instancia, aunque la acción ejercitada mediante reconvención sea competencia de los Juzgados de lo Mercantil, si tiene conexión con la acción principal. En tal caso, el Juzgado de Primera Instancia deberá inhibirse del conocimiento del asunto a favor del Juzgado de lo Mercantil que resulte competente, previa audiencia del actor y demás partes personadas. Se procederá de la misma manera cuando el demandado alegare nulidad absoluta y esta se fundare en una materia competencia de los Tribunales de Instancia (sección de lo Mercantil) (art. 406.2 LEC).

Una vez admitida, al igual que en la sustanciación de la demanda principal, el actor reconvenido y los sujetos frente a los que se formule contarán con un plazo de veinte días para contestar a la reconvención que también deberá ajustarse a los requisitos de la contestación a la demanda (art. 407.2 LEC); tratándose del juicio verbal, el plazo de contestación será de diez días (art. 438.2 LEC).

El auto que inadmita la reconvención por falta de competencia objetiva para conocer de la acción reconvencional podrá ser recurrido en apelación, suspendiéndose la tramitación del procedimiento principal hasta que dicho recurso sea resuelto (art. 406.2 LEC).

4. BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de Declaración. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y Mediación*, 15ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2024.

BANACLOCHE PALAO, Julio; CUBILLO PÉREZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*. 5ª edición, La Ley, Madrid, 2023.

CALAZA LÓPEZ, Sonia (Dir.); DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel; GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. Parte general*, 2ª edición, Tirant lo Blanc, Valencia, 2025.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial,* Madrid, 2024.

CORDÓN MORENO, Faustino. *Manual de Derecho Procesal. Apuntes de cátedra*. CERSA, Madrid, 2014.

CORDÓN MORENO, Faustino (coord.); ARMENTA DEU, Teresa (coord.); MUERZA ESPARZA, Julio J. (coord.); TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (coord.). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Tomos I y II), 2ª edición, Aranzadi, Navarra, 2011.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General,* 13ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte Especial,* 13ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

DAMIÁN MORENO, Juan. *El proceso civil: ese gran desconocido*. Tecnos. Madrid, 2020.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime. *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General* (Tomo I) *y Parte Especial* (Tomo II). 4ª edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2021.

DOIG DÍAZ, Yolanda. *La terminación del proceso por satisfacción extraprocesal*, Dykinson, Madrid, 2008.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *La terminación anticipada del proceso por desaparición sobrevenida del interés,* Civitas, Madrid, 2003.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *Derecho Procesal Civil. Materiales para el estudio (tras Ley 1/2025),* 7ª edición, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2025.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis (coord.); BARONA VILAR, Silvia (coord.). *Proceso Civil. Derecho procesal II*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2024.

LA LEY. *Allanamiento (Proceso civil),* Guías Jurídicas, disponible en: https://guiasjuridicas.laley.es

LA LEY. *Desistimiento (Proceso civil),* Guías Jurídicas, disponible en: https://guiasjuridicas.laley.es

LA LEY. *Rebeldía (Proceso civil),* Guías Jurídicas, disponible en: https://guiasjuridicas.laley.es

LA LEY, *Reconvención,* Guías Jurídicas, disponible en: https://guiasjuridicas.laley.es

LA LEY, *Renuncia a la acción,* Guías Jurídicas, disponible en: https://guiasjuridicas.laley.es

MAGRO SERVET, Vicente (coord..). *Guía práctica de la Ley de enjuiciamiento civil*. 6ª edición, La Ley, Madrid, 2018.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, disponible en: https://dpej.rae.es/

SAN CRISTOBAL REALES, Susana. *Los mecanismos de satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida del objeto, y la enervación del desahucio, para poner fin al proceso de forma anticipada*, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLV, 2012, pp. 91-118.

TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. E*l objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, La Ley, Madrid, 2000.

5. ESQUEMA

Introducción

Desarrollo de la Unidad en tres partes:

1. Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, acudir a mediación u otro MASC y transigir sobre lo que sea objeto del mismo.

2. La ausencia de presupuestos procesales, la caducidad de la instancia, la satisfacción sobrevenida de la pretensión o el recurso a un MASC pueden provocar la finalización anticipada del proceso (sobreseimiento).

3. El demandado puede ejercitar una acción frente al demandante (reconvención) para que se tramite en la misma causa y se resuelva en la sentencia.

Regulación aplicable a los actos de disposición (art. 19 LEC)

- No serán admisibles cuando la ley los prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.
- Podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos (con un límite en casación) o de la ejecución de sentencia.
- Las partes podrán solicitar la suspensión del proceso, y se acordará por el LAJ siempre que no perjudique al interés general o a tercero y que el plazo de la suspensión no supere los sesenta días.
- Se valorará específicamente el recurso a un MASC cuando intervengan personas mayores.
- Cuando el objeto del proceso no es disponible, la LEC exige cumplir con requisitos procesales específicos.

1. Otras posturas del demandante y del demandado

1.1. Rebeldía de la parte demandada

- La rebeldía es la situación en la que el demandado al que se le ha dado traslado de la demanda y se le emplaza, pero no comparece ante el tribunal en tiempo y forma.

- El demandado será declarado en rebeldía por el LAJ o por el Juez, notificándosele la resolución.

- La consecuencia principal es que el proceso continúa sin su participación, y no se le notificará ninguna resolución, excepto la que ponga fin al proceso.

- Puede personarse con posterioridad, pero las actuaciones no se retrotraerán.

- La rebeldía no implica que el demandado admita los hechos alegados por el demandante, ni que reconozca sus pretensiones; por el contrario, el demandante deberá probar los hechos que fundamentan su demanda para que ésta sea estimada por el tribunal.

1.2. Desistimiento del juicio

- El desistimiento implica que el demandante abandona voluntariamente el proceso actual, pero conserva el derecho a iniciar una nueva demanda sobre el mismo objeto en el futuro. En otras palabras, solo abandona el proceso, no su derecho.

- Puede ser unilateral en dos supuestos: si se manifiesta antes de que el demandado sea emplazado o si el demandado está en rebeldía; por el contrario, será bilateral (con consentimiento del demandado) si es posterior al emplazamiento.

- Se declara por el LAJ, o por el Juez, que darán por finalizado el proceso.

- En caso de litisconsorcio pasivo necesario todos los demandados tendrán que prestar su conformidad al desistimiento por tratarse de un objeto procesal que vincula a todos.

- Como requisito de postulación, se exige poder especial al Procurador.

1.3. Renuncia de la parte demandante

- Abandono voluntario por el demandante tanto de la acción ejercitada como del derecho sustantivo reclamado.

- La renuncia debe ser voluntaria, clara e inequívoca, si bien puede exteriorizarse de forma expresa o tácita.

- El tribunal dicta sentencia absolutoria del demandado, tras la comprobación de que la renuncia es legal.

- Si la renuncia es parcial, el proceso continuará para la resolución de la parte que no ha sido objeto de renuncia.

- Impide una demanda posterior sobre el mismo objeto, por lo que su alcance no es meramente procesal como el desistimiento.

1.4. Allanamiento de la parte demandada

- Conformidad del demandado con las pretensiones del demandante, ya sea total o parcialmente.

- El demandado reconoce que la acción ejercitada por el actor es fundada y le debe ser concedida la tutela judicial solicitada.

- No cabe de forma tácita ni presunta.

- El allanamiento a todas las pretensiones del actor llevará consigo sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, el Tribunal dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.

- Si el allanamiento es parcial el Tribunal tendrá que dar traslado al demandante para que se pronuncie sobre la continuación del proceso y el Tribunal podrá, a instancia del demandante, dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento.

- El allanamiento de uno solo de los codemandados litisconsortes carecerá de eficacia ya que la solución de la controversia tendrá que ser única y no serán posibles pronunciamientos diferentes.

- Con carácter general, si el demandado se allana a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas.

1.5. Transacción judicial

- Las partes litigantes alcanzan un acuerdo que origina nuevos vínculos y obligaciones no controvertidas que sustituyen a la relación jurídica preexistente controvertida.

- Con este acuerdo las partes ponen fin al litigio.

- El acuerdo es homologado por el juez y esta homologación le otorga fuerza ejecutiva, es decir, el acuerdo puede ser ejecutado como si fuera una sentencia.

- El tribunal controla

rá si se cumplen los requisitos subjetivos, objetivos y formales de toda transacción y que no se incurre en prohibiciones legales.

2. Otras actuaciones sobrevenidas que provocan la finalización anticipada del proceso

2.1. Caducidad de la instancia

- Terminación del proceso por falta de actividad procesal impulsada por la parte durante un plazo determinado: Transcurso de dos años en primera instancia o un año en segunda instancia o pendiente de recurso de casación.

- El LAJ declarará la caducidad de la instancia.

- La caducidad producida en primera instancia se entenderá como el desistimiento en dicha instancia por lo que, habiendo quedado imprejuzgado el objeto procesal, podrá interponerse nueva demanda salvo que se hubiere producido la caducidad de la acción Se considera desistimiento en primera instancia.

- La caducidad en sede de recurso implica la firmeza de la resolución recurrida.

2.2. Satisfacción extraprocesal de la pretensión o carencia sobrevenida del objeto del proceso

- La pretensión es satisfecha fuera del proceso o desaparece el interés en el objeto del proceso.

- Las partes manifiestan la concurrencia de las circunstancias sobrevenidas.

- El LAJ decreta la terminación del proceso, si hay acuerdo. En caso contrario, el Tribunal decide tras una comparecencia de las partes.

- Producen el sobreseimiento del proceso que impide una nueva demanda sobre el mismo objeto

2.3. Mediación y otros MASC

- Procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos en el que interviene un tercero (mediador) que facilita la comunicación y negociación entre las partes para que alcancen un acuerdo

- El mediador no impone una solución ni tiene poder de decisión.

- La mediación suspende temporalmente el proceso judicial mientras se intenta llegar a un acuerdo.

- Si se logra un acuerdo en mediación, este puede ser homologado por el tribunal alcanzando fuerza ejecutiva.

- Si el procedimiento seguido para alcanzar el acuerdo fuere una conciliación ante notario o registrador, se acreditará mediante la escritura o certificación registral, sin que sea precisa la homologación judicial.

2.4. Sobreseimiento del proceso

- Finalización del proceso sin resolución sobre el fondo por lo que deja imprejuzgado el objeto.

- Las causas son variadas: incomparecencia de las partes, demanda defectuosa o falta de presupuestos procesales insubsanables, entre otras.

3. Reconvención de la parte demandada

- Acción que el demandado ejerce frente al demandante dentro del mismo proceso.

- El demandado no solo se defiende de la demanda inicial, sino que a su vez presenta una nueva demanda contra el demandante.

- Supone una ampliación del objeto del proceso, con sustanciación de ambas demandas en el mismo procedimiento.

- El propósito de la reconvención es permitir que todas las pretensiones relacionadas entre las partes se resuelvan en una misma sentencia, evitando así juicios separados y contribuyendo a la eficiencia del sistema judicial.

- Es requisito que exista conexión de la reconvención con la demanda principal, que el tribunal tenga competencia para conocer y que se presente en el escrito de contestación a la demanda, pero separadamente de la misma.

- No es admisible la reconvención implícita.

POEMA UNIDAD 8

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

En el juicio y el teatro, cambia la escenografía,
y el actor puede hacer cosas, que imaginó que no haría.
Igualmente; el exigido, requerido o demandado,
puede implicarse en la obra o abandonar el estrado.
Con esto quiero decir que el proceso no es redondo,
ni tiene que haber sentencia que resuelva sobre el fondo,
pues existen otras formas que, aunque no son tan normales,
dan carpetazo a la causa, sin juicio en los tribunales.
Puede el actor **desistirse** y abandonar su demanda,
conservando su derecho para iniciar otra causa,
o puede morir de viejo, porque sea largo juicio
sin querer sus herederos, **suceder**le en el litigio.
También puede dimitir y **renunciar** a la acción,
si no perjudica a nadie al cerrar la pretensión.
Abdicar del interés presenta el inconveniente
que, el provecho que tenía lo perderá para siempre.
El demandado, igualmente, puede con aplacimiento,
contestar a la demanda, alegando **allanamiento.**
Esté conforme con todo, o solo en modo parcial,

de existir requerimiento, las costas deben pagar.
La **rebeldía** es ausencia, abierta y deliberada,
de comparecer, en forma, en la fecha señalada.
La consecuente inacción desventaja al demandado,
pues no se entera de nada, porque no le dan traslado.
Existen buenas razones para ser más amigable,
y dialogar sobre el tema e intentar ser razonable;
La **mediación** es recurso de gente civilizada.
Uno, entre dos, intercede, y la solución pactada
se transmite al tribunal para su homologación,
y ahora son todos amigos: Partes, Juez y mediador.
Transigir es otra opción, que resulta muy posible,
si el derecho que pretendes, admites que es discutible.
Mediante acuerdo o convenio; prometen, dan, o retienen,
y ponen fin al litigio, que en ese momento tienen.
Otra forma de acabar que pone de buen talante,
a veces al demandado, a veces al demandante,
son: La **carencia del objeto**, sobrevenida o casual,
y obtener lo pretendido de forma extraprocesal.
Puede el tribunal también dar todo por concluido,
caducándolo en la instancia si el pleito no se ha movido,
e incluso **sobreseer**lo, que en rara ocasión agrada;
por defecto insubsanable, por ser la cosa juzgada,
caducidad, o defectos que no fueron subsanados.
Y con esto que les cuento, la lección he terminado.

Unidad 9.

Fases de audiencia del procedimiento ordinario y vista del procedimiento verbal

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

SUMARIO: 1. Las audiencias del juicio ordinario. 1.1 Concepto. Ubicación de las audiencias en el proceso declarativo ordinario. 1.2. Principios rectores de las "audiencias": Oralidad. Inmediación. Concentración. Publicidad. 2. La Audiencia previa del proceso declarativo ordinario: 2.1 Funciones. 2.2 Sujetos: 2.2.1. Las partes, abogado y procurador. 2.2.2 El juez. 2.3. Regulación y fases. 2.4. Desarrollo de la audiencia previa: 2.4.1 Comprobación de la controversia: Intento de resolución extrajudicial de la controversia. 2.4.2 Examen de cuestiones procesales y resolución sobre ellas. 2.4.2.1 Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases. 2.4.2.2 Admisión de acumulación de acciones. 2.4.2.3. Posible integración voluntaria de la litis. Resolución en casos controvertidos de litisconsorcio pasivo necesario. 2.4.2.4. Litispendencia o cosa juzgada. 2.4.2.5. Inadecuación de procedimiento: a) Impugnación en función de la cuantía y de la clase de juicio por razón de la cuantía. b) Inadecuación de procedimiento por razón de la materia. 2.4.2.6. Demanda defectuosa. 2.4.2.7. Circunstancias análogas. 2.4.3. Alegaciones complementarias y aclaratorias. Pretensiones complementarias. Hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la demanda y contestación. Presentación de documentos sobre dichos extremos. 2.4.4. Posición de las partes ante los documentos y dictámenes presentados.2.4.5. Fijación de los hechos controvertidos y posible sentencia inmediata. 2.4.6. Proposición y práctica de la prueba. 2.4.7. Finalización de la audiencia previa: Señalamiento de juicio o posible sentencia inmediata en función de la prueba propuesta. 3. La Audiencia Principal o Juicio: 3.1. Finalidad del juicio. 3.2. Comparecencia de las partes. 3.3. Desarrollo del juicio: 3.3.1 Actos previos a la práctica de la prueba. 3.3.2 La práctica de la prueba. 3.3.3 Fase de conclusiones o de

resumen de prueba. 4. Diligencias finales y sentencia. 5. La vista del juicio verbal. 5.1. Celebración de la vista condicionada al juez. 5.2. Las partes. 5.3. Actos previos. 5.4. Citación a la vista de juicio verbal y consecuencias de la incomparecencia. 5.5. Desarrollo de la vista. 5.6. Posibilidad de sentencia oral en el acto de la vista. 6. Bibliografía. 7. Esquema.

1. LAS AUDIENCIAS DEL JUICIO ORDINARIO

1.1. Concepto. Ubicación de las audiencias en el proceso declarativo ordinario

En el proceso declarativo ordinario, la Ley de Enjuiciamiento Civil distingue cuatro fases diferenciadas de actuación, que son: (i) Fase de alegaciones escritas, que a su vez comprende; la demanda, la contestación, la reconvención o demanda reconvencional y contestación a la reconvención. (ii) Audiencia previa al juicio. (iii) Audiencia principal o juicio, y (iv) Fase decisoria o de sentencia. Visto el esquema, en el juicio ordinario, se establecen dos audiencias: La audiencia previa al juicio y la audiencia principal o juicio.

La audiencia previa se constituye como un acto preceptivo que sucede dentro del proceso ordinario. Ha de ser necesariamente convocada por el Juez, dentro del tercer día, una vez que se ha contestado la demanda o la reconvención, -*dependiendo de lo que haya ocurrido*-, o hayan transcurrido los plazos correspondientes, y celebrada dentro de los veinte días siguientes a su convocatoria, aunque el general colapso del sistema judicial suele impedir el cumplimiento de los tiempos establecidos. Este trámite, sin duda, el más polivalente de cuantos recoge la ley rituaria civil, y puede sintetizarse en dos simples razones: Intentar evitar el juicio cuando su celebración sea inútil, o prepararlo para que se pueda desarrollar de forma rápida y eficaz, con el propósito de obtener una sentencia sobre el fondo del asunto.

Esta primera audiencia, previa al juicio, podrá finalizar de tres formas distintas: Primero; mediante el dictado de un Auto que ponga fin al proceso sin entrar en el fondo del asunto; - bien porque se estimen las excepciones procesales opuestas por el demandado en su contestación, - bien porque la actora se desista, o la demandada se allane, o - porque las partes lleguen a una solución pactada y soliciten, a su señoría, la aprobación de un acuerdo transaccional. Segundo; con el señalamiento del juicio principal. Y tercero; con el dictado directo de una sentencia sobre el fondo del asunto, en caso de que las cuestiones planteadas tengan carácter estrictamente jurídico, y la única prueba admitida y practicada sea la documental (y no se hubieran impugnado documentos) y/o pericial,

(siempre que, ni las partes, ni el tribunal hubieran solicitado la presencia de los peritos en juicio, para la ratificación de los informes presentados).

Por su parte, la audiencia principal o juicio, es la última fase del procedimiento declarativo ordinario. Tiene por objeto la práctica de las pruebas admitidas en la audiencia previa, pudiendo los letrados de las partes formular conclusiones orales sobre las pruebas practicadas en relación a los hechos controvertidos, en apoyo de los argumentos que quieran que sean tenidos en consideración, por el Juez, al dictar la sentencia.

Pero en medio de una y otra, el proceso no queda muerto, dado que suele ser habitual que tengan lugar actos de comunicación, por ejemplo; requerimientos para la contestación escrita de personas jurídicas, citación a testigos y peritos, presentación de informes periciales cuya necesidad se haya puesto de manifiesto en la audiencia previa a raíz de las alegaciones aclaratorias o complementarias, o de las peticiones complementarias de las partes, e incluso presentación de escritos aportando nuevos hechos relevantes al proceso y de los documentos que los justifican, por ejemplo, el fallecimiento de una de las partes o la venta de un crédito, que darían lugar a la sucesión procesal, etc..

Caracterizan a estas audiencias, previa y principal, que ambas se desarrollan oralmente, mediante comparecencias que tienen lugar en la sala de vistas, (virtual o presencial), del Tribunal de Instancia[6], en unidad de acto (salvo las excepciones que luego veremos), bajo la dirección y presencia del Juez, quien irá resolviendo, en el orden indicado por la ley, cada una de las etapas que las componen.

Respecto a la celebración telemática, se habrá de estar en un "punto de acceso seguro y lugar seguro", considerándose así los que permitan la transmisión segura de las comunicaciones y la protección de la información, la identificación de los intervinientes y el cumplimiento de los requisitos de interoperabilidad, confidencialidad y disponibilidad de lo actuado.[7]

1.2. Principios rectores de las "audiencias": Oralidad. Inmediación. Concentración. Publicidad

La ley de Enjuiciamiento Civil ha optado por apoyar el peso del procedimiento ordinario sobre la "técnica de las audiencias", garantizándose así los principios, constitucionalmente reconocidos, de oralidad e inmediación, recogidos también en los artículos 137 y 414 y siguientes de la LEC, cuya infrac-

6 Juzgado de primera instancia, antes de la entrada en vigor de la LO 1/2025, de 2 de enero de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia.

7 Artículo 62 del Real Decreto ley 6/2023 de 19 de diciembre.

ción, supone la nulidad absoluta y de pleno derecho de las correspondientes actuaciones.

En virtud del principio de oralidad, ambas audiencias, previa y principal, se desarrollarán verbalmente, y por el de inmediación, lo harán ante la inexcusable asistencia del juez. Por ello, en cumplido respaldo del mandato constitucional[8] de la publicidad de los procesos al que están sometidos todas las actuaciones orales, se permite a todos los ciudadanos - y también a los medios de comunicación-, la asistencia a las "audiencias públicas", y se exige la documentación de las actuaciones orales mediante sistemas de grabación y reproducción de la voz y el sonido. No obstante, excepcionalmente, y de forma razonada, puede decretarse que las audiencias se celebren a puerta cerrada cuando sea necesario para la protección del orden público, seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades, así lo exijan.

Respecto del principio de concentración, este se refiere a la unidad de acto en la que debe realizarse, sobre todo, la actividad probatoria de la audiencia principal, estableciéndose un máximo de 20 días para el caso de ser imposible completarla en una sola comparecencia, y sancionándose con su completa repetición, en caso de superarse el referido plazo.

2. LA AUDIENCIA PREVIA DEL PROCESO DECLARATIVO ORDINARIO

A pesar de la parquedad con que la Ley de Enjuiciamiento Civil trata a la Audiencia previa, en la práctica diaria de los tribunales, se configura como el acto estrella de la estrategia de todo proceso civil ordinario, hasta tal punto, de hacer naufragar la demanda más estable o sacar a flote la que parecía hundida. De ahí la gran importancia de conocer y dominar este trámite procesal tan técnico; en apariencia sencillo, y en la práctica complejo.

2.1. Funciones

La audiencia previa se define por cuatro funciones especificadas en el artículo 414.1 párrafo 2 LEC, cuyo tenor literal dice así: "*La audiencia tendrá por objeto intentar que las partes puedan alcanzar un acuerdo o transacción que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba".*

8 Artículos 24.2 y 120.1 de la Constitución Española

Las cuatro funciones recogidas en este artículo vienen a significar lo siguiente:

(i) Conciliadora o mediadora; Se trata de ofrecer a las partes la posibilidad de dirimir su controversia, ya sea, en el propio acto, o solicitando la suspensión del proceso para someterse a un medio adecuado de resolución de controversias. Ello no es obstáculo para que, de conformidad con el art. 19.5 LEC introducido por la Disposición transitoria 9ª, de la LO 1/2025 de 2 de enero*, en cualquier momento del procedimiento, previa conformidad de las partes, el letrado o letrada de la Administración de Justicia o el juez, jueza o tribunal puedan plantearles la posibilidad de derivar el litigio a mediación o a otro medio adecuado de solución de controversias, siempre que considere, mediante resolución motivada que podrá ser oral, que concurren circunstancias que posibilitan una solución del conflicto en dicho ámbito y, singularmente, en los casos en que no haya sido posible llevar a cabo la actividad negociadora previa*. Asimismo, también en los procedimientos en que intervengan personas mayores[9], *se valorará específicamente esta circunstancia para promover la solución de estos a través de alguno de estos medios alternativos, con especial consideración a la salvaguarda del principio de igualdad entre las partes*.

(ii) Saneadora del proceso; cuyo propósito es reparar los defectos procesales que puedan obstar a su válida prosecución, o terminarlo cuando la reparación es imposible, evitándose el dictado de sentencias que dejen imprejuzgado el fondo del asunto, tal y como justifica el epígrafe XII, párrafo 2 de la exposición de motivos de la LEC, al señalar: "*Por otro lado, es una exigencia racional y constitucional de la efectividad de la tutela judicial que se resuelvan, cuanto antes, las eventuales cuestiones sobre presupuestos y óbices procesales, de modo que se eviten al máximo las sentencias que no entren sobre el fondo del asunto litigioso y cualquier otro tipo de resolución que ponga fin al proceso sin resolver sobre su objeto, tras costosos esfuerzos baldíos de las partes y del tribunal*"

(iii) Delimitadora de la controversia, fijando los hechos controvertidos y aquellos sobre los que existe conformidad entre ambas partes, dándose a las partes la posibilidad de que se pronuncien por los documentos adversos, y aclaren oscuridades de los escritos rectores para mayor nitidez de los hechos o las pretensiones, pudiendo incluso completarlos. Es un trámite al que debemos darle máxima atención y concentra-

9 Según el artículo 7 bis LEC, son aquellos con una edad de 65 años o más.

ción, dado que solo se practicará prueba sobre los hechos que resulten controvertidos.

(iv) De proposición y admisión (o inadmisión) de la prueba. Se concentra en la proposición de prueba, su admisión y su inadmisión, disponiendo el juez de la facultad de proponer también otros medios de prueba distintos a los de las partes para el caso de que considerarlos insuficientes.

Esta pluralidad de funciones es puesta de manifiesto por reiterada jurisprudencia, destacando, por lo completa, la Sentencia N º 94 de la sección 4ª, de la Audiencia provincial de Málaga, de 16 de febrero de 2012, que dice así: "*Y es que la Audiencia Previa, tal y como está regulada en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 414 a 430), no tiene como única función la meramente conciliadora. Y así, si bien ésta es la primera función de la Audiencia Previa, el párrafo primero del artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*[10] *hace referencia a otras funciones perfectamente diferenciadas de aquélla, tanto en su finalidad como en su regulación, destinadas a examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución del proceso (función sanadora regulada en los artículos 416 a 425 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), como a delimitar el objeto del proceso y los extremos, de hecho y derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer la prueba (función delimitadora a cuya regulación se destinan los artículos 426 a 429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)"*

2.2. Sujetos

2.2.1. Las partes, abogado y procurador

No siendo obligado que las partes acudan personalmente a la audiencia previa, pueden hacerlo por medio de su procurador, quien deberá estar debidamente apoderado para renunciar, allanarse, o transigir, tal y como exige el artículo 415 LEC. Pero de no haber otorgado aquel poder y no comparecer personalmente la parte, se la tendrá por no comparecida.

Cosa distinta ocurre con el letrado, cuya asistencia es imperativa, a tenor de lo establecido en el artículo 414 LEC, que sanciona la ausencia del abogado del demandante con el sobreseimiento del proceso, salvo que el demandado alegue interés legítimo en la continuación del procedimiento para que se dicte una sentencia de fondo. Si quien falta es el abogado del demandado, se continuará el procedimiento en lo que resulte procedente, y de no comparecer ninguna de las partes, el tribunal dictará, sin más tramites, auto de sobreseimiento del proceso.

10 Adviértase que esta SAP Valencia es anterior a la aprobación de la LO 1/2025 de enero.

La meditada lectura del artículo 414 LEC nos lleva a concluir sobre la lógica de lo ordenado, dado que, siendo las partes las titulares de la acción son estas quienes tienen la facultad de disponer del objeto del proceso renunciando, allanándose o transigiendo, siempre y cuando éste no sea indisponible.

Respecto del modo de comparecer, las partes y sus representantes procesales deberán hacerlo por videoconferencia o mediante la utilización de medios electrónicos para la reproducción del sonido y en su caso, de la imagen, asegurándose la autenticidad, integridad e inalterabilidad de lo grabado, en los términos que establezca la normativa reguladora de los usos de la tecnología de la administración de justicia.

2.2.2. El Juez

Decía Sócrates[11] sobre los jueces, que, cuatro son las características que les correspondían: Escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir en justicia. En consonancia con este actuar, para que las funciones que le son encomendadas en la audiencia previa se realicen de forma efectiva, resulta imprescindible que el Juez adopte una actitud proactiva y participativa.

Su imparcialidad, lo convierte en la persona idónea para intentar acercar posiciones entre las partes durante la fase conciliadora, y en la fase delimitadora de la controversia, su visión global del pleito, le permite fijar los hechos con gran precisión. Además, el juez, tiene como misión dirigir formal y materialmente la totalidad del acto, en el orden establecido por la ley, resolviendo sobre las excepciones procesales que pudieran obstar la válida prosecución del proceso, y decidiendo admitir o inadmitir las pruebas que se propongan y resolver los recursos que a este respecto se presenten.

2.3. Regulación y Fases

La Audiencia previa se regula en los artículos 414 al 430 LEC, y como detalla la exposición de motivos de la propia ley rituaria; es el pilar que sostiene el juicio declarativo ordinario.

Siete fases se distinguen en la audiencia previa, aunque el número siete, hay quien no la considere estrictamente una fase, correspondiendo estas fases, a las distintas funciones que en el apartado 2.1, hemos visto que cumple la audiencia previa. Las fases son: 1. Comprobación de la subsistencia de litigio. 2. Examen de cuestiones procesales y resolución sobre ellas. 3. Alegaciones complementarias y aclaratorias. Pretensiones complementarias. Hechos acaecidos con posterio-

11 (470 AC-399 AC). Cita atribuida por Platón.

ridad a la demanda y contestación. 4. Posición de las partes ante los documentos y dictámenes presentados. 5. Fijación de los hechos controvertidos y posible sentencia inmediata. 6. Proposición y admisión de prueba. 7. Señalamiento de juicio.

Seguidamente, pasamos a detallarlas.

2.4. Desarrollo de la Audiencia Previa

2.4.1. Comprobación de la controversia: Intento de solución extrajudicial de la controversia

En lo más crítico de la contienda, el artículo 415 LEC construye un puente para que las partes puedan encontrar una solución pactada al conflicto. No se trata de que el juez proponga soluciones, dado que si esto fuera así, no podría garantizarse la objetividad y la imparcialidad que debe mantener en el resto del proceso, sino de promover que la comunicación fluya, pudiendo las partes desistirse del proceso o someter a homologación judicial el acuerdo alcanzado, que adoptará la forma de Auto, y, por constituir un título ejecutivo, puede obligarse coactivamente su cumplimiento a través de los trámites previstos para la ejecución de sentencias.

También podrán las partes, de común acuerdo, solicitar la suspensión para someterse a un medio adecuado de resolución de controversias, y de terminarse el intento de modo infructuoso, solicitar el alzamiento de la suspensión y señalamiento de la continuación de la audiencia.

Pero, pese al silencio de la ley en este artículo 415, cuando hablamos de la comprobación de la subsistencia del litigio, además del acuerdo o transacción, existen otros modos de dar por terminado el pleito en esta audiencia previa, como la renuncia a la acción, el desistimiento total del actor, y el allanamiento unilateral del demandado a las pretensiones del actor.

2.4.2. Examen de cuestiones procesales y resolución sobre ellas

Descartada la posibilidad de acuerdo entre las partes, el tribunal deberá resolver las excepciones procesales planteadas por el demandado y/o reconvenido en sus contestaciones (artículo 416 en relación al artículo 405.3 LEC), que tenían por objeto detener el proceso (si las excepciones son subsanables) o neutralizarlo (si son insubsanables), intentado evitarse el dictado de una sentencia que no entre sobre el fondo del asunto, pudiendo entenderse reiterativo que, si por dos veces advierte la ley que, el demandado habrá de aducir las excepciones en la contestación a la demanda, el artículo 416.2 haga expresa advertencia de

que: *"en la audiencia, el demandado no podrá impugnar la falta de jurisdicción o de competencia del tribunal, que hubo de proponer en forma declinatoria según lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de esta ley",* si bien, tal y como nos indica la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS n º 66/10 de 25 de febrero de 20101), aunque la parte no puede plantearlo, es posible que el tribunal lo aprecie de oficio por aplicación del artículo 416.2 LEC.

A modo ejemplificativo, el articulo 416 ofrece un catálogo de excepciones procesales que de ningún modo suponen un número clausus, debiendo solventarse según ordena el artículo 417 de la LEC, cuando sean varias las circunstancias planteadas.

El orden establecido en el referido artículo 417 es el siguiente: 1. Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases (artículo 418). 2. Admisión de acumulación de acciones (artículo 419). 2. Falta del debido litisconsorcio (artículo 420). 4. Cosa juzgada o litispendencia por existir otro proceso anterior con objeto idéntico (artículo 421). 5. Inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía (artículo 422). 6. Inadecuación del procedimiento por razón de la materia (artículo 423) 7. Defecto legal en el modo de proponer la demanda (artículo 424) o, en su caso, la reconvención, por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca. 8. Otras circunstancias análogas (artículo 425), como pueden ser, la falta de jurisdicción o de competencia del tribunal, que debió ser propuesta por el demandado dentro de los diez primeros días de plazo para contestar la demanda, sin perjuicio de la apreciación que pueda realizar sobre este particular, de oficio, el propio tribunal.

Para pronunciarse a las excepciones planteadas, el juez concederá la palabra al actor y/o reconviniente - en función de lo que exista-, siendo también oral la resolución del juzgador, salvo que por su dificultad o complejidad se permita su resolución escrita en el plazo de cinco días, con motivación suficiente, y su contenido dependerá, como veremos a continuación, del tipo de cuestión procesal que se dilucide.

Ante la falta de una regulación específica sobre la impugnación de la resolución de las excepciones, existen dos versiones; la de quienes se decantan por formular solo la protesta, y quienes aplican el recurso de reposición, aunque sea oral, (artículo 451 LEC). No obstante, todos están de acuerdo en que, frente a la resolución que resuelva definitivamente la cuestión, cabe Recurso de apelación (artículo 455.1 LEC).

2.4.2.1. Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases

De carácter generalmente subsanable, se concederá a la parte que padezca el defecto de falta de capacidad, (por ser menor de edad, porque el estado

de salud mental de la persona exija que se complemente su capacidad…) o de representación, (por falta de poder del procurador…) un plazo no superior a diez días, con suspensión, entre tanto, de la audiencia, para el caso de no poder subsanarlo en el mismo momento. Verificada la subsanación dentro del plazo concedido, continuará la audiencia previa para sus restantes finalidades. Pero, de no ser subsanable el defecto, o no corregirse, se dictará Auto, dando por concluida tanto la audiencia previa, como el proceso si afecta a la parte actora (art. 418 LEC), o se declarará al demandado en rebeldía, si la cuestión procesal afectase a la falta de personación de éste, continuando los trámites sólo con el demandante.

2.4.2.2. Admisión de acumulación de acciones

Si en la demanda se hubiesen acumulado diversas acciones, y el demandado se hubiere opuesto en su contestación por considerar dicha acumulación indebida, tras oír al actor en la misma audiencia, el Juez resolverá oralmente sobre la procedencia y admisibilidad de la acumulación, o sobre su inadmisión respecto de las acciones que no cumplieran los requisitos legalmente establecidos en los artículos 71 y siguientes LEC, siguiendo la audiencia y el proceso respecto de la acción o acciones que, según la resolución judicial, pudieran constituir el objeto del proceso.

2.4.2.3. Posible integración voluntaria de la litis. Resolución en casos controvertidos de litisconsorcio pasivo necesario

En el caso de haber alegado el demandado falta del debido litisconsorcio, podrá el demandante adoptar una de las siguientes posiciones: 1) estimarlo procedente, presentado, en la audiencia, escrito dirigiendo la demanda y tantas copias de esta y de sus documentos, como sujetos demandados considere que habían de ser sus litisconsortes, ordenándose emplazar a los nuevos demandados, con suspensión de la audiencia, o 2) oponerse, en cuyo caso, el tribunal oirá a las partes sobre este punto, y resolverá, por medio de Auto, en el propio acto oralmente, o por escrito en el plazo máximo de cinco días, cuando la dificultad o complejidad del asunto lo aconseje, concediendo al actor un plazo no inferior a diez días en caso de que se estime oportuna su constitución. Transcurrido el plazo sin haber constituido el litisconsorcio o sin aportar las copias de las demandas y documentos anejos para los nuevos demandados, se pondrá fin al proceso por medio de Auto, procediéndose al archivo definitivo de las actuaciones.

En las demandas dirigidas a los litisconsortes, el demandante podrá realizar las alegaciones que resulten imprescindibles para justificar por qué la pretensión se dirige contra ellos, sin modificar el objeto del litigio, y se les concederá, al igual que se le concedió al demandado inicial, un plazo de veinte días para contestar a la demanda, quedando en suspenso, mientras tanto, para demandante y demandado, el curso de los autos.

2.4.2.4. Litispendencia o cosa juzgada

Es un acierto que el artículo 421 LEC trate conjuntamente litispendencia y cosa juzgada, pues ambas figuras comparten idéntico fundamento; la existencia de identidad objetiva, subjetiva y causal, y también, idéntica consecuencia; el bloqueo del nuevo proceso, diferenciándose, sin embargo, en la cronología o momento procesal que atañe a cada una de ellas, pues en litispendencia, la litis está en tramitación, mientras que, en la cosa juzgada, la litis ha sido sentenciada, de ahí que gran parte de la doctrina considere a la litispendencia, la antesala de la cosa juzgada.

Por lo anterior y en virtud, de la exigencia objetiva de la ejecución de las sentencias firmes (artículo 118 CE), y de la exclusión de reiterados litigios que reproduzcan las mismas pretensiones que pudieran ocasionar sentencias contradictorias entre sí, cuando el tribunal aprecie la pendencia de otro juicio que reúna el triple requisito (identidad de objeto, sujetos y causa), o la existencia de cosa juzgada, conforme a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 222 LEC, dará por finalizada la audiencia previa, y dentro de los cinco días siguientes, dictará Auto de sobreseimiento.

Pero además del efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada que acabamos de estudiar, llamado así porque excluye la posibilidad de que una contienda ya dilucidada pueda volver a plantearse, existe también el llamado efecto positivo o prejudicial, cuyo punto de partida es la existencia de un proceso anterior pendiente, entre los mismos litigantes, que constituye un antecedente lógico del segundo pleito, y cuyo resultado es vinculante para el tribunal que está conociendo del proceso posterior. En este caso, se dará por concluida la audiencia previa del segundo juicio hasta que se dicte sentencia del primero, pudiéndose reanudar el segundo una vez que el caso finalice.

De considerar el tribunal que no existe litispendencia, ni cosa juzgada, lo declarará así motivadamente en el acto, y decidirá que la audiencia prosiga para sus restantes finalidades. No obstante, si la dificultad o complejidad de las cuestiones suscitadas sobre litispendencia o cosa juzgada lo aconsejen, el juez podrá resolver sobre dichas cuestiones mediante Auto, dentro de los cinco días siguientes a la audiencia, que proseguirá en todo caso para sus restantes finalidades, practicándose también en ese mismo plazo, las cuestiones de hecho que hiciere falta resolver, *por ejemplo; esperar a que el Tribunal en el que se interpuso la primera demanda, libre testimonio de las actuaciones, o de la sentencia.*

2.4.2.5. Inadecuación de procedimiento

La elección del procedimiento no es cuestión baladí, en tanto que se trata de normas de carácter imperativo que proporcionan seguridad jurídica, y que atienden a dos criterios: La materia y la cuantía, correspondiendo la tramita-

ción al juicio ordinario cuando exceda de 15.000 euros, cuando la cuantía sea inestimable, o en los supuestos establecidos por el articulo 249 LEC.

Al juicio se le dará inicialmente la tramitación que el actor haya indicado en su escrito inicial de demanda, en la que deberá expresar justificadamente, con claridad y precisión, la cuantía del proceso (artículo 253 LEC), conforme a las bases establecidas en los artículos 251 y 252 LEC, sin que el Tribunal pueda inadmitir una demanda porque entienda inadecuado el procedimiento por razón de la cuantía, ni quedar vinculado por el tipo de juicio solicitado por el actor, ni por el acuerdo que, a este respecto, puedan llegar las partes.

Además de la comprobación que realice el letrado de la administración de justicia en el momento de la admisión de la demanda, será el demandado, en su contestación, quien, haya de plantear la excepción de inadecuación de procedimiento, que será tratada de distinto modo, en la audiencia previa, según se trate de la materia o de la cuantía.

Respecto a la impugnación en función de la cuantía y de la clase de juicio por razón de la cuantía, cuando, a pesar del control de oficio, el demandado esté disconforme con la cuantía, porque discrepa con el valor de la cosa litigiosa o con la cuantificación resultante de los cálculos según las reglas legales, el tribunal oirá a las partes en la audiencia y resolverá en el acto lo que proceda, ateniéndose, en su caso, al acuerdo al que pudieran llegar las partes respecto del valor de la cosa litigiosa. Pero si las partes no llegaran a un acuerdo sobre la cuantía, en la misma audiencia, el juez decidirá oralmente, de forma motivada, lo que proceda, tomando en cuenta los documentos, informes y cualesquiera otros elementos que las partes hayan aportado, para calcular el valor, y una vez calculada adecuadamente la cuantía, se dará al proceso el trámite que corresponda. No obstante, cuando la cuantía del proceso solo tiene efectos en relación con una eventual condena en costas y no con el procedimiento a seguir, el articulo 255 LEC no impone al demandado la carga de impugnarla, ni en consecuencia la obligación del juez de resolverla, ni en la audiencia previa, ni en la sentencia, siendo el momento procesal oportuno el de la tasación de costas.

Cuando la alegación de procedimiento inadecuado se funde en no corresponder a la materia objeto del proceso, el tribunal, oídas las partes en la audiencia, podrá decidir motivadamente lo que estime procedente en el acto de la vista, o en los cinco días siguientes si la complejidad del asunto lo aconseja, descartándose la posibilidad de acuerdo entre las partes. Si el juzgador considera infundada la alegación, la audiencia proseguirá, pero de entenderse que el procedimiento adecuado fuese el del juicio verbal, se dispondrá que el Letrado de la Administración de Justicia cite a las partes para la vista, salvo que la demanda apareciese interpuesta fuera del plazo de caducidad que, por razón de la materia, establezca la ley. En este caso, se declarará sobreseído el proceso, al igual que, si al iniciarse la vista, no apareciesen cumplidos los requisitos especiales que las leyes exijan, por razón de la materia, para la admisión de la demanda.

2.4.2.6. Demanda defectuosa

La excepción de defecto en el modo de proponer la demanda debe ser apreciada de forma muy restrictiva, ya que solo cabe cuando, con los datos consignados en el escrito rector, resulta imposible determinar frente a qué persona se formulan las pretensiones, o cuando habiéndose incumplido los requisitos de fijar con orden, claridad y precisión de lo que se pida, sea imposible determinar en qué consisten las pretensiones del actor o reconviniente. Pero, también puede el actor o reconviniente aducir, en la audiencia previa, esos mismos defectos en la contestación o de la contestación a la reconvención, e incluso apreciarse de oficio. En estos casos, se exigirá a quien haya cometido el defecto, las aclaraciones o precisiones oportunas, y en caso de no ser formuladas, el tribunal decretará, en el acto, y por medio de resolución oral, el sobreseimiento del pleito.

2.4.2.7. Circunstancias análogas

Ejemplos de estas circunstancias análogas que pueden alegarse como excepciones procesales, son; la falta de documentos que deben acompañar a la demanda en casos especiales (artículo 266 LEC), acreditar la sucesión mortis causa a favor del actor, etc…., quedando de este apartado excluidas las alegaciones de carácter material, que habrán de verse en la sentencia, como la prescripción y la caducidad.

El artículo 425 LEC dispone, en general, que cualquier otra cuestión procesal alegada por las partes o puesta de manifiesto de oficio por el tribunal, que pudiera perjudicar al dictado de una sentencia sobre el fondo del asunto, debe quedar resuelta en la audiencia previa, de ahí que se deje abierta la puerta a resolver "circunstancias análogas".

2.4.3. Alegaciones complementarias y aclaratorias. Pretensiones complementarias. Hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la demanda y la contestación. Presentación de documentos sobre dichos extremos

En la práctica forense es frecuente, la invocación de alegaciones aclaratorias y complementarias por cualquiera de los litigantes. Se trata sin duda de cuestiones diferentes y sumamente delicadas, pues ninguno de los casos podrá desaprovecharse para fijar los hechos controvertidos, ni tampoco aprovecharse para alterar la causa petendi, ni el petitum, ni suplir olvidos de los escritos de demanda o contestación, y deberán formularse, siempre, justificadamente.

Mientras las alegaciones aclaratorias pueden realizarse, tanto a iniciativa las partes, como del juez, para resolver dudas que permitan fijar con claridad y precisión los términos del debate, mediante las alegaciones complementarias, los litigantes podrán introducir elementos de hecho, no expuestos en sus escri-

tos, pero conexos con ellos, cuya oportunidad surge tras conocer las alegaciones de la parte contraria. No obstante, a pesar de que el artículo 426 LEC ofrece a "los litigantes" (ambos), la facultad de realizar alegaciones complementarias "en relación con lo expuesto de contrario", un amplio sector de la doctrina entiende que estas alegaciones complementarias están ideadas esencialmente en beneficio del actor, puesto que el demandado ya pudo realizar cuantas alegaciones quiso en la contestación de la demandada, pero ello choca con la deseable institución conciliadora del proceso que subsiste en todas y cada una de las fases de la audiencia previa.

Dentro de las alegaciones complementarias, se incardina la alegación de hechos nuevos, ocurridos con posterioridad a la demanda o contestación, o de nueva noticia por haber sido conocidos los hechos con posterioridad a dichos escritos. A su carácter inédito, ha de añadirse; por una parte, la característica dada por el artículo 286 LEC, al referirse a estos hechos como "de relevancia para la decisión del pleito", (ejemplo, la aparición de nuevas grietas en las paredes cuando se está reclamando los daños y perjuicios de una cimentación defectuosa); y por otra, la prohibición de *mutatio libelli*, que consagra la prohibición de la modificación del objeto del proceso tras la demanda, contestación y en su caso, reconvención.

Por su parte, las peticiones accesorias o complementarias son adiciones dependientes o secundarias respecto de las peticiones que formularon las partes en sus correspondientes escritos, y constituyen una excepción al principio de preclusión que rige la demanda y la contestación, de ahí que si la parte contraria se opusiere a la admisibilidad de la adición, el tribunal solo la acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad.

Como consecuencia de la realización de alegaciones aclaratorias, complementarias y peticiones complementarias, el artículo 426.5 LEC permite a las partes aportar, en la audiencia previa, las pruebas documentales y periciales que justifiquen dichas alegaciones, lo que supone una excepción al principio general que obliga a presentar las pruebas con la demanda y la contestación (artículo 269 con relación al 265 LEC), debiendo respetarse la anticipación que, para la prueba pericial, establece el artículo 338.2 LEC, que dice así: "*los dictámenes cuya necesidad o utilidad venga suscitada por la contestación a la demanda o por lo alegado o pretendido en la audiencia previa al juicio, se aportarán por las partes, para su traslado a las contrarias, con al menos 5 días de antelación a la celebración del juicio o de la vista, manifestando las partes al tribuna si consideran necesario que concurran a dicho juicio o vista los peritos autores de los dictámenes…*". No obstante, aunque el artículo 426.5 LEC se refiere exclusivamente a documentos y dictámenes, el artículo 265.3 LEC, también permite, en la audiencia previa - y en la vista del juicio verbal-, la presentación de *"documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o*

relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de las alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda",

2.4.4. Posición de las partes ante los documentos y dictámenes presentados

La oportunidad de las partes de pronunciarse sobre los documentos y dictámenes aportados de contrario hasta el momento de la audiencia previa ha dado lugar a un colorido catálogo de interpretaciones en los diversos tribunales, permitiendo algunos un pronunciamiento general sobre todos los documentos, mientras que otros, limitan el derecho de las partes a que se pronuncien sobre si los impugna, y las razones concretas que la asisten. Como no podía ser de otra forma, cada teoría, tiene su parte positiva y su parte negativa.

Por una parte, pronunciarse exclusivamente sobre la impugnación evita que este trámite se convierta en "un resumen de prueba", pero también perjudica la concreción del objeto del proceso porque, en tanto que los documentos y los dictámenes son medios de prueba que contienen fuentes de prueba, la posición que las partes puedan tener respecto a estos puede generar distintos efectos, pues, a efectos probatorios, no es lo mismo admitirlos, que rechazarlos o impugnarlos. Así la admisión o reconocimiento de documentos y dictámenes, hará innecesaria la práctica de prueba sobre hechos que estén reconocidos por las partes, mientras que si los hechos que contienen son controvertidos, será necesario proponer, admitir y practicar prueba cuyo contenido refuerce su veracidad, y si es impugnada su autenticidad por ser falso, haber sido modificado, o estar incompleto, será la parte que ha visto impugnado alguno de los documentos que integran su ramo de prueba, quien proponga los medios precisos para su autenticación. Por tanto, cuanto más extensa sea la pronunciación sobre los documentos, con mayor precisión se fijarán los hechos controvertidos.

Por otra parte, como excepción a la obligación de aportar los informes periciales con los escritos iniciales, el artículo 427 LEC, establece la posibilidad de solicitar, en la misma audiencia, la designación por el tribunal de un perito que emita un dictamen, o aportar un informe pericial, dentro del plazo establecido en el artículo 338, en caso de que, las alegaciones aclaratorias, complementarias o peticiones complementarias, suscitaran a todas o a alguna de las partes, la necesidad de hacerlo.

Este es también el momento preclusivo para formular las tachas de testigos y de los peritos autores de los de dictámenes aportados con la demanda o contestación, así como las pruebas a proponer, excepto la pericia, tendentes a justificar la tacha (art. 343.2 LEC).

La consecuencia de no impugnar los documentos o de no formular las tachas en la audiencia previa, salvo que los motivos de las tachas se conozcan en el momento de la declaración de estos (artículos 377 y 378 LEC), supondrá que

sea su impugnación posterior no sea tenida en consideración por el juez, al resultar extemporánea.

2.4.5. Fijación de los hechos controvertidos y posible sentencia inmediata

Es innegable que, para juzgar, lo primero a determinar son los hechos sobre los que existe conformidad y los que son controvertidos, en tanto que, por una parte, toda la actividad probatoria que se desarrolle, versará sobre los hechos alegados por las partes que guarden relación con la tutela judicial que se pretende, sobre los que exista discrepancia, y por otra, porque si demandante y demandado estuviesen conformes con todos los hechos, y la contienda quedase reducida a una cuestión o cuestiones jurídicas, no será necesaria la celebración de juicio, dictando el tribunal sentencia inmediata dentro de los veinte días a partir de la terminación de la audiencia (artículo 428.3 LEC)

2.4.6. Proposición y admisión de la prueba

Fijados los términos del debate, y delimitados los hechos controvertidos sobre los que versará la prueba (los hechos admitidos y los hechos notorios están excluidos de la prueba), ésta habrá de proponerse de modo verbal, primero el actor, y luego el demandado, sin perjuicio de la obligación de las partes de aportar, en el acto, una nota detallando la misma, que puede ser completada en la propia audiencia, previéndose el plazo de dos días, para el caso de olvido u omisión, conforme establece el artículo 429 LEC.

Aunque puede pensarse que esta nota es innecesaria, dado que la solicitud de prueba queda grabada con toda la audiencia previa, es practico que en la misma especifique; (i) la finalidad y objetivo de cada prueba (aunque el juez también puede requerir a las partes para que lo aclaren verbalmente, al objeto de evitar admitir prueba innecesaria, artículo 362 LEC), y (ii) los datos que identifiquen a los testigos, peritos para evitar errores en las citaciones.

Cuestión particular son las facultades que el articulo 429.1 LEC otorga al juez, (a pesar del principio de aportación y de justicia reglada que rigen los procesos civiles de materias disponibles por las partes). Estas facultades son: (i) poner de manifiesto “oralmente” a las partes que las pruebas propuestas pudieran ser insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, (ii) indicar el hecho o hechos que pudiera/n estar afectado/s de insuficiencia probatoria, y (iii) ciñéndose a los documentos que obran en las actuaciones, el juez podrá señalar, el o los medios de prueba, que, no habiendo sido propuestos por las partes, sería conveniente practicar, dando a las partes la oportunidad de completar o modificar sus proposiciones de prueba también “oralmente”. Podemos imaginar que esta obligación del juez no ha dado pocos problemas en la práctica, pues es habitual que una de las partes sienta que la

sugerencia del juez va a perjudicar su estrategia, y salte como una liebre, denunciando el riesgo de prejuzgamiento y la falta de imparcialidad y neutralidad. Sin embargo, esta forma de actuar de algunos letrados es absolutamente inconveniente. En primer lugar, porque pone de manifiesto sus miedos tanto al juez, como, al contrario, en segundo lugar, porque, como hemos dicho, la posibilidad que tiene el juez de manifestar la insuficiencia probatoria está limitada a los elementos probatorios que ya constan en los autos, por tanto, no se trata de suplir la inactividad de las partes, sino de subsanarla o complementarla, no siendo una desventaja para la parte, que, el juez realice o no realice proposición de alguna, y en tercer lugar, esta norma existe, y es deber del juez, aplicarla. Lo que está fuera de discusión es que las partes no están obligadas a seguir las indicaciones del juez, (aunque pueden sufrir las consecuencias de no hacerlo) y que, en ningún caso, el juez podrá acordar de oficio la prueba, sino que, ha de ser propuesta por las partes.

Tras la proposición de prueba, exige la ley un pronunciamiento oral, expreso, inmediato e individualizado, sobre la admisión o inadmisión de cada uno de los medios propuestos (artículo 284 LEC), motivándose con un mínimo razonamiento suscito, pero convincente, la resolución de denegación, contra la que cabrá recurso de reposición, que se interpondrá de manera oral, resolviéndose, también de forma oral en el acto. Si el auto es desestimatorio del recurso, la parte deberá alegar "protesta" para hacer valer sus derechos ante las siguientes instancias (artículo 285.2 LEC), pues su no formulación, impedirá, en ciertos casos, que la infracción cometida pueda hacerse valer en vía de recurso de apelación (artículos 459 y 460.2. 1ª LEC).

Ni que decir tiene, que, si antes de comenzar la audiencia previa, el Juez no ha estudiado el expediente (tanto de los escritos de las partes, como de la documentación aparejada), le será imposible implicarse y desarrollar adecuadamente la labor encomendada e intervenir de forma activa en esta fase del proceso, sustrayendo a la audiencia previa una de sus principales potencialidades.

2.4.7. Finalización de la audiencia previa: Señalamiento de juicio o posible sentencia inmediata en función de la prueba propuesta

Una vez admitidas las pruebas pertinentes y útiles, existen dos formas de finalizar la audiencia previa: (i). Señalar la fecha del juicio. (ii). Quedar los autos conclusos para sentencia cuando la única prueba que resulte admitida sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales, y ni las partes ni el tribunal solicitaren la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe.

En caso de señalarse la fecha del juicio, éste deberá celebrarse en el plazo de un mes desde la conclusión de la audiencia (art 429.2 LEC), salvo que toda

la prueba o parte de ella deba realizarse fuera del lugar donde tenga su sede el tribunal que conozca del pleito que, a solicitud de parte, podrá celebrarse en el plazo de dos meses. Si bien, las necesidades de la agenda de señalamientos del tribunal, la organización de recursos humanos, el tiempo preciso para citaciones, la coordinación con el ministerio fiscal, la falta de implementación de medios tecnológicos en algunos tribunales, etc... generalmente impiden el cumplimiento de los plazos establecidos.

No será necesario citar para el juicio a las partes que, por sí o por medio de su procurador, hayan comparecido a la audiencia previa, pero los letrados deberán indicar qué testigos y peritos se comprometen a presentar en el juicio y cuáles, por el contrario, han de ser citados por el tribunal y que declaraciones e interrogatorios deben realizarse mediante el auxilio judicial para que todo ello se practique con la antelación debida, dando a las partes un plazo de tres días a los efectos de que presenten su lista de preguntas, cuando los interrogatorios o declaraciones se practiquen fuera de la propia sede. Dado que la falta de cumplimentación de tales exhortos no suspenderá el acto del juicio, los representantes de las partes deben estar atentos para insistir en que se lleve a cabo su cumplimentación.

También el tribunal debe ser previsor cuando, por razón de las pruebas admitidas, fuese de prever que el juicio no podrá finalizar en una sola sesión dentro del día señalado, en cuyo caso, de forma extraordinaria y motivada, la citación lo expresará así, indicando si la sesión o sesiones ulteriores se llevarán a cabo en el día o días inmediatamente sucesivos o en otros, que se señalarán por el Letrado de la Administración de Justicia, con expresión en todo caso de la hora en que las sesiones del juicio hayan de dar comienzo. Igualmente, en caso de que cualquiera de los que hubieren de acudir al acto del juicio no pudieren asistir deberá comunicarlo justificadamente, con la mayor anticipación posible, y podrá solicitar nuevo señalamiento.

3. LA AUDIENCIA PRINCIPAL O JUICIO

3.1. Finalidad del Juicio

Establece el artículo 431 LEC, que el juicio tendrá por objeto la práctica de las pruebas de declaración de las partes, testifical, informes orales y contradictorios de peritos, reconocimiento judicial en su caso y reproducción de palabras, imágenes y sonido. Una vez practicadas las pruebas, los letrados de las partes, podrán formular las conclusiones orales sobre éstas.

3.2. Comparecencia de las partes (artículo 432 LEC)

El juicio se celebrará en la fecha que se hubiera previsto en la audiencia previa, aunque también puede haberse variado ésta en función de las eventualidades que pudieran haber surgido a las partes, siempre que estas hagan uso de la facultad de nuevo señalamiento (artículo 183 LEC), o de las incidencias ocurridas en el tribunal (uso del derecho a la huelga, enfermedad, incidencias en las citaciones de testigos o peritos, etc.), reconociéndose, en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia[12], el derecho de los ciudadanos a exigir que las actuaciones judiciales en las que resulte preceptiva su comparecencia se celebren con la máxima puntualidad, debiendo informarle el juez o secretario sobre las razones del retraso o suspensión de cualquier actuación a la que estuviese convocado, y comunicarle, salvo causa de fuerza mayo, con antelación suficiente, la suspensión del acto, para evitar su desplazamiento.

Las partes, sus representantes procesales y abogados, comparecerán en el juicio por videoconferencia o mediante la utilización de medios electrónicos para la reproducción del sonido y, en su caso, de la imagen, cuando el tribunal lo acordase de oficio o a instancia de alguna de ellas, y se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 137 bis LEC. No obstante, la parte cuyo interrogatorio se hubiera admitido, con independencia de la obligada asistencia de su procurador, deberá comparecer e intervenir personalmente. Si no compareciere en el juicio ninguna de las partes, se levantará acta haciéndolo constar y el tribunal, sin más trámites, declarará el pleito visto para sentencia. Si sólo compareciere alguna de las partes, se procederá a la celebración del juicio.

3.3. Desarrollo del juicio

A pesar del principio de publicidad, la ley no prevé la retransmisión de los juicios en directo, pero sí puede ser visionado con posterioridad gracias al registro en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen (artículo 147 LEC), atribuyéndose, solo a las partes y a su costa, el derecho a obtener copias.

3.3.1. Actos previos a la práctica de la prueba

El artículo 433 LEC fija como momento inicial del juicio la práctica de la prueba, pero nos advierte que, si se hubiesen alegado o se alegaren hechos acae-

12 La carta de Derechos de los ciudadanos ante la justicia ha sido redactada por un grupo de trabajo constituido en el seno de la comisión de seguimiento del Pacto por el Estado para la reforma de la justicia, firmado el 28 de mayo de 2001, atendiendo a los principios de transparencia, información y atención adecuada, por acuerdo unánime de todos sus integrantes, en el que han intervenido representantes de todos los Grupos Parlamentarios y del Ministerio de Justicia.

cidos o conocidos con posterioridad a la audiencia previa, antes, se procederá a oír a las partes en orden a la proposición y admisión de nuevas pruebas que, con base a dichos acontecimientos, pudieran plantearse, y si se hubiera suscitado o se suscitare la vulneración de derechos fundamentales en la obtención u origen de alguna prueba, se resolverá primero sobre esta cuestión.

3.3.2. La práctica de la prueba

Las pruebas admitidas se practicarán en unidad de acto, conforme a los principios de contradicción, oralidad, publicidad e inmediación, por lo que será inexcusable la presencia judicial, comenzando la parte actora, en el orden establecido por el articulo 300 LEC, que es el siguiente:

(i) Interrogatorio de las partes. En su práctica, cabe concretar que su incomparecencia pueda tener dos efectos (artículo 304 LEC): 1. Que el tribunal pueda considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiera intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial, y, 2. Que se le imponga una multa entre los 180 y 200 euros. Cuando sobre a unos mismos hechos controvertidos hayan de declarar dos o más partes o litisconsortes, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que puedan comunicarse entre sí, y conocer el contenido de las preguntas y respuestas.

(ii) Documentos públicos.

(iii) Documentos privados.

(iv) Declaración de peritos sobre sus dictámenes o presentación de estos, cuando excepcionalmente se hayan de admitir en ese momento: Los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención que las partes hayan solicitado y el juez admitido, pudiendo pedir: 1.º Exposición completa del dictamen, cuando requiera la realización de operaciones complementarias del escrito aportado. 2.º Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considerase suficientemente expresivo a los efectos de la prueba. 3.º Respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen. 4.º Respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos, a efectos de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación, así como del plazo necesario para llevarla a cabo. 5.º Crítica del dictamen por el perito de la parte contraria.

(v) Reconocimiento judicial, cuando no se haya de llevar a cabo fuera de la sede del tribunal.

(vi) Interrogatorio de testigos: Se llevará a cabo separada y sucesivamente, sin poder comunicarse entre sí, en el orden consignado en las propuestas, salvo que el tribunal decidiera alternarlo. Cuando el tribunal haya escuchado el testimonio de al menos tres testigos en relación con un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones que faltaren referentes a ese mismo hecho, si considera que ya ha quedado suficientemente ilustrado.

(vii) Reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes.

Excepcionalmente, el Tribunal podrá acordar, mediante providencia, que determinadas pruebas se celebren fuera del acto de juicio o vista, señalando por el LAJ con al menos cinco días de antelación, el día y la hora en que hayan de practicarse los actos de prueba que no sea posible llevar a cabo en el juicio o vista, debiendo practicarse, en todo caso, con anterioridad al juicio (art. 290 y 429.4 LEC), siendo citadas las partes con al menos cuarenta y ocho horas de antelación para la práctica de todas las pruebas que hayan de practicarse fuera del juicio o vista.

3.3.3. Fase de conclusiones o de resumen de prueba

Practicadas las pruebas a las que se refiere el artículo 431 LEC, llega a las partes la última oportunidad de las partes para formular oralmente sus conclusiones "sobre los hechos controvertidos", exponiendo de forma ordenada, clara y concisa (artículo 433.2 y 433.3 LEC), si, a su juicio, los hechos relevantes han sido o deben considerarse admitidos y, en su caso, probados o inciertos, comenzando por los hechos aducidos en apoyo de sus pretensiones y siguiendo por los aducidos por la parte contraria, pudiendo alegar lo que resulte de la carga de la prueba sobre los hechos dudosos, para finalmente informar sobre los argumentos jurídicos en que se apoyen sus pretensiones, que no podrán ser alteradas en ese momento. Si el tribunal no se considerase suficientemente ilustrado sobre el caso con las conclusiones e informes previstos en los apartados anteriores, podrá conceder a las partes la palabra cuantas veces estime necesario para que informen sobre las cuestiones que les indique.

Cuestión polémica en la práctica y que levanta muchas críticas entre la abogacía es la limitación del tiempo de emisión de las conclusiones orales que imponen algunos tribunales. A este respecto, cabe realizar la siguiente consideración; Es cierto que, el artículo 186 LEC otorga al juez la facultad de dirigir el debate manteniendo el orden y agilizando el mismo, pero también lo es que, este trámite es esencial para la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto que sirve para realizar una valoración de la prueba practicada en el procedimiento, hilando ésta con los hechos y fundamentos propios e inten-

tando desvirtuar los del adverso, y no sólo con el ánimo de ilustrar al juez, quien en ocasiones se considera "suficientemente ilustrado", sino con el de motivarle y convencerlo, para el dictado de una sentencia favorable a la pretensión.

4. DILIGENCIAS FINALES Y SENTENCIA

En ocasiones sucede, que, una vez finalizada la vista principal, resulta necesaria la práctica de diligencias finales antes del dictado de la sentencia, siendo esta una facultad del juzgador para completar el acervo probatorio de la fase final, que, como regla general, solo podrá ser instada por la parte y, en todo caso, sujeta a unos supuestos tasados.

La terminación normal del proceso se producirá con el dictado de la sentencia (artículos del 434 al 436 LEC y artículos del 249 al 267 de la LOPJ), previéndose, para ello, el plazo de 20 días, a contar desde la finalización de la audiencia previa, o de transcurrido el plazo de cinco días concedido a las partes para formular conclusiones respecto de las diligencias finales, resolviéndose en ella todas las pretensiones que hayan formulado las partes.

5. LA VISTA DEL JUICIO VERBAL

5.1. Celebración de la vista condicionada al juez

Desde la entrada en vigor de la reforma operada por la ley 1/2025 de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio público de justicia, en el ámbito del juicio verbal, es el juez quien decida la celebración o no de vista, en función de las peticiones de las pruebas de las partes, por lo que, este juicio "verbal" es en realidad, un juicio "escrito", contradicciones de la vida…

Este cambio de sistema, que evita la celebración de no pocos juicios innecesarios, al dejar en manos del juez la pertinencia o no de señalar una comparecencia, es, en realidad, el disimulado establecimiento, como regla general, de la ausencia de vista, que priva, al propio juez, de la valiosa información que proporciona la actitud, el tono de voz, su cadencia, el volumen, las pausas, los titubeos, la disposición del cuerpo, la dirección de la mirada, los gestos, el uso disimulado de señales, las muecas o el sonrojo, de los abogados y las partes, y que transmite tanta o más información, que las palabras.

5.2. Las partes

Los artículos 23 y 31 LEC, establecen la regla general de la intervención de abogado y procurador en los procesos civiles, constituyendo una excepción, por

resultar innecesaria su asistencia, en los juicios verbales por razón de la cuantía, cuando esta no exceda de los 2.000 euros, indicación que deberá hacerse constar en el decreto de admisión que se notificará al demandado. Ello no significa que, si la parte lo desea, no pueda recurrir a estos profesionales, solo que, si lo hace, para evitar el desequilibrio en las oportunidades de defensa, es necesario que lo ponga en conocimiento del resto de las partes, suspendiéndose la vista si uno de los litigantes se presentara, de forma sorpresiva, acompañado de letrado, y el otro manifestara su intención de contar con asistencia jurídica, ya sea de oficio, ya sea de su propio nombramiento.

5.3. Actos previos

Es el artículo 438.8 LEC el que regula el saneado procesal y de proposición de prueba del juicio verbal, advirtiendo que se realizará por escrito, antes de que el juez valore la procedencia o no, de la celebración del juicio o vista del declarativo verbal.

De este modo, contestada la demanda o la reconvención, se concederá a las partes un plazo común de 5 días para que propongan por escrito su prueba, con indicación de las personas que, por no poder presentar ellas mismas, han de ser citadas a la vista, para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos, a cuyo fin facilitaran todos los datos y circunstancias para llevar a cabo la citación, pudiendo pedir, en ese mismo plazo, respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades, de conformidad con lo establecido en el artículo 437.8 LEC, en su nueva redacción dada por la ley 1/2025 de 2 de enero. Dentro de ese mismo plazo, la actora podrá formular las alegaciones que a su derecho convengan respecto de las excepciones procesales planteadas por el demandado, en su escrito de contestación.

Una vez haya resuelto el tribunal sobre las excepciones procesales planteadas, incluida la impugnación de la cuantía del asunto, y la admisión o inadmisión de la prueba propuesta, y sus impugnaciones, (que las partes debieron formular en el plazo de 3 días desde el traslado de la proposición de prueba adversa), el tribunal podrá acordar la celebración de vista, si la considera pertinente y necesaria, o en caso contrario, quedar los autos conclusos para sentencia.

De acordarse la celebración de vista, en la citación, se fijará el día y hora en el que haya de celebrarse, y se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso aquéllas indicarán en la vista o antes de ella su decisión al respecto y sus razones.

5.4. Citación a la vista del juicio verbal y consecuencias de la incomparecencia

En la citación se hará constar que la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado y se advertirá a los litigantes que, si no asistieren (y no alegaren causa justa), y se hubiere admitido su interrogatorio, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio (artículo 304 LEC). No obstante, dicho reconocimiento de los hechos no es automático, pues el articulo 304 LEC no es una norma imperativa, ni su aplicación es automática, y además, la jurisprudencia establece una serie de requisitos para que tenga lugar la denominada "*ficta confessio*". Asimismo, se prevendrá a la parte demandante y demandada de las consecuencias para el caso de que no comparecieren a la vista.

Las consecuencias de la inasistencia de las partes al juicio verbal reciben distinto tratamiento según sea el actor o el demandado el que se ausente. Si fuera el demandante (o su abogado o procurador, en caso de ser preceptivos) quien no asistiese a la vista, y el demandado no alegare interés legítimo en la continuación del proceso para que se dicte sentencia sobre el fondo, se tendrá en el acto por desistido a aquél de la demanda, se le impondrán las costas causadas y se le condenará a indemnizar al demandado comparecido, si éste lo solicitare y acreditare los daños y perjuicios sufridos, pero si no compareciere el demandado (su abogado o procurador, cuando sean preceptivos), se procederá a la celebración del juicio.

En los casos de demandas en las que se ejercite la pretensión de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, el requerimiento, además, expresará el día y la hora que se hubieran señalado para que tenga la eventual vista del demandado, para la que servirá de citación.

5.5. Desarrollo de la vista

Nos relata el articulo 435 LEC, como ha de desarrollarse la vista, en caso de producirse.

Así, comparecidas las partes, presencialmente o por videoconferencia, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas.

Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, al igual que ocurría en la audiencia previa, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado surtiendo los mismos efectos que cualquier sentencia en caso de resultar necesaria su ejecución.

En atención al objeto del proceso y con el debido fundamento, antes de la práctica de la prueba, el juez tiene la prerrogativa de plantear a las partes la

posibilidad de derivación a un medio adecuado de solución de controversias, y si todas manifestaran su conformidad con la derivación, se acordará previa suspensión del procedimiento mediante providencia que podrá dictarse oralmente.

Las partes también podrán solicitar la suspensión del proceso para someterse a cualquier medio adecuado de solución de controversias, y de no lograrse el acuerdo, cualquiera de ellas, solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la vista.

La actividad de negociación deberá desarrollarse en el plazo máximo que fije el tribunal atendiendo a la complejidad del procedimiento y demás circunstancias concurrentes, pudiendo las partes, justificadamente y de común acuerdo, solicitar, por una sola vez, quince días antes de cumplirse el plazo de finalización fijado por el tribunal, una prórroga por plazo determinado, pudiendo acceder el tribunal si observa avances en la negociación que permitan prever una solución extrajudicial de la controversia.

Llegados a este punto, pueden darse dos situaciones: 1. Que las partes hayan llegado a un acuerdo total, en cuyo caso deberán comunicarlo al tribunal para que este pueda decretar el archivo del procedimiento, sin perjuicio de que las partes deban solicitar previamente su homologación judicial. Y 2. Que la negociación finalice en desacuerdo o con un acuerdo parcial. En este caso, sin perjuicio de la homologación judicial del mismo, se acordará el levantamiento de la suspensión y la continuación de la vista para la práctica de las pruebas en la fecha que se señale al efecto, que será asignada con carácter preferente.

Por el contrario, si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, el tribunal dará la palabra a las partes para realizar aclaraciones y fijar los hechos sobre los que exista contradicción, y de no haber conformidad con todos ellos, se practicarán seguidamente las pruebas que resultaron en su momento admitidas.

Son de plena aplicación para las vistas de los juicios verbales, las disposiciones del juicio ordinario en cuanto a las siguientes cuestiones: 1. Las referidas a la facultad del juez para completar la prueba propuesta por las partes, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 429.1 LEC[13], 2. en materia de práctica de la prueba, de diligencias finales y de presunciones, se aplicará a los juicios verbales lo establecido en los capítulos V y VI del título I del pr, así como los artículos 435 y 436 de este texto legal. 3. Practicadas las pruebas, incluidas las diligencias finales a las que serán de aplicación lo dispuesto en el artículo 435, el tribunal podrá conceder a las partes un turno de palabra para formular oralmente conclusiones, y continuación, dictar sentencia oral. Y 4. También son de plena apli-

13 Ver el apartado 2.4.6 de este mismo capitulo, referente a las especiales facultades del juez en la proposición de prueba.

cación las disposiciones del proceso ordinario en cuanto a suspensión, solicitud de nueva fecha, celebración a puerta cerrada, dirección e interrupción.

Contra las resoluciones del tribunal sobre admisión o inadmisión de pruebas en el acto de la vista solo cabrá recurso de reposición, que se sustanciará y resolverá en el acto y, si se desestimare, la parte podrá formular protesta a efecto de hacer valer sus derechos, en su caso, en la segunda instancia (artículo 446 LEC).

5.6. Posibilidad de sentencia oral en el acto de la vista

La sentencia podrá pronunciarse oralmente, en presencia de las partes, al concluir el mismo acto de la vista, quedando registrada en el soporte de grabación, sin perjuicio de su posterior redacción escrita y notificación (excepto en aquellos procedimientos en los que no intervenga abogado, esto es, cuya cuantía sea inferior a los 2.000 euros, en cuyo caso será siempre escrita).

En las sentencias orales, el tribunal deberá mencionar, en aras de la protección del derecho a la tutela judicial efectivas, las siguientes cuestiones; 1. Las pretensiones de las partes, 2. Las pruebas propuestas y practicadas, 3. Los hechos probados y 4. Las razones y fundamentos legales del fallo, con expresión concreta de las normas jurídicas que sean de aplicación. Además, en el fallo deberá cumplir los mismos requisitos que se disponen para las sentencias escritas, y pronunciarse sobre la cantidad objeto de condena y la eventual condena en costas. El tribunal se pronunciará igualmente sobre la firmeza de la sentencia y los recursos que pudieran ser procedentes, el órgano ante el que debieran interponerse y el plazo para hacerlo.

Una vez expuesto el resultado de la sentencia, si todas las partes estuvieran presentes en el acto de la vista, y manifestaran su decisión de no recurrir, se declarará en el momento la firmeza de la sentencia, disponiendo un plazo de 5 días para recurrir desde la celebración de la vista.

La realidad es que, existiendo una clara tendencia a la desaparición del juicio oral, es fácil que el número de sentencias orales sea también, en proporción al total de los juicios verbales, bastante escaso.

6. BIBLIOGRAFÍA

ABEL LLUCH, XAVIER, La audiencia previa: Entre el deseo y la realidad. Debate procesal civil digital. Numero XX, Año 8, enero 2008.

ABEL LLUCH, XAVIER, La función conciliadora en la audiencia previa: Presupuestos, facultades judiciales y limites, Revista jurídica valenciana, núm. 30, pág. 1-26, año 2013.

ABEL LLUCH, XAVIER, La función de proposición y admisión de prueba en la audiencia previa. Ed. Deusto. Estudios de Deusto. Vol. 6171, Bilbao, enero -junio 2013, pp. 13-38.

ACHÓN BRUÑÉN, M JOSÉ, Diario la ley, n º 10353, Sección Tribuna, 21 septiembre 2023.

CABREJAS GUIJARRO, M ª DEL MAR, Audiencia Previa. Excepciones. Núm. 22/2005.

CASTELLANOS LLAUGER, EULALIA, La Audiencia Previa. Breve análisis, diciembre 2015.

CALAZA LÓPEZ, S. – DÍAZ MARTÍNEZ, M.- GIMENO SENDRA, V., Derecho procesal parte general, Tirant lo Blanch, 2ª ed., 2024.

DE CASTRO ARAGONÉS, JM, El juicio y sus conclusiones. Importancia, regulación legal e interpretación jurisprudencial Opinió Tribuna Oberta. Marc, 2012.

DE MIRANDA VÁZQUEZ, C. Los hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil, a examen. Dereito Vol.26, nº1:27-51 (Xaneiro-Xuño, 2017)

DE MIRANDA VAZQUEZ, C., La delimitación del objeto de la controversia en la audiencia previa del juicio ordinario. Foro Nueva época, vol. 20, núm. 2, 2017

ESCOURIDO PEREZ SINDIN, JM, Proyecto de la ley de eficiencia procesal del servicio público de justicia. Del 17 al 28 de abril de 2023.

GARCIA BARTOLOMÉ, DAVID. El carácter no preceptivo de la comparecencia del procurador en la audiencia previa en el proceso civil español Riedpa. Revista Internacional de Estudios de Derecho procesal y arbitraje. N º 1- 2010.

GARCÍA LUBÉN BARTHE, P. – TOMÉ GARCÍA, AJ. Temas de Derecho procesal Civil. Dykinson, SL, 2016.

GARNICA MARTIN, JUAN F. Procesal civil Delimitación de la controversia en la audiencia previa (I). Economist and Jurist, octubre 09. 134.

GASCÓN INCHAUSTI, F. – PALOMO VÉLEZ, D. La Audiencia previa en el modelo procesal español.

GUERRA PEREZ, M. La nota de prueba obligatoria en la Audiencia previa, Sepín, 4 mayo 2016.

GOMEZ MARTINEZ, CARLOS. La grabación del sonido y la imagen en los juicios civiles. Del Juez lector al juez espectador.

GONZALEZ GARCIA, JM, STS de 23 de julio de 2009, carácter facultativo de la asistencia del procurador en la audiencia previa del juicio ordinario.

LACABA SÁNCHEZ, Juez y juicio. Definiciones diversas, Diario la Ley n º 10277, sección tribuna, 2 mayo 2023.

LOPEZ JIMENEZ, las alegaciones complementarias, Dykinson. 2017

MEDINA CEPERO, La regulación de las excepciones en la nueva Ley de enjuiciamiento civil Derecho procesal, abril 2001

MONTERO AROCA, J. – GÓMEZ COLOMER, J. - BARONA VILA, S. - CALDERÓN CUADRADO, M ª PÍA. Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil. 24ª Ed. Tirant Lo Blanch, 2016.

ORTEGO PÉREZ, FRANCISCO. La Audiencia previa del juicio ordinario, Atelier, 2024.

PALOMO VELEZ, D. La audiencia previa y el modelo procesal civil oral: consideraciones en torno una pieza clave procesal, Revista chilena, vol. 32, N º 2, pp 277 – 297, 2005

PÉREZ-SINDÍN, ESCOURIDO. El proyecto de ley de medidas de eficiencia procesal al servicio público de justicia. Principales aspectos de la reforma de la LEC. Las leyes de medidas de eficiencia procesal y digital y organizativa del servicio público de justicia (1ª Ed). Del 17 a 28 de abril de 2023.

PICO I JUNOU, El principio de oralidad en el proceso civil español

RIZO GOMEZ BELEN, La reforma del juicio ordinario a la luz de la ley de eficiencia digital y procesal. Ius Et Scientia, Vol. 10, N º 2, 2024.

SÁNCHEZ ALONSO, M.- CASTAÑO AGUIRRE, A.- HERNÁNDEZ BAUTISTA, F. J.- MACLINO NAVARRO, C. C., Guía práctica de derecho procesal civil, 2ª edición, La Ley, 2024.

SEOANE SPIEGELBERG, JOSE LUIS, El juicio ordinario en la nuev ley de enjuiciamiento civil 1/2000

7. ESQUEMA

1. Las audiencias del juicio ordinario.

1.1 Concepto. Ubicación de las audiencias en el proceso declarativo ordinario:

- Audiencia previa: Comparecencia preceptiva convocada por el juez dentro del 3º día después de la contestación a la demanda o a la reconvención, y celebrada a los 20 días de su convocatoria.
- Audiencia principal o juicio: Sigue a la audiencia previa. Su objeto es la práctica de la prueba y es la última fase antes de dictar sentencia.

1.2 Principios rectores de las "audiencias":

(i) Oralidad: Desarrollo verbal.

(ii) Inmediación: En presencia del juez

(iii) Concentración: Se realiza en unidad de acto.

(iv) Publicidad: Se permite la asistencia ciudadana, salvo casos especiales. Serán registradas en soporte apto para su grabación y visionado.

2. La Audiencia previa del juicio ordinario:

2.1 Funciones.

(i) Conciliadora: Para intentar alcanzar un acuerdo o transacción.

(ii) Saneadora: Reparar los defectos procesales.

(iii) Delimitadora de la controversia: Para fijar los hechos controvertidos.

(iv) Proposición y admisión de prueba

2.2 Sujetos:

2.2.1. Las partes, abogado y procurador. Las partes pueden asistir personalmente o representadas por procurador apoderado para renunciar, allanarse o transigir, asistidas de letrado.

2.2.2 El juez: Actitud activa y participativa

2.3. Regulación y fases: Artículos de 414 al 430 LEC. Se distinguen 7 fases:

(i) Comprobación de la subsistencia del litigio

(ii) Examen de las cuestiones procesales y resolución sobre ellas

(iii) Alegaciones complementarias, aclaratorias y pretensiones complementarias. Hechos acaecidos con posterioridad a la demanda y contestación

(iv) Posición de las partes ante documentos y dictámenes presentados

(v) Fijación de hechos controvertidos y posible sentencia inmediata

(vi) Proposición y admisión de prueba

(vii) Señalamiento a juicio.

2.4. Desarrollo de la audiencia previa:

2.4.1 Comprobación de la controversia: Intento de resolución extrajudicial, pudiendo someterse a cualquier método alternativo de resolución del conflicto, incluso solicitando la suspensión del procedimiento, y reanudarlo en caso de no llegar al acuerdo y, existiendo también la posibilidad de allanarse, desistirse o transigir.

2.4.2 Examen de cuestiones procesales y resolución sobre ellas conforme al orden establecido en el artículo 417 LEC:

2.4.2.1 Falta de capacidad de los litigantes o de representación:

- Concesión de plazo no superior a 10 días para subsanación.
- De no corregirse o no ser subsanable:
  - § Si afecta a la actora se concluye la Audiencia.
  - § Si afecta a la demandada se la declara en rebeldía.

2.4.2.2. Admisión de acumulación de acciones; En caso de inadmisión seguirá la audiencia respecto de las acciones que pudieran constituir el objeto del proceso.

2.4.2.3. Posible integración voluntaria de la litis. Resolución en casos controvertidos de litisconsorcio pasivo necesario.

- Si la actora lo estima: Presentará copias de la demanda y documentos, emplazándose al demandado.
- Si la actora se opone: El juez resolverá oralmente o en el plazo de 5 días por escrito, y si lo estima, la actora dispondrá de 10 días para constituirlo y si no lo hace, se archiva el expediente.

2.4.2.4. Litispendencia o cosa juzgada.

- Caracteres comunes: Existencia de identidad objetiva, subjetiva y causal.

- Consecuencia común: Bloqueo del 2º proceso.
- Diferencia: Momento procesal. En la litispendencia no ha finalizado el 1º proceso, en la cosa juzgada, sí.

2.4.2.5. Inadecuación de procedimiento:

(i) Impugnación en función de la cuantía y de la clase de juicio por razón de la cuantía. El tribunal oirá a las partes y resolverá lo que proceda, atendiendo al posible acuerdo de las partes sobre el valor de la cosa.

(ii) Inadecuación de procedimiento por razón de la materia El tribunal decide, descartando la posibilidad de acuerdo.

2.4.2.6. Demanda defectuosa. Solo si es imposible determinar en qué consisten las pretensiones o contra quien se formula.

2.4.2.7. Circunstancias análogas. Ejem. Cuando faltan documentos que deben acompañar a la demanda en casos especiales.

2.4.3 Alegaciones complementarias y aclaratorias. Pretensiones complementarias. Hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la demanda y contestación. Presentación de documentos sobre dichos extremos.

- Las alegaciones aclaratorias permitirán resolver dudas
- Con las alegaciones complementarias pueden introducirse elementos de hecho conexos a los escritos cuya oportunidad nace al conocer las alegaciones contrarias, así como hechos nuevos relevantes para el caso.
- En todo caso rige la prohibición de la *mutatio libelli.*
- Las peticiones complementarias han de ser secundarias respecto de las primeras.
- Se permite fundamentar las alegaciones y peticiones con la aportación de nuevos documentos.

2.4.4. Posición de las partes ante los documentos y dictámenes presentados.:

- Pueden: Reconocer los documentos adversos, manifestar su discrepancia respecto al valor probatorio o impugnarlos, proponiendo prueba sobre ellos.
- Es el momento de tachar a los peritos.

2.4.5 Fijación de los hechos controvertidos y posible sentencia inmediata.

- Se determinarán: Hechos conformes y hechos discrepantes.

2.4.6. Proposición y práctica de la prueba.

- Solo se propone prueba sobre los hechos controvertidos.
- Obligación de aportar nota de vista, subsanable en el plazo de 2 días en caso de olvido.
- El juez podrá poner de manifiesto la insuficiencia probatoria.

2.4.7. Finalización de la audiencia previa: Señalamiento de juicio o posible sentencia inmediata en función de la prueba propuesta.

3. La audiencia principal o juicio

3.1. Finalidad del juicio: La práctica de la prueba.

3.2. Comparecencia de las partes con abogado y procurador, debiendo asistir personalmente cuando se haya acordado su interrogatorio.

3.3. Desarrollo del juicio:

3.3.1 Actos previos a la práctica de la prueba: El juez oirá a las partes en caso de alegarse hechos relevantes acaecidos después de la audiencia previa, pudiendo incluso proponerse prueba sobre los mismos.

3.3.2. La práctica de la prueba. Se practicará en el siguiente orden:

(i) Interrogatorio de partes
(ii) Interrogatorio de testigos
(iii) Declaraciones de peritos
(iv) Reconocimiento judicial
(v) Reproducción de palabras, imágenes y sonidos.

3.3.3 Fase de conclusiones o de resumen de prueba sobre los hechos controvertidos.

4. Diligencias finales y sentencia.

Las diligencias finales son una facultad del Tribunal para completar el acervo probatorio. La sentencia se dictará en el plazo de 20 días desde la finalización del juicio.

5. La vista del juicio verbal.

5.1 Celebración de la vista condicionada al criterio del juez.

5.2 Las partes: Como regla general se exige la intervención de abogado y procurador, salvo que la cuantía del pleito se inferior a 2.000 euros.

5.3. Actos previos: Se realizarán por escrito y consisten en: El saneado procesal y la proposición de prueba.

5.4 Citación a la vista de juicio verbal y consecuencias de la incomparecencia:

- Si no comparece el demandante: Se le tiene por desistido imponiéndole las costas, salvo que el demandado tenga interés en una sentencia de fondo.
- Si no comparece el demandado: Continúa la vista con el demandante.

5.5. Desarrollo de la vista:

- Comprobación de la subsistencia del litigio
- Práctica de la prueba

5.6. Posibilidad de sentencia oral en el acto de la vista; salvo en aquellos procedimientos en que no exista abogado.

POEMA UNIDAD 9

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

Contestada la demanda, (o la reconvención),
en el plazo de 3 días, recibes la citación
para celebrar la vista de **la audiencia previa** al juicio,
si estas en un ordinario, de tipo declarativo.
El objeto de esta audiencia, además de **conciliar,**
es; **examinar cuestiones de carácter procesa**l,
determinar el objeto, **proponer y admitir pruebas,**
-si, solo hay documental, *se puede dictar sentencia-.*
Son sus principios rectores: **Oralidad**; **inmediación;**
que se realice un acto, se recoja en grabación,
y si el día está lluvioso y no puedes pasear,
echas la mañana en sala, pues es con **publicidad.**
Siete fases la componen, que son:
1.
Comprobar la controversia e intentar dar solución,
mediante un MASC, aunque tengas que pedir la suspensión.
2.
Resolver cualquier obstáculo que pueda dificultar
la sentencia, sobre el fondo, que el juez tiene que dictar.
3.
Realizar alegaciones que, complementen o aclaren
los hechos introducidos, en su día, por las partes.
4.

En la audiencia, cada parte, deberá manifestar
si reconoce, admite o, ha decidido impugnar,
documentos y pericias que la adversa ha presentado,
y sobre ello pedir prueba, por si se ha falsificado.
5.
La **fijación de los hechos conformes y discrepantes**
para proponer la prueba, y así seguir adelante.
6.
Una vez son conocidos, los hechos controvertidos,
ha de **proponerse prueba** acreditando lo argüido.
La prueba se propondrá, de forma verbal y escrita,
pues se obliga a presentar, también, la nota de vista.
Si el tribunal inadmite lo propuesto, sin razón,
indicar norma infringida, y formular reposición.
Y si frente a tu recurso, el juez muestra intolerancia,
has de formular protesta, pues tiene mucha importancia.
7.
Señalamiento de juicio, o la inmediata sentencia,
sí, solo hay documental y, no se acordó más prueba.
(II)
AUDIENCIA PRINCIPAL O VISTA
Dentro del plazo del mes, después de la Audiencia Previa,
se ha de celebrar la vista, donde practicar la prueba.
Interrogan a las partes, los peritos y testigos,
se reproducen palabras, imágenes y sonidos
y respecto del objeto, la persona o el lugar
se practicará la prueba de la inspección judicial *.
(**En verdad, no es inspección, sino "reconocimiento",*
pero la palabra es larga y no me entraba en el verso)
Practicada ya la prueba, han de exponer los letrados,
mediante las conclusiones, qué ha quedado demostrado,
y qué es dudoso o incierto de cuanto dice el contario.
De forma ordenada y clara, sin extender demasiado.
Finalizada la Audiencia, se ha de dictar la Sentencia.
Dicen que son 20 días. Yo recomiendo paciencia…

Unidad 10.

Fase de audiencia y/o vista: la prueba

Julio Pérez Gil

Catedrático de Derecho Procesal.
Universidad de Burgos

SUMARIO: 1. Objeto: 1.1 Hechos; 1.2 Normas jurídicas; 1.3 Máximas de experiencias no comunes. 2. Medios de prueba: 2.1 Interrogatorio de parte; 2.2 Prueba documental; 2.3 Dictamen de peritos; 2.4 Reconocimiento judicial; 2.5 Interrogatorio de testigos; 2.6 Medios audiovisuales e instrumentos de archivo de datos. 3. Procedimiento probatorio. 4. Valoración. 5. Diligencias finales. 6. Bibliografía. 7. Esquema.

1. OBJETO

Se entiende por objeto de la prueba (*thema probandi*) aquello sobre lo que deberá versar la actividad probatoria al objeto de lograr la convicción judicial sobre la pretensión o sobre la resistencia formuladas. Nos referimos así a 1) hechos; 2) normas jurídicas o 3) máximas de experiencia no comunes.

1.1. Hechos

1.1.1. Afirmaciones sobre hechos relevantes

El art. 281.1 LEC establece que "La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proce-

so". Se refiere así a cuál es la materia o conjunto de materias que deben ser acreditadas con el fin de alcanzar una resolución judicial favorable a la pretensión o a la resistencia que se han formulado.

Cuando la ley se refiere a hechos no habla de realidades inamovibles con existencia autónoma, sino a lo que cada parte alega sobre ellos, esto es, a enunciados fácticos y juicios valorativos sobre realidades que afirman existentes. Deben ser, además, pertinentes, es decir, relevantes en relación con la tutela judicial que se pretende. Por su vinculación con el objeto del proceso configurarán la decisión del juzgador y deberán servir de base argumental para motivarla. Esa relevancia puede operar en dos niveles: bien directamente (dan fundamento a la pretensión y a la resistencia a esta) o bien indirectamente (sirven para afianzar el valor probatorio de los medios de prueba utilizados -por ejemplo, la credibilidad de un testigo- o para determinar si se trata de pruebas ilícitamente obtenidas -art. 287.1.II LEC-).

Podemos distinguir, además, entre hechos que existen como fenómenos naturales frente a aquellos otros que son el fruto de acuerdos o convenciones sociales. A su vez, deberemos reparar si se trata de hechos con una dimensión externa o bien son parte del fuero interno de las personas (dolo, error u otros vicios del consentimiento, etc.). Y, además, en atención a la pretensión ejercitada y a la resistencia formulada frente ella, deberíamos hablar de hechos constitutivos, impeditivos, extintivos o excluyentes. Todo será determinante en orden a seleccionar las fuentes de prueba y elegir el medio de prueba a utilizar.

1.1.2. Los hechos exentos de prueba

En algunos casos los hechos no requieren de ser acreditados. Nos referimos así a dos supuestos:

a) Los hechos admitidos: siempre que se trate de casos en los que el objeto procesal sea disponible, los hechos sobre los que exista plena conformidad entre ambas partes no requieren ser probados (art. 281.3 LEC). Tal conformidad ha de ser expresa.

b) Los hechos notorios: tampoco constituyen el objeto de la prueba aquellos hechos que gocen de notoriedad absoluta y general (art. 281.4 LEC), esto es, que se trate de datos que formen parte del conocimiento generalizado entre un grupo social en un momento concreto, sin que sean objeto de discusión o refutación.

1.2. Normas jurídicas

Las normas jurídicas no son, en principio, objeto de la prueba y ni siquiera deben ser alegadas por las partes (*iura novit curia*). No obstante, el art. 281.2

LEC se refiere a dos ámbitos en los que se requiere que las partes acrediten la vigencia y aplicabilidad de normas jurídicas: a) La costumbre (art. 1.3 CC), salvo que ambas partes estén conformes en su existencia y contenido y que sus normas no afecten al orden público; b) el derecho extranjero, que deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, sin perjuicio de que el tribunal se sirva de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.

1.3. Máximas de experiencia no comunes

Con el término "máximas de experiencia" nos referimos a criterios generales que, por su carácter abstracto y desligado de los hechos de un concreto proceso, podrían ser de aplicación en una serie ilimitada de casos (p. ej. hay humo y, por lo tanto, se está quemando algo). El razonamiento del juez, como el de cualquier otra persona, hace uso de estos juicios hipotéticos como mecanismos de acercamiento a la realidad y extrae conclusiones de ello.

Pero en ocasiones esas reglas han de adentrarse en ámbitos especializados de carácter científico, técnico, artístico, etc. y, en ese caso, esa integración de su acervo de conocimientos formará parte también el objeto de la prueba. En estos supuestos, las partes deben incrementar los instrumentos cognoscitivos del juez, aportándole elementos que le sirvan para construir una interpretación razonable sobre los hechos. Un ejemplo al respecto sería la necesidad de probar el estado del arte o de la ciencia, el nivel de tecnología disponible en determinado un momento, etc.

2. MEDIOS DE PRUEBA

Con el término "medio de prueba" aludimos al conjunto de actividades procesales delimitadas en la ley (procedimientos) a través de los que se pueden incorporar al proceso elementos de la realidad capaces de generar conocimiento sobre algo externo al proceso (lo que llamamos "fuentes de prueba"). El medio de prueba está dotado, por tanto, de un carácter instrumental: es el vehículo mediante el que información extraprocesal (la fuente de prueba) pasará a integrar el acervo de conocimiento del juez en relación con el *thema probandi*.

A los medios de prueba se refiere, en primer lugar, el artículo 299 LEC, en cuyo apartado 1 se establece la siguiente lista: 1.º Interrogatorio de las partes; 2.º Documentos públicos; 3.º Documentos privados; 4.º Dictamen de peritos; 5.º Reconocimiento judicial; 6.º Interrogatorio de testigos. El apartado 2 añade, además, lo que la ley denomina "medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen" (fotografías, grabaciones en audio y video, etc.), así como los "instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra

clase" (documentos electrónicos). Con el fin de dejar abierta la plena satisfacción del derecho constitucional a utilizar los medios pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en el apartado 3 se establece que "Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias". Por ser este el orden en el que la norma procesal civil los va reglamentando, será también el de nuestra exposición.

2.1. Interrogatorio de parte

2.1.1. Concepto y sujetos

Establece el art. 300.1 LEC que "Cada parte podrá solicitar del tribunal el interrogatorio de las demás sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio." Quien lo puede solicitar es, por tanto, una de las partes y, de ser admitida la prueba, quien habrá de responder será en todo caso la otra parte (no su representante procesal, pues se trata de una prueba personalísima). Es admisible asimismo que un colitigante solicite el interrogatorio de otro que se sitúe en la misma posición procesal, pero solo cuando exista oposición o conflicto de intereses entre ambos. Cuando sobre los mismos hechos hayan de declarar dos o más personas se adoptarán las medidas necesarias que eviten la comunicación entre ellas y su conocimiento previo del contenido de las preguntas y las respuestas (art. 310 LEC).

La ley admite también la posibilidad de solicitar el interrogatorio de la parte material (titular del derecho) que esté ausente del proceso en los supuestos de legitimación extraordinaria (art. 300.2 LEC).

2.1.2. Práctica

Para que el interrogatorio pueda practicarse oralmente, en presencia de ambas partes y del tribunal, el art. 304 LEC establece la carga procesal de comparecer al juicio a las partes citadas. De no comparecer, el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial, además de poder imponerle en su caso la multa prevista en el art. 292.4 LEC. Se trata de una facultad que no opera de manera automática, pues el tribunal habrá de ponderar adecuadamente las razones por las cuales la parte no ha comparecido y que, de aplicarse, ni altera las reglas de la carga de la prueba ni tampoco lleva aparejado un valor privilegiado con respecto a los restantes medios de prueba.

Con carácter general el interrogatorio se realizará en la sede del órgano judicial en aplicación de la excepción a la regla general contemplada en el art. 129 bis LEC (celebración de actos procesales mediante presencia telemática). Este precepto establece que la presencia física de la persona que haya de intervenir es preceptiva y, cuando además esta sea una de las partes, también la de su defensa letrada. Esto afecta no solo a la declaración o interrogatorio de parte, sino también al resto de pruebas personales (declaración o interrogatorio de testigos o peritos, exploración de la persona menor de edad, reconocimiento judicial personal o entrevista a persona con discapacidad). No obstante, el precepto deja abierta la puerta a la realización telemática si el juez así lo dispone, si la persona reside en municipio diferente al de la sede del tribunal y si lo hiciere por su condición de autoridad o funcionario público. En estos dos últimos casos, la intervención se deberá realizar desde un punto de acceso seguro.

Existen, además, algunas consideraciones adicionales a tener en cuenta:

a) Interrogatorio en domicilio: se admite que el interrogatorio se realice en el domicilio del interrogado en supuestos de enfermedad o conveniencia apreciada por el tribunal. En este caso se podrá realizar bien mediante videoconferencia, garantizando la validez de la declaración, o bien con presencia física de la autoridad judicial y del letrado de la Administración de Justicia (art. 311.1 LEC). Las demás partes podrán concurrir, salvo que a juicio del tribunal no resultare procedente en atención a las circunstancias, en cuyo caso se propondrá el pliego de preguntas para que sean formuladas por el tribunal (art. 311.2 LEC). De todo ello se deberá dejar constancia documental por el LAJ, pudiendo realizarse mediante grabación (incluso solo de audio) sin afectar a la intimidad o a la dignidad de la persona (art. 312 LEC).

b) Residencia fuera de la demarcación judicial: el art. 313 LEC se refiere al supuesto de interrogatorio judicial cuando la parte que hubiese de responder al interrogatorio resida fuera de la demarcación judicial del tribunal. En estos casos la regla general es que deberá ser examinada mediante videoconferencia en los términos del artículo 137 bis LEC. También podrá ser examinada por vía de auxilio judicial si concurre alguna de las circunstancias a que se refiere el apartado 4.II del artículo 169 LEC (distancia, dificultad en el desplazamiento, circunstancias personales de la parte o causa análoga).

c) Interrogatorio de administraciones públicas: cuando la parte interrogada sea una Administración Pública, el interrogatorio no revestirá la forma oral. En estos casos se habrá de remitir una lista con las preguntas, para que sean respondidas por escrito, procediéndose a la lectura de las respuestas en el acto del juicio o vista (art. 315 LEC). Cabe también aplicar a este supuesto la *ficta confessio* descrita en el art. 307 LEC.

Para su desarrollo, la parte que propuso el interrogatorio formulará oralmente a la parte contraria las preguntas en sentido afirmativo y con la debida

claridad y precisión, sin incluir valoraciones ni calificaciones, las cuales, de incorporarse, se tendrán por no realizadas (art. 302.1 LEC). El tribunal valorará la pertinencia de las preguntas, decidiendo en el acto sobre su admisibilidad. Esta podrá ser impugnada por la parte que haya de responder al interrogatorio, así como por su abogado, haciendo notar las valoraciones y calificaciones que, contenidas en las preguntas, sean, en su criterio, improcedentes y deban tenerse por no realizadas (art. 303 LEC).

La parte interrogada responderá por sí misma, sin valerse de ningún borrador de respuestas. Sí se le permite consultar documentos y notas o apuntes como auxilio, cuando a juicio del tribunal sean convenientes. Sus respuestas habrán de ser bien afirmativas o negativas, salvo que por el tenor de las preguntas no sea esto posible, en cuyo caso serán precisas y concretas. El declarante podrá agregar explicaciones que estime convenientes y que guarden relación con las cuestiones planteadas (art. 305 LEC).

Tras el interrogatorio de la parte proponente, los abogados de las demás partes y el de la declarante podrán, por ese orden, formular nuevas preguntas que reputen conducentes para la determinación de los hechos. Asimismo, cabe que el tribunal interrogue a la parte llamada a declarar con la finalidad de obtener aclaraciones y adiciones (art. 306.1 LEC).

El contenido del interrogatorio versará sobre aquello en lo que la parte haya intervenido personalmente (art. 307.1 LEC) o de lo que pueda responder según sus conocimientos (art. 308.1).

La negativa a declarar, así como las respuestas evasivas o inconcluyentes, pueden conducir a que el tribunal considere reconocidos como ciertos los hechos a que se refieran las preguntas. La apreciación de esta consecuencia, sobre la que el tribunal deberá apercibir previamente al interrogado, requiere que se den tres requisitos: 1) que no concurra obligación legal de guardar secreto; 2) que el interrogado hubiese intervenido en los hechos personalmente y 3) que su fijación como hechos ciertos le resulte perjudicial en todo o en parte.

Cuando alguna pregunta se refiera a hechos que no sean personales del declarante este habrá de responder según sus conocimientos, dando razón del origen de estos. También podrá proponer que sea un tercero quien conteste a la pregunta, siempre que tenga conocimiento personal de los hechos por su relación con el asunto, aceptando las consecuencias de la declaración. Esta sustitución deberá ser aceptada por la parte proponente de la prueba (art. 308 LEC).

2.1.3. Valoración

El art. 316.1 LEC establece una regla especial de valoración del interrogatorio de las partes, pues si la parte reconoce como ciertos unos hechos, la senten-

cia tendrá que considerarlos como tales. No obstante, para que se dé tan relevante consecuencia se requiere la concurrencia de tres requisitos: 1) que ello no sea contradicho por el resultado de las demás pruebas; 2) que la parte hubiera intervenido personalmente en los hechos; y 3) que la fijación de esos hechos como ciertos le sea enteramente perjudicial. En la práctica será, pues, muy difícil que ello ocurra.

Es en el apartado 2 de ese mismo art. 316 en el que debemos reparar por establecer la pauta general de valoración de este medio de prueba. En él se alude a las reglas de la sana crítica como el criterio valorativo de referencia. Ello se hace sin perjuicio de la posible *ficta confessio* que pudiera derivarse de lo dispuesto en los artículos 304 LEC (incomparecencia y admisión tácita de los hechos) y 307 LEC (negativa a declarar, respuestas evasivas o inconcluyentes).

2.2. Prueba documental

2.2.1. Documentos: concepto

Un documento es un objeto material en el que constan signos, normalmente de escritura, gráficos u otras formas de registro, a los que se accede directamente sin intermediación de instrumentos o máquinas y de los que se deriva una manifestación del pensamiento o del conocimiento, una declaración de voluntad o cualquier forma de traslación de ideas humanas.

Las realidades documentadas son útiles fuentes de prueba que, precisamente por ello, revisten un indudable protagonismo en el tráfico jurídico. A pesar de que no todas las relaciones jurídicas quedan documentadas, realizar esta labor tiene relevantes consecuencias jurídicas, una de las cuales es su finalidad preventiva al contribuir a evitar litigios. De producirse estos, el documento aportará ventajas relativas a la permanencia de su contenido, pues habiendo sido elaborado preprocesalmente, una vez en el marco de la actividad jurisdiccional adquiere una dimensión propia: será útil como instrumento de representación de un pensamiento o de una voluntad humanos. La prueba documental ostenta así un papel preponderante en relación con los restantes medios de prueba.

El régimen jurídico de la prueba documental se encuentra prioritariamente en los arts. 317 a 334 LEC, los cuales se hacen concordar con diversas previsiones repartidas por la norma procesal, particularmente en lo relativo a la forma de realización de actos procesales. Además, esta materia se encuentra regulada asimismo en el Código Civil, concretamente en los arts. 1216 a 1224 (documentos públicos) y 1225 a 1230 (documentos privados). En materia de documentos electrónicos es de ineludible referencia lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los

servicios electrónicos de confianza, así como en el "Reglamento eIDAS", al que luego aludiremos.

Siguiendo una taxonomía históricamente consolidada, la ley diferencia entre los documentos públicos y los documentos privados, distinción cuya relevancia radica en el privilegiado valor probatorio que se otorga a los primeros.

2.2.2. Documentos públicos

Los documentos públicos están dotados de una preponderante intensidad a la hora del logro de la convicción jurisdiccional sobre los hechos aducidos por las partes. Esa específica fuerza probatoria se hace derivar de la confianza depositada en que su elaboración es responsabilidad de un fedatario público u oficial, en el que concurre una específica habilitación legal o reglamentaria. Establece a este respecto el artículo 1216 CC que son documentos públicos "los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.".

Tras este rasgo distintivo común existen algunas diferencias entre los documentos públicos, en función de quién sea el fedatario que los elabore y el ámbito en el que esta tarea se realice. Es el 317 LEC el que enumera los documentos públicos a efectos de la prueba en el proceso del siguiente modo:

1.º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Letrados de la Administración de Justicia.

2.º Los autorizados por notario con arreglo a derecho. Elemento destacable en relación con estos documentos es la existencia por una parte de una matriz, que constituye el verdadero documento público y que se conserva con carácter permanente en el protocolo del propio notario, y por otro de sucesivas copias que serán las que se entreguen a los interesados en el negocio jurídico de que se trate.

3.º Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados (que ahora son notarios) y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho.

4.º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.

5.º Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

6.º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.

2.2.3. Documentos privados

Una vez definidos cuáles son documentos públicos, el resto serán documentos privados (art. 324 LEC). También lo serán los que, aun con apariencia de público, cuenten con defectos formales (art. 1223 CC). No se requiere por tanto firmas, sellos, encabezamientos ni otras formalidades para que surtan valor probatorio, con independencia de la fiabilidad que se les otorgue a tales extremos.

La única subespecie dentro de los documentos privados a la que atiende específicamente la LEC (art. 327) son los "Libros de los comerciantes", destinados a acoger los apuntes contables propios de la actividad mercantil (arts. 25 y ss. Ccom).

2.2.4. Procedimiento probatorio

2.2.4.1. Momento de la presentación

La aportación de documentos en los que se fundamenten las pretensiones de tutela formuladas por las partes, ya sean públicos o privados, deberá realizarse de ordinario junto con los escritos iniciales de alegaciones de las partes: demanda o contestación (art. 265.1.1º LEC). Tal régimen normativo no se contempla en sede de medios de prueba, sino en el Capítulo III del Título I del Libro II LEC intitulado "De la presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios o instrumentos", que se refiere a ellos bajo la denominación de "documentos (…) relativos al fondo del asunto". La aportación inicial es una singularidad en relación con varios de los otros medios de prueba, que toma en cuenta tanto la especial intensidad probatoria de que se ha dotado tradicionalmente a los documentos como la frecuencia de su utilización y la especificidad de las normas relativas a su valoración. Su finalidad parece ir enderezada a asegurar que ambas partes puedan ejercitar su derecho de defensa en igualdad de condiciones, sin verse sometidos a argumentaciones sustentadas documentalmente frente a las que no puedan reaccionar a tiempo por haber precluido el momento procesal para poder hacerlo.

La consecuencia atribuida a la no aportación en tiempo de los documentos es su inadmisión, bien de oficio o bien a instancia de parte. La resolución jurisdiccional al respecto deberá adoptar la forma de providencia y contra ella

no cabrá recurso alguno (art. 272 LEC). A la parte que quisiera hacerlos valer, y siempre que no haya precluido el momento procesal oportuno al respecto, sólo le restará intentar contribuir a la convicción del juzgador sirviéndose de otros medios de prueba.

No obstante, la LEC contempla diversas salvedades a la obligación general de aportación inicial de los documentos, excepciones admisibles únicamente cuando se hallen justificadas en alguna de las siguientes causas:

a) Puede ocurrir que las partes no dispongan de los documentos por encontrarse estos en un archivo, protocolo u otro lugar, o bien por cuanto previamente se ha de obtener una certificación relativa a datos contenidos en registros, libros registro, actuaciones o expedientes. En tales supuestos podrán designar en su demanda o contestación el lugar donde se halle el documento o del cual deba obtenerse la oportuna certificación (art. 265.2.I LEC). Con el fin de evitar dilaciones innecesarias, tales previsiones no serán aplicables para el demandante si lo que pretendiese aportar al proceso se hallara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes. En este caso se presume que el actor, por disponer del documento, deberá aportar la copia oportunamente obtenida (art. 265.2.II LEC). Cuando, aun satisfecha la exigencia de designación así contemplada, el documento no hubiere podido obtenerse por causa no imputable a la parte, podrá ser objeto de presentación posteriormente tan pronto como se obtenga (art. 270.1.3º LEC).

b) Por tratarse de documentos de fecha posterior a la demanda o a la contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales (art. 270.1.1º LEC).

c) Por tratarse de documentos, aun anteriores a esas fechas, con respecto a los que la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia (art. 270.1.2º LEC).

   La parte contraria a la que aporte los documentos en momentos diferentes a los iniciales deberá recibir traslado de ellos y contará con la facultad de alegar la improcedencia de tomarlos en consideración, lo cual deberá ser resuelto por el tribunal en el acto.

d) Cuando de las alegaciones formuladas por el demandado en su contestación se deduzca la trascendencia de alguno de los instrumentos no aportado inicialmente, el actor podrá hacerlo en la audiencia previa al juicio ordinario o en la vista del juicio verbal (art. 265.3 LEC).

2.2.4.2. Forma de presentación

La forma ordinaria de presentación de los documentos será a través del uso de medios electrónicos, de conformidad con el conjunto normativo que disciplina el uso de las tecnologías en la Administración de Justicia (entre otros en los art. 268 bis. y 273 LEC; Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET; o el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre -actualización permanente de esta cambiante normativa en: https://sedejudicial.justicia.es/normativa-relacionada-con-la-sede-judicial-electronica-). Los escritos y documentos presentados por vía telemática o electrónica indicarán el tipo y número de expediente y año al que se refieren e irán debidamente referenciados mediante un índice electrónico que permita su debida localización y consulta (art. 273.4 LEC). No obstante, se sigue permitiendo la presentación en soporte papel de escritos y documentos cuando expresamente lo indique la ley. En este caso se habrán de aportar tantas copias literales cuantas sean las otras partes (art. 273.6 LEC), carga cuyo incumplimiento acarreará la consecuencia de tener aquellos por no aportados (art. 275.II *in fine* LEC).

El artículo 267 LEC se refiere a la forma de presentación de los documentos públicos estableciendo que podrán presentarse por copia simple, ya sea en soporte papel o, en su caso, en soporte electrónico a través de imagen digitalizada conforme a la normativa técnica del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica sobre imagen electrónica. Si se impugnara su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios. En el mismo sentido, el art. 318 LEC, para otorgarles valor probatorio, requiere que se presenten bien el original o bien copia o certificación fehaciente, sea en papel o en formato electrónico. La aportación de una copia simple (fotocopia o imagen digitalizada) será admitida si no se hubiere impugnado su autenticidad.

La forma de presentación de los documentos privados se reseña en el siguiente precepto, el art. 268 LEC que requiere asimismo la presentación de original o de copia autenticada por fedatario público. Estos documentos podrán ser también presentados mediante imágenes digitalizadas en idéntico sentido que en el caso anterior. Si la parte solo posee copia simple, podrá presentarla en papel o digitalizada y surtirá los mismos efectos que el original, si la conformidad entre original y copia no es cuestionada por cualquiera de las demás partes.

2.2.4.3. Impugnación y verificación de los documentos

La tarea de determinar si un documento es auténtico o no precede lógicamente a la del análisis de su contenido, pues de no ser considerado como tal, no se podría otorgar alcance a las declaraciones de voluntad o conocimiento en él

contenidas. Como señalara GÓMEZ ORBANEJA, a la prueba documental propiamente dicha o prueba *por* el documento, ha de preceder la prueba *de* la autenticidad del documento. En sentido estricto, esa autenticidad alude a la correspondencia entre el autor aparente y el autor real. Ello no habrá de confundirse con la mayor o menor credibilidad de la representación fáctica que proporciona su contenido, la cual, una vez apreciada jurisdiccionalmente, será la que venga a provocar unos u otros efectos jurídicos que se plasmarán en la resolución que se dicte.

Una vez más deberemos partir de la distinción entre documentos públicos y privados por cuanto, como veremos, entre ambos existen sustanciales diferencias a este respecto:

a) Documentos públicos: contar con un documento público supone no estar obligado a acreditar su autenticidad, pues si una parte alega su falsedad, deberá asumir la carga de justificar tal aseveración. Puesto que el autor real del documento público es el fedatario que intervino en su otorgamiento, sostener que no es auténtico implicaría en sentido estricto afirmar que no ha existido tal intervención. De ahí que solo fuera imaginable una alegación de este carácter habiendo mediado un proceso penal por el delito de falsedad en documento público (arts. 390 y ss. CP).

Cuestión diversa será que la parte a quien perjudique alegue la no correspondencia entre las copias, certificaciones o testimonios aportados al proceso y el original del documento público. En este aspecto se centra el art. 320 LEC, que alude a las diversas actividades que deberán desenvolverse con vistas a otorgar a un documento público el valor de prueba plena en el supuesto de una eventual impugnación de su autenticidad. La verificación de la exacta correspondencia entre lo aportado y el original se habrá de realizar mediante el denominado "cotejo", responsabilidad que se asigna al LAJ. Esta actividad consistirá en la comparación entre lo aportado y el original o matriz previa constitución del fedatario judicial en el archivo o local donde se halle este último. En los casos de documentos públicos electrónicos, el LAJ comprobará la validez de la firma electrónica, en su caso, mediante su verificación, a través del Código Seguro de Verificación y podrá valerse de la asistencia de un experto que emita informe.

b) Documentos privados: su autoría es imputable a sus otorgantes, por lo que deberá ser la parte que pretenda servirse de un documento privado quien, asumiendo una posición activa, justifique su autenticidad cuando la otra la niegue o la ponga en duda. La ley contempla en primer lugar el denominado "cotejo pericial de letras" (art. 326.2 LEC) que, si bien comparte parcialmente su denominación con el cotejo entre original y copias reseñado previamente, se trata de un mecanismo absolutamente disímil. A diferencia de este, aquí nos encontramos ante una verdadera prueba pericial instrumentalmente vinculada a la documental, que consiste en la comparación entre un cuerpo de escritura que se considera indubitado y el documento aportado. Dado que el documento no

es aquí medio de prueba sino objeto de ella, su regulación se contempla en el marco de la prueba pericial (arts. 349 a 351 LEC).

Podrá también proponerse cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto (art. 326.2 LEC), como podría ser el interrogatorio de la parte contraria, una testifical, un reconocimiento judicial o incluso en una pericial diversa a la del cotejo de letras.

Si de la actividad desplegada se desprendiere la autenticidad del documento, los gastos originados serán por cuenta de quien hubiere formulado la impugnación, siendo igualmente posible la imposición de multas si su conducta hubiera sido temeraria. De no poder deducirse la autenticidad o, incluso, aun no habiéndose propuesto prueba al respecto, el tribunal habrá de valorarlo de conformidad con las reglas de la sana crítica (arts. 326.2.II y 320.3 LEC).

Las copias reprográficas de documentos privados aportadas al proceso (incluyendo las de dibujos, fotografías, pinturas, croquis, planos, mapas y otros documentos semejantes) pueden ser tachadas de inexactas por la parte a quien perjudiquen en lo que se refiere a la correspondencia entre reproducción y original (art. 334 LEC). Podrá realizarse su cotejo con el original por el LAJ o mediante una pericial, pero no siendo posible tal comparación, su valor probatorio se determinará según las reglas de la sana crítica teniendo en cuenta el resultado arrojado por los demás medios de prueba.

De singular relevancia es la eventual impugnación de documentos electrónicos, que abordaremos posteriormente.

2.2.4.4. Exhibición de documentos

Puede ocurrir que la parte que desee servirse de un documento no disponga de él por hallarse en poder de la contraria o de un tercero. Para tales supuestos se contempla, con diferente alcance, la carga o el deber de exhibición documental en los arts. 328 y ss. LEC, distinguiendo entre los siguientes supuestos:

1) Documentos que obren en poder de la parte contraria: el art. 328 LEC reconoce la facultad de cada parte de solicitar de las demás la exhibición de documentos que no se hallen a su disposición, siempre que se refieran al objeto del proceso o a la eficacia de otros medios de prueba. Con el fin de evitar equívocos, a tal fin se exige identificación lo más clara posible del documento de que se trate y si se dispone de copia simple del mismo, deberá adjuntarse esta. En defecto de lo anterior, habrá de indicarse en los términos más exactos posibles los extremos relevantes de su contenido (subjetivos y objetivos).

   La negativa injustificada a la exhibición otorga al órgano jurisdiccional dos posibilidades: a) asignar valor probatorio a la copia presentada por

el solicitante de la exhibición o a la versión de su contenido que hubiere aportado, tomando en consideración al respecto las restantes pruebas practicadas (art. 329.1 LEC); o b) formular requerimiento mediante providencia para que los documentos cuya exhibición se solicitó sean aportados al proceso cuando así lo aconsejen las características de dichos documentos, las restantes pruebas aportadas, el contenido de las pretensiones formuladas por la parte solicitante y lo alegado para fundamentarlas (art. 329.2 LEC). Puesto que el incumplimiento de este mandato no va acompañado de eventuales sanciones en el marco del proceso de que se trate, al margen del posible delito en que se pudiere incurrir si se desobedeciere, parecerá más útil servirse de la primera de las dos alternativas ofrecidas siempre que ello fuera posible.

2) Documentos que obren en poder de terceros: cualquiera de las partes puede solicitar también la exhibición de documentos que desee utilizar como medio de prueba en el proceso y sean propiedad de un tercero, comprendiendo en este término a quienes no sean parte del proceso ni titulares de la relación jurídica controvertida o de otras que sean causa de ella (art. 330 LEC). Esta previsión entronca con el deber constitucional de colaborar con la Justicia (arts. 118 CE, 17 LOPJ), pero también podría afectar a derechos del tercero, tales como el de la intimidad personal (art. 18.2 CE) u ocasionarle perjuicios incluso de naturaleza patrimonial. Por ello viene dotada legalmente de garantías, tendentes a contrapesar todos los legítimos intereses en juego. Teniendo en cuenta esa premisa, el tribunal requerirá la exhibición del documento solo cuando considere que su conocimiento resulta trascendente a los fines de dictar sentencia. Se contempla un trámite de comparecencia personal de aquel en cuyo poder se hallare el documento, al objeto de que pueda ser oído antes de resolver lo procedente, decisión no susceptible de ser recurrida. Si están dispuestos a exhibirlos voluntariamente y así lo exigen, no se les obligará a presentarlos en la Oficina Judicial, sino que irá el LAJ a su domicilio para testimoniarlos (art. 330.1 LEC).

3) Documentos en poder de las Administraciones públicas o de entidades o empresas que realicen servicios públicos: el art. 332 LEC establece el deber exhibición documental y de expedición de certificaciones y testimonios que obren en dependencias y archivos de las Administraciones Públicas y de las entidades o empresas que realicen servicios públicos o estén encargadas de actividades de aquellas. Presupuesto necesario del nacimiento de ese deber es la previa solicitud por el órgano jurisdiccional, de manera que las peticiones en este sentido se hallen revestidas de las oportunas garantías frente a posibles abusos.

Existe no obstante una circunstancia que habilita excepcionalmente para eludir el carácter obligatorio de la exhibición: que se trate de documentación legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto (en el caso de las Administraciones públicas) o que exista un deber legal de reserva o secreto (en el caso de las entidades o empresas reseñadas).

2.2.5. Valoración de la prueba documental

2.2.4.1. Documentos públicos

Los documentos públicos están dotados de un valor probatorio especialmente privilegiado: el pronunciamiento jurisdiccional debe tomarlos en consideración sin que pudieren ser desvirtuados a través de otros medios de prueba. La razón se encuentra en que en el documento quedan determinadas las máximas de experiencia de las que el juzgador deberá servirse con el fin de resolver. Este es el sentido del art. 319 LEC, al afirmar que "los documentos públicos harán prueba plena...", lo cual es tanto como decir que la convicción jurisdiccional se debe formar necesariamente a partir de datos ínsitos en el documento público, sin que con respecto a ellos quepa apreciación alguna por su parte Por otro lado, esta previsión se superpone además a la del art. 1218 CC que, ocupándose de idéntico ámbito, tiene sin embargo una componente de derecho material.

La fe pública engloba exclusivamente a aquello que puede ser percibido sensorialmente por el fedatario en el momento del otorgamiento, pero no es apta para alcanzar a la veracidad de las declaraciones realizadas por los demás intervinientes en la documentación de un hecho, acto o estado de cosas. Es esta la razón por la que la ley circunscribe el alcance de lo que es objeto de fe pública, y con ello el carácter de prueba tasada, solo a unos concretos elementos, que son los que han de entenderse fehacientemente acreditados de manera que el juzgador necesariamente tiene que partir de ellos en el momento de resolver. Serán los tres siguientes (art. 319.1 LEC):

1) El hecho, acto o estado de cosas que documenten. En estos términos se ha de entender comprendida la circunstancia de que los otorgantes intervinieron ante el fedatario manifestando o haciendo lo que en el documento se describe o bien que el fedatario apreció una determinada situación fáctica con relevancia jurídica.

2) La fecha en que se produjo la documentación.

3) La identidad de los fedatarios y demás personas que intervengan en ella.

El juez no puede siquiera entrar a valorar estos extremos, los cuales deberá considerar acreditados indubitadamente. Únicamente podrá omitirse su consideración a efectos probatorios si se declarase probada la falta de corres-

pondencia entre lo documentado y la realidad en un proceso penal por falsedad o mediante una prueba específica que genere la plena convicción judicial (por ejemplo, en supuestos de burda manipulación del documento).

2.2.4.2. Documentos privados

La eficacia probatoria de los documentos privados viene determinada en primer lugar por lo dispuesto en el art. 326 LEC al establecer que si su autenticidad no fuere impugnada por la parte a quien perjudican, harán prueba plena en idénticos términos a los contemplados para los documentos públicos. Ello requiere una estrategia activa por la parte que pueda ver perjudicados sus intereses en virtud del documento privado: de no impugnar su autenticidad deberá estar y pasar por que se le confiera el valor privilegiado de la prueba tasada con el mismo alcance previsto para los documentos públicos.

Deducida la autenticidad tras las operaciones descritas en apartados anteriores, el documento puede contribuir a formar la libre convicción del juzgador conforme a los criterios de la sana crítica, una vez atendido el contenido dispositivo o testimonial documentado.

2.3. Dictamen de peritos

2.3.1. La prueba pericial: concepto y caracteres

La prueba pericial, que la ley regula bajo la denominación "dictamen de peritos" (artículos 335 a 352 LEC), servirá para adquirir conocimiento especializado sobre el objeto de la prueba cuando este sea preciso por superar los saberes propios del juez. O, como dice la ley, se usará "cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos" (art. 335.1 LEC). Es, junto con la documental, el medio de prueba más usado en la práctica, lo cual no ha de resultar extraño si consideramos por un lado el alto grado de tecnificación que caracteriza la sociedad actual y por otro el tipo de cualificación con el que cuentan los integrantes de los órganos judiciales, capacitados y versados en el derecho, pero precisados de apoyo en materias que requieran un alto grado de especialización científica, técnica, artística o práctica.

Mediante la prueba pericial una persona o una institución, dotada de un conocimiento especializado, suministra al órgano judicial elementos de ese conocimiento que son precisos en orden a comprender los hechos antes de establecer las consecuencias jurídicas que les sigan en virtud de la tutela invocada. Ello podrá recaer bien sobre lo que sea objeto de la prueba o bien, con un sentido instrumental, para mejor comprender y valorar otra de las pruebas practicadas

(por ejemplo, el cotejo de letras en relación con la documental; el llamamiento a perito en el reconocimiento judicial; etc.).

2.3.2. El perito

La principal característica del perito es que se trata de una persona ajena al proceso, que es traída a este para aportar información experta sobre ciencia, tecnología, arte o sobre la práctica de algún oficio o profesión. Los peritos deberán estar en posesión del título oficial que corresponda a la materia objeto de dictamen y a la naturaleza de este, así como tratarse de acreditados expertos en la materia. En el caso de materias no comprendidas en titulaciones oficiales podrán ser nombrados de entre personas entendidas en aquellas (art. 340.1 LEC).

Peritos pueden ser no solo personas físicas, sino también personas jurídicas. La ley permite la conocida como "pericial institucional" (Academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia), así como la llamada "pericial corporativa" (desempeñada por personas jurídicas legalmente habilitadas para ello), ambas descritas en el art. 340.2 LEC.

La obligación prioritaria del perito será la elaboración de un dictamen escrito, aplicando su conocimiento experto al objeto de la pericia, cuyos extremos deberá, en su caso, ratificar, explicar y justificar. Entre sus principales derechos está el de la percepción de honorarios, los cuales integran las costas.

Del perito se requiere un desapasionamiento tendente a garantizar su objetividad, rectitud y fiabilidad. Por eso está obligado a prestar juramento o promesa, comprometiéndose formalmente a "decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que puede favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito" (art. 335.2 LEC). Esta exigencia de imparcialidad plasmada en la ley podemos interpretarla poco más que como un brindis al sol, sobre todo si se tiene en cuenta que normalmente habrá sido elegido por la parte. En las "operaciones periciales", las partes no podrán impedir o estorbar la labor del perito, a fin de "garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen".

En garantía de esa imparcialidad y solo en relación con los peritos designados judicialmente la ley regula la abstención (art. 100.2 y 105 LEC) y la recusación (art. 124 y 343.1 LEC). Los peritos designados por las partes podrán ser objeto de tacha por causa de alguno de los motivos del art. 343 LEC: 1) Ser cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de las partes, sus abogados o procuradores. 2) Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante. 3) Hallarse en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de

intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores. 4) Tener amistad íntima o enemistad con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados. 5) Cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional. Para justificarlo se podrá proponer cualquier prueba, salvo la testifical (apartado 2 *in fine*). El tratamiento procesal de la tacha se contempla en el art. 344 LEC.

2.3.3. Práctica

El momento de aportación del dictamen pericial de parte es el del primer acto de alegación, es decir, la demanda (art. 265.1.4º, 269, 336.1, 437 LEC) o la contestación (art. 405 y 438 LEC). Si no pudieran aportarlo en ese momento, deberán anunciar su intención de hacerse valer de él y aportarlo en cuanto pueda (en todo caso cinco días antes de iniciarse la audiencia previa al juicio ordinario o treinta días desde la presentación de la demanda o de la contestación en el juicio verbal) (art. 337.1 LEC). Si su necesidad se derivase del contenido de la demanda o de la audiencia previa, cabe su aportación posterior (art. 338.2 LEC).

Junto con la regla general antedicha, nos debemos referir a la eventual designación judicial de perito, que podrá tener lugar en los supuestos descritos por el art. 339 LEC: 1) cuando la parte que quiera hacerse valor de informe pericial fuese titular del derecho de asistencia jurídica gratuita no deberá aportar el dictamen, sino solo anunciarlo a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito; 2) Cuando la parte lo considere conveniente o necesario para sus intereses y así lo diga en su demanda o contestación; 3) A consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias formuladas en la audiencia previa o en la vista del juicio verbal. La designación judicial podrá hacerse en el perito acordado por las partes o de entre las listas de peritos que consten en la oficina judicial siguiendo el procedimiento establecido en el art. 341 LEC (primera designación por sorteo y sucesivas siguiendo las listas).

El art. 345 LEC contempla la posible presencia de las partes en la realización de las llamadas "operaciones periciales" (reconocimiento de lugares, objetos o personas u operaciones análogas).

La intervención en el juicio de los peritos podrá tener lugar a instancia de parte o de oficio si el tribunal así lo acuerda (art. 337.2 y 338.2 LEC para los designados por las partes; art. 346 LEC para los designados por el tribunal). Su actuación irá dirigida bien a la exposición del dictamen o a la explicación de alguno de sus extremos o conclusiones, a la contestación a pregunta u objeciones que se le hubieren formulado, a la ampliación de algunos de los extremos o a la crítica del dictamen de la parte contraria (art. 347 LEC). El tribunal también podrá formular preguntas a los peritos y requerir aclaraciones, pero no acordar la ampliación del dictamen cuando se trate de pericial de parte (art. 347.2 LEC).

La ley contempla la posibilidad de que el tribunal dicte sentencia sin celebración de juicio cuando la única prueba sea la documental no impugnada o cuando se hayan presentado informes periciales y ni las partes ni el tribunal solicitaren la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe (art. 429.8 LEC). En el juicio verbal se amplían a este respecto las facultades del juez, pues cuando se hayan presentado informes periciales y el tribunal no haya considerado pertinente o útil la presencia de los peritos en el juicio, se procederá a dictar sentencia, sin previa celebración de la vista (art. 438.10.III LEC).

2.3.4. Valoración

En relación con la prueba pericial, el art. 348 LEC establece escuetamente que "El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica". Recogiendo la tradición de nuestras normas procesales, este sistema es el preferido de manera casi unánime por la literatura, al estimar que es el que mejor se adecua a la tarea del perito y a sus intrínsecos límites en relación con la función del juez.

Los cánones valorativos de que se sirva el juez deberán tener en cuenta, en primer lugar, el origen de la aportación experta: cualificación y preparación del perito, adscripción a institución oficial, actuación integrada en el tribunal, etc. Y, en segundo lugar, los criterios que sirvan para determinar que se ha utilizado el método más adecuado de acercamiento al conocimiento especializado: análisis de la forma en que se han desarrollado las operaciones, constatación del uso de la tecnología más avanzada y adecuada al objeto de la pericia, desarrollo de los razonamientos que se contengan en los dictámenes y forma en que se han expuesto en el juicio, respuestas a posibles contradicciones, etc.

El juez no está sujeto necesariamente al contenido de los dictámenes periciales, siempre que su apreciación se sirva de criterios racionales. La libre apreciación probatoria encierra la facultad de poder dar una lectura diversa al contenido del dictamen del perito, llegando incluso a prescindir total o parcialmente de él. La clave radica en que todo ello se habrá de plasmar en la motivación, la cual habrá de ser reforzada cuando consten dictámenes periciales abiertamente contrapuestos, cuando el tribunal se aparte de las conclusiones de los peritos o cuando las partes hayan impugnado aspectos esenciales.

2.4. Reconocimiento judicial

Mediante el reconocimiento judicial el juzgador puede percibir inmediatamente a través de sus sentidos aquellos elementos relevantes que constituyen objeto de la prueba. Su regulación se encuentra en los artículos 353 a 359 LEC.

Establece el art. 353.1 LEC que "se acordará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el tribunal exa-

mine por sí mismo algún lugar, objeto o persona". Entre el juzgador y el objeto o persona a valorar no se interpone, en principio, ningún elemento y, para su examen, podrá servirse de todos los sentidos (no solo la vista, como el término reconocimiento podría indicar). Todo lo que sea objeto de percepción sensorial puede ser examinado a través de esta prueba: lugares, inmuebles, objetos muebles que no puedan incorporarse al proceso mediante otros medios de prueba y, también, personas (por ejemplo, en los procesos de incapacitación: art. 759 LEC). En el caso del reconocimiento de personas la ley requiere que la práctica probatoria se adapte a las necesidades del caso concreto y permite que, si las circunstancias así lo aconsejan, se realice a puerta cerrada o fuera de la sede del tribunal, permitiendo la intervención de las partes cuando no lo considere perturbador para el buen fin de la diligencia. A este respecto se alude expresamente a la necesidad de garantizar el respeto a la dignidad e intimidad de la persona (art. 355 LEC).

La proposición de este medio de prueba obliga a la parte proponente a expresar los extremos principales a que quiere que se refiera el reconocimiento e indicará si pretende concurrir al acto con alguna persona técnica o práctica en la materia. La otra parte podrá proponer también los extremos que a su derecho convengan, así como anunciar igualmente si desea ser auxiliado por persona experta (art. 353 LEC).

El tribunal podrá acordar cualesquiera medidas necesarias para lograr la efectividad del reconocimiento judicial, incluyendo la de ordenar la entrada en el lugar que deba reconocerse o en el que se halle el objeto o la persona que se deba reconocer (art. 354.1 LEC). A esta actuación podrán concurrir las partes, sus procuradores y abogados y hacer de palabra las observaciones que estimen oportunas. Podrán ser llamadas asimismo las personas expertas aludidas en el precepto anterior, bien a instancia de parte, bien acordada de oficio su participación y se les recibirá previamente juramento o promesa de decir verdad.

La LEC contempla, además, la posibilidad de que el reconocimiento judicial se haga de manera concurrente con otros medios de prueba en unidad de acto cuando ello sirva para aportar información relevante: la prueba pericial (art. 356) y la de testigos (art. 357).

Es de particular relevancia en este medio de prueba su documentación en acta o mediante grabación garantizada con las necesarias medidas de seguridad, una obligación que recae en el LAJ. Se detallarán así las percepciones y apreciaciones del tribunal, así como las observaciones de las partes y de los expertos intervinientes y, de haberse practicado conjuntamente con la pericial o testifical, los resultados de esta actividad (art. 358.1 LEC). Para dejar constancia del reconocimiento judicial la ley requiere el uso de sistemas de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos semejantes, cuya autenticidad e integridad deberán quedar aseguradas mediante firma electrónica u otros sistemas.

Aun cuando no se contemple una norma de valoración de la prueba, parece claro que el juzgador está vinculado a lo que hiciera constar en el acta (percepciones y apreciaciones). Además, dado que se ha registrado en un documento público (acta del LAJ), los elementos objetivos deberán ser tenidos en cuenta en la sentencia, aun cuando se diera el excepcional caso de que esta fuera dictada por un juez diferente al que hubiera practicado la prueba.

2.5. El interrogatorio de testigos

2.5.1. La prueba testifical: concepto y caracteres

Los artículos 360 a 381 de la LEC se ocupan del llamado "interrogatorio de testigos", que consiste en la declaración de conocimiento que prestan ante el tribunal "las personas que tengan noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio". Se trata por ende de personas ajenas al proceso, que declararán sobre hechos no personales que han percibido directamente o sobre los que tienen conocimiento. Por su vinculación con el objeto de la prueba son insustituibles, a diferencia por ejemplo de los peritos, cuya declaración de conocimiento experto podría ser prestada por otra persona igualmente cualificada.

Testigo podrá ser cualquier persona mayor de catorce años, salvo las que se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos. Incluso los menores de esa edad también pueden deponer su testimonio si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento para conocer y para declarar verazmente (art. 361 LEC).

El testigo citado a declarar está obligado a comparecer, pudiendo ser sancionado de no hacerlo con multa de 180 a 600 euros (art. 292.1 LEC). Su incomparecencia podría originar la suspensión de la vista (art. 292.4 LEC). Antes de deponer, los testigos mayores de edad penal deberán prestar juramento o promesa de decir verdad, con la conminación que supone la amenaza de sanción penal prevista para los casos de falso testimonio (art. 365 LEC y arts. 458-462 CP).

Cuando se trate de testigos vinculados a un deber de guardar secreto por su estado o profesión (periodistas sobre sus fuentes, religiosos sobre la atención espiritual, etc.), deberán manifestarlo razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia. Si el testigo alegare que los hechos por los que se le pregunta pertenecen a materia reservada o secreta, el tribunal, si lo considera necesario, pedirá al órgano competente el documento oficial que acredite dicho carácter, el cual podrá unir a los autos, dejando constancia de las preguntas afectadas por el secreto oficial (art. 371 LEC).

2.5.2. Práctica del interrogatorio de testigos

La proposición de la prueba testifical cuenta con alguna especialidad. Así, el art. 362 LEC requiere que, al proponer la prueba, se expresen todos los datos o circunstancias de que se dispongan y que permitan la identificación del testigo, así como el lugar en el que pueda ser citado. Por su parte, el 363 LEC, permite proponer cuantos testigos se estime conveniente, pero estableciendo que los gastos de los que excedan de tres por cada hecho discutido serán por cuenta de la parte que los haya presentado. Y si el tribunal hubiere escuchado el testimonio de al menos tres testigos con relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testificales que faltaren, referentes a ese mismo hecho, si considerare que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado.

Con carácter general el interrogatorio de los testigos se realizará en la sede del órgano judicial, sin perjuicio de la posibilidad de su realización telemática en aplicación de la regla general del art. 129 bis LEC en los supuestos allí contemplados (nos debemos remitir aquí a lo referido al interrogatorio de parte). La ley establece la videoconferencia como opción prioritaria si el testigo reside fuera de la demarcación judicial del tribunal. Y cuando ello no sea posible por causa de enfermedad o concurran las circunstancias del art. 169.4 LEC (distancia, dificultad en el desplazamiento, circunstancias personales de la parte o causa análoga), la declaración podrá tomársele en el domicilio, bien directamente o bien a través de auxilio judicial. En este caso, asistirán las partes y sus abogados o presentarán previamente escrito con las preguntas (art. 364 LEC).

La declaración de los testigos se hará sucesivamente, por el orden en que vinieran consignados en la proposición de la prueba (salvo decisión judicial). Además, declararán separadamente, sin que puedan comunicarse entre sí, ni tampoco asistir a las declaraciones de otros, para lo que se podrá adoptar las medidas necesarias (art. 366 LEC). Con ello se aspira a garantizar una mayor objetividad, aunque en la práctica sea esta una tarea poco menos que vana, dadas las actuales posibilidades de comunicación.

Las primeras preguntas que se formulará a cada testigo serán las previstas en el art. 367 LEC, conocidas como "generales": 1) nombre, apellidos, edad, estado, profesión y domicilio. 2) Si ha sido o es cónyuge, pariente por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes, sus abogados o procuradores o se halla ligado a estos por vínculos de adopción, tutela o análogos. 3) Si es o ha sido dependiente o está o ha estado al servicio de la parte que lo haya propuesto o de su procurador o abogado o ha tenido o tiene con ellos alguna relación susceptible de provocar intereses comunes o contrapuestos. 4) Si tiene interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante. 5) Si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes o de sus procuradores o abogados. 6) Si ha sido condenado alguna vez por falso testimonio. A tenor de las respuestas, las partes podrán manifestar la existencia de circunstancias relativas a su imparcialidad y el tribunal interrogar al testigo sobre esas circunstancias.

Contestadas esas preguntas, el testigo será examinado por la parte que le hubiera propuesto. Si lo han propuesto ambas, será el demandante quien interrogue primero. Habrá de responder por sí mismo, de palabra y sin valerse de ningún borrador con las respuestas, sin perjuicio de poder consultar documentación auxiliar cuando las preguntas versen sobre cuentas, libros o documentos (art. 370 LEC). Establece el apartado 3 de ese mismo precepto que, en sus respuestas, el testigo expresará "la razón de ciencia de lo que diga", término con el que se alude al fundamento de su conocimiento y que será tomado en consideración para su valoración (art. 376 LEC).

En relación con el contenido del interrogatorio, el art. 368 LEC establece que las preguntas que se planteen al testigo deberán formularse oralmente y con la debida claridad y precisión, sin incluir valoraciones ni calificaciones, las cuales, si se incorporaran, se tendrán por no realizadas. En el propio acto del interrogatorio, el tribunal irá decidiendo sobre la admisibilidad de las preguntas, tras verificar por un lado que resultan conducentes a la averiguación de hechos y circunstancias controvertidos relacionados con el objeto procesal y, por otro, que se refieren a conocimientos propios del testigo. Cuando no concurran esos extremos la pregunta ha de ser inadmitida y, si se hubiere respondido, la respuesta no quedará reflejada en el acta. Las restantes partes podrán impugnar la admisión de las preguntas por considerarlas improcedentes, para lo que habrán de formular protesta (art. 369 LEC).

La ley contempla también la posibilidad de practicar careos (interrogatorios simultáneos y recíprocos), cuando se aprecien graves contradicciones en las declaraciones de los testigos o en la de estos y la de las partes (art. 373 LEC).

2.5.3. El testigo-perito

En el testigo-perito, contemplado en el art. 370.4 LEC, el conocimiento experto se superpone al conocimiento sobre el concreto objeto de la prueba en el proceso de que se trate. Esta figura tiene naturaleza testifical *sui generis* pues depone en condición de testigo, aunque cuente con conocimientos especializados científicos, técnicos, artísticos o prácticos. Su declaración accede al proceso mediante un interrogatorio oral (propio de la testifical y diverso de la pericial), si bien ilustrada sobre la base de conocimientos especializados que posee con anterioridad y con independencia del proceso.

En relación con las posibilidades de contradicción, cuenta también con una diferencia relevante frente a la pericial: mientras que el dictamen de perito puede ser contradicho por la otra parte también mediante informes periciales, el testigo-perito es interrogado por los letrados conforme a los requisitos del interrogatorio de testigos.

2.5.4. Garantías de imparcialidad y valoración de la prueba

El art. 376 LEC establece que los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre estas se hubiere practicado. Opta así por el principio de la prueba libre, impulsando al juez a indagar y plantearse el fundamento de la credibilidad que va a otorgar a la declaración del testigo.

Ello es especialmente relevante puesto que la fiabilidad de la prueba testifical está condicionada por el escaso valor epistémico de la información que los testigos pueden proporcionar. Al margen de los sesgos voluntarios con los que esta se pudiera presentar, han de considerarse también aquellos que no dependen de la voluntad del testigo, sino de errores en la percepción, de la fragilidad de la memoria y los falsos recuerdos o de la propia construcción intelectual de una versión propia, no necesariamente idéntica para cualquier otro observador de la misma realidad. Si a ello le añadimos la carga semiótica del lenguaje no verbal en la intervención del testigo (nerviosismo, sudoración, etc.) o la forma en que comunica su versión de los hechos (con certeza o con dudas, incurriendo en contradicciones, etc.) entenderemos que el abanico interpretativo que se abre ante el juez ampara un enorme conjunto de opciones diversas.

Las "tachas" a las que se refiere la ley se regulan a continuación, concretamente en los artículos 377 a 379 LEC, que las vienen a describir como el procedimiento a través del que se pone de manifiesto una sospecha de parcialidad en que puede incurrir el testigo. El primero de estos preceptos desglosa las razones posibles: 1) Ser o haber sido cónyuge o pariente de la parte o de su abogado o procurador. 2) Ser dependiente o tener vínculos laborales, societarios o de interés con el que lo hubiere propuesto, su procurador o abogado. 3) Tener interés directo o indirecto en el asunto de que se trate. 4) Ser amigo íntimo o enemigo de una de las partes o de su abogado o procurador. 5) Haber sido condenado por falso testimonio.

Además de la obligación que recae en el testigo de reconocer cualquier causa de tacha, a través de este mecanismo procesal se puede invocar tales circunstancias desde la admisión de la prueba, pues podrían determinar un sesgo hacia una de las posiciones procesales, apartándole de la obligación de decir verdad. Cabe hacer uso además de otros medios de prueba instrumentales para acreditar la veracidad de lo alegado, salvo la prueba testifical. El testigo no será en ningún caso expulsado del juicio por esta razón, pero el juez deberá apreciar la tacha, de conformidad con lo dispuesto en relación con la valoración de este medio de prueba y de la pericial (art. 379 LEC).

2.6. Medios audiovisuales e instrumentos de archivo y reproducción de datos

2.6.1. Supuestos. Equivalencia funcional con los documentos

El art. 299.2 LEC, junto con los arts. 382 a 384 LEC, se refieren a soportes que, escapando del estricto concepto de documento, también pueden recoger, conservar y transmitir información relevante para el proceso. La ley se refiere a un variado conjunto de mecanismos de documentación para los que la norma procesal se sirve de las alambicadas denominaciones siguientes:

a) "Medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen", dicción en la que se engloba cualquier soporte de audio, imagen o video, analógico o digital; y

b) "Instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso", esto es, soportes electrónicos que contengan información en forma de datos.

El legislador procesal adoptó una posición precavida frente a la utilidad probatoria de estos instrumentos de documentación en soportes distintos al papel. La regulación legal de la prueba documental dio mayor importancia al continente que al contenido, al soporte que a la información, a la exteriorización de lo documentado que a esto mismo. Pero la realidad social ha demostrado que estos medios e instrumentos dan respuesta a idénticas necesidades o funciones en el tráfico jurídico que las de los documentos. La práctica no ha encontrado problemas impeditivos para asimilarlos parcialmente por vía de interpretación a documentos y acercar al máximo su factibilidad probatoria y la actividad procesal que se deba desplegar a la prevista para estos. En ello pensaba la propia Exposición de Motivos de la LEC al reconocer que "habrá de otorgárseles una consideración análoga a la de las pruebas documentales" (XI, párrafo 13).

El examen de los medios e instrumentos requiere que la información contenida en los soportes se exteriorice ante el tribunal y las partes, al objeto de que la realidad fáctica representada pueda hacerse perceptible y ser debatida contradictoriamente. En atención a sus divergencias, los mecanismos utilizados habrán de ser diversos:

a) Medios audiovisuales: la actividad probatoria deberá consistir primeramente en la reproducción de sonidos e imágenes, lo cual deberá llevarse a cabo con carácter general en el momento destinado a la práctica de la prueba, concretamente al final de esta (art. 300 LEC). Bien en unidad de acto con la reproducción o bien de la forma que se con-

sidere idónea, será también ocasión para la práctica de los medios de prueba instrumentales que, por considerarse convenientes, hubieran sido propuestos en favor o en contra de la autenticidad o exactitud de lo reproducido. Estos se revelarían útiles, por ejemplo, con el ánimo de acreditar que la voz grabada tiene las mismas características que la del demandado o que las imágenes no han sufrido manipulación. Pero no son los únicos medios de prueba en los que cabe pensar, pues en muchas ocasiones serán de utilidad el interrogatorio de la otra parte o de testigos, para conocer sus respectivas versiones de lo grabado.

b) Instrumentos de archivo de datos: La LEC dedica a la práctica de este medio de prueba un único precepto, el art. 384, en el cual no se establece expresamente la forma idónea para su examen, requiriendo que se verifique "por los medios que la parte proponente aporte o que el tribunal disponga utilizar". Sí nos habla de las condiciones en las que esa actividad deberá desarrollarse: "de modo que las demás partes del proceso puedan, con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga". Podrán ser útiles cualesquiera dictámenes y medios de prueba instrumentales que, siendo estimados oportunos por las partes y pertinentes y útiles por el juez, sean aportados por las primeras. Las formas de proceder revisten diversidad de materializaciones en atención al instrumento de que se trate, a la actividad desplegada por los litigantes y a la disponibilidad de medios por parte del órgano judicial.

2.6.2. Valoración de los documentos electrónicos: la prueba como servicio de la Sociedad de la Información

Los medios e instrumentos serán valorados "según las reglas de la sana crítica" en el caso de los primeros, añadiendo la coletilla "*aplicables a aquéllos según su naturaleza*" en el caso de los segundos (arts. 382.3 y 384.3 LEC). Con ello parece asignárseles el mismo valor probatorio que a los restantes medios de prueba, sin especificar la posible traslación de las normas de valoración legal de la prueba documental por su cercanía conceptual y por su equivalencia funcional.

La evolución tecnológica ha determinado que hoy por hoy lo relevante sea referirnos a ellos como documentos electrónicos. Se trata de conjuntos cerrados de datos en formato electrónico, susceptibles de identificación y tratamiento diferenciado mediante los adecuados instrumentos informáticos, que pueden aportar información relevante al proceso judicial. Esos bloques de información traducida en datos son habitualmente el soporte a través del que accedemos a documentos públicos o privados, por lo que a efectos probatorios, como hemos

visto, cuentan con una consideración análoga en varios aspectos (aportación, impugnación, valoración, etc.)

La regulación de los efectos jurídicos de los documentos electrónicos viene establecida no solo en la LEC, en concreto en su art. 326, sino sobre todo en la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza (art. 3). Téngase en cuenta, además, que siempre que se presenten documentos en forma electrónica, la forma habitual, el escrito principal deberá incorporar firma electrónica basada en un certificado cualificado y se adaptará a lo establecido en la normativa reguladora del uso de las tecnologías en la Administración de Justicia (art. 273.4 *in fine*).

Las normas citadas siguen lo dispuesto en el conocido como "Reglamento eIDAS" (Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior). Además, próximamente deberán adaptarse en materia de identidad digital a la reciente modificación derivada del llamado Reglamento eIDAS 2.0 (Reglamento (UE) 2024/1183 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 910/2014 en lo que respecta al establecimiento del marco europeo de identidad digital).

La visión de conjunto de estas normas nos permite acercarnos a una modalidad de prueba que nos obligará a un importante cambio de mentalidad, para llegar a lo que podríamos denominar "prueba como servicio". En efecto, estas normas atribuyen una ventaja probatoria a aquellos documentos electrónicos para cuya producción o comunicación se haya utilizado un servicio de confianza cualificado. De esa manera, previa utilización de un servicio externo, normalmente de pago, se simplificará la actividad probatoria, pues bastará la mera constatación de la inclusión del citado servicio en la lista de confianza de prestadores cualificados de servicios electrónicos para que surta el efecto probatorio cualificado que le otorga la norma.

La equivalencia funcional de los documentos electrónicos con los documentos tradicionales queda establecida en los siguientes términos: "Los documentos electrónicos públicos, administrativos y privados, tienen el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable." (art. 3.1 Ley 6/2020). Esta norma deja a salvo la fe pública en relación con los servicios electrónicos de confianza al afirmar que lo dispuesto en ella no sustituye ni modifica las normas que regulan las funciones que corresponden a los funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe en documentos en lo que se refiere al ámbito de sus competencias (Disposición adicional primera). De ello cabe deducir que la fuerza probatoria de los documentos electrónicos públicos seguirá a este respecto lo establecido en el art. 319 LEC, con las debidas adaptaciones.

A efectos probatorios de los documentos privados, se contiene una remisión a la LEC en una doble dirección:

a) Documentos privados generados por un servicio de confianza no cualificado (art, 326.3 LEC): se admite refutación mediante cotejo o cualquier otro medio de prueba cuando la parte lo solicite o se impugne su autenticidad, integridad, precisión de fecha y hora u otras características del documento electrónico.

b) Documentos privados para cuya generación se ha utilizado un servicio cualificado (art. 326.4 LEC): se presumirá que el documento reúne la característica cuestionada y que el servicio de confianza se ha prestado correctamente si figuraba, en el momento relevante a los efectos de la discrepancia, en la lista de confianza de prestadores y servicios cualificados. Si, pese a ello, se impugnare el documento electrónico, la carga de realizar la comprobación corresponderá a quien haya presentado la impugnación, quien deberá asumir las costas, gastos y derechos que esta origine en caso de resultar infructuosa, con la posibilidad añadida de ser sancionado con multa de 300 a 1200 euros.

3. PROCEDIMIENTO PROBATORIO

Al hablar de procedimiento probatorio nos referimos al conjunto normativo que disciplina la dinámica mediante la que ha de desarrollarse la actividad probatoria a través de sucesivos actos. Ordenados formalmente, estos son los que van a permitir poner en contraste los dos elementos clave para el juicio jurisdiccional: por un lado, las alegaciones formuladas por las partes sobre los hechos controvertidos y por otro los resultados epistémicos que arrojen los medios de prueba practicados.

3.1. Proposición

El principio de aportación de parte hace recaer sobre actor y demandado la iniciativa en la actividad probatoria, por lo que serán estos quienes deberán aportar los medios de prueba de los que quieran hacerse valer. Dependiendo del medio de prueba que se pretenda utilizar, ello se produce en dos momentos:

a) Tomando en consideración la especial contundencia probatoria de algunos medios de prueba, la ley determina que su aportación tendrá que hacerse desde el primer momento en que sea posible: con la demanda o la contestación. Es el caso de los documentos, los medios audiovisuales y archivos informáticos y los informes periciales (art. 265.1.1º, 2º y 4º LEC). Su presentación se realizará normalmente por vía electrónica (art. 273 LEC) ante el LAJ, para su examen por el tribunal (art. 289.3 LEC). Y, además, si estas fueran las únicas pruebas propuestas y no fue-

ren impugnados los documentos o no se solicitare la presencia de los peritos en el juicio, podrá dictarse sentencia sin celebración de juicio (arts. 429.8 y 438.10.III LEC).

b) El momento de proposición para los restantes medios de prueba tendrá lugar con carácter general tras constatar el juzgador la subsistencia de la controversia, bien al final de la audiencia previa en el juicio ordinario (art. 414.1.II y 429.1 LEC) o bien al inicio de la vista en el juicio verbal (443.4 LEC). Será esta la ocasión para que las partes manifiesten cuáles son los medios de prueba de los que desean servirse a fin de esclarecer los hechos relevantes. El art. 284 LEC se refiere a este trámite determinando que "La proposición de los distintos medios de prueba se hará expresándolos con separación". Pero no bastará con una mera enumeración, sino que será necesario alegar sobre su pertinencia (relación con el objeto del proceso) y su utilidad. Aunque se trata de un acto oral de postulación, para facilitar la tarea de la oficina judicial y del tribunal se requiere también la aportación adicional de un escrito en el que se detallen todos los extremos relevantes (art. 429.1.II LEC).

Con carácter excepcional, si el tribunal considera que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, lo pondrá de manifiesto indicando dónde se encuentra a su juicio la insuficiencia probatoria y podrá señalar incluso la actividad probatoria que considere conveniente practicar (art. 429.1.III LEC). A la vista de ello, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba.

3.2. Admisión

Un acercamiento constitucional a la admisión de la prueba que tenga en cuenta el derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) nos lleva a la necesidad de admitir todas aquellas que no se incluyan en supuestos de inadmisión. Por esa razón el art. 283 LEC establece la norma general sobre la admisión de los concretos medios de prueba, para lo que se requiere evaluar tres elementos: pertinencia, utilidad y legalidad. Ello llevará a determinar cuáles son las pruebas que no se han de admitir:

1) las que no guarden relación con lo que sea objeto del proceso, es decir, las pruebas impertinentes.

2) las que no contribuyan a esclarecer los hechos controvertidos según reglas y criterios razonables y seguros. Se trata de pruebas inútiles, por cuanto de su examen preliminar se deduce que no podrían tener influencia alguna en el fallo.

3) las que impliquen actividades prohibidas por la ley. En este caso se alude a supuestos en los que la propia práctica del medio de prueba acarrea una actividad ilegal. No se deben confundir con los de ilicitud probatoria, que van referidos no a los medios de prueba sino a la obtención de la fuente de prueba con vulneración de derechos fundamentales.

La norma general referida a la admisión de la prueba ha de integrarse con las específicas de cada uno de los medios de prueba, ámbitos reguladores donde encontramos acotaciones concretas. Así nos encontramos algunas otras limitaciones como, por ejemplo, la inadmisión de documentos presentados extemporáneamente (art. 269 LEC), la limitación del número de testigos (art. 363 LEC), la limitación en las preguntas a estos (art. 368.2 LEC), etc.

El juez se tendrá que pronunciar expresamente sobre la admisión de los medios de prueba propuestos, resolviendo sobre cada uno de ellos (art. 285.1 LEC). Contra la resolución que admita o inadmita cada una de las pruebas sólo cabrá recurso de reposición, que se sustanciará y resolverá en el acto, y, si se desestimare, la parte podrá formular protesta al efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia (art. 285.2 LEC).

3.3. Práctica

Las normas generales que disciplinan la práctica probatoria se contemplan en los artículos 289 a 291 LEC y se complementan con las específicas del juicio ordinario (art. 429 y 433 LEC) y las del verbal (art. 443.4 y 445 LEC). Junto con ellas, han de tenerse en cuenta otras previsiones relativas a las actuaciones judiciales, situadas en diversos lugares de la norma procesal civil (y también de la LOPJ).

La prueba se practicará siempre en presencia judicial con inmediación (art. 137.1 y 4 LEC), pues el juez que hubiere practicado la prueba será el que tenga que dictar la sentencia (194.1 LEC). Con carácter general, se desarrollará de forma oral y contradictoriamente en una vista pública (o con publicidad y documentación similares si no se llevasen a efecto en la sede del tribunal) (art. 289 LEC). Se trata de una previsión acorde con la aspiración de plena efectividad de la inmediación y el derecho de defensa, manifestado en la exigencia de contradicción e igualdad entre las partes (arts. 137 y 289 LEC).

El nuevo art. 129 bis LEC establece como regla general la celebración de actos procesales mediante presencia telemática, salvo que las oficinas judiciales no tengan los medios necesarios. No obstante, el apartado 2 de este precepto establece unas normas especiales en materia de práctica probatoria relativas a la audiencia, declaración o interrogatorio de partes, testigos o peritos, la exploración de la persona menor de edad, el reconocimiento judicial personal o la entrevista a persona con discapacidad. En estos casos será necesaria la presencia

física de la persona que haya de intervenir y, cuando esta sea una de las partes, la de su defensa letrada. Se exceptúan algunos supuestos, en los que sí se podrá practicar telemáticamente: por decisión judicial, por residencia en municipio distinto o por tratarse de autoridad o funcionario público.

Los medios de prueba deben ser practicados, siempre que sea posible, en unidad de acto. Además, ello debe ocurrir con carácter general en el acto del juicio en el procedimiento ordinario (art. 431 LEC) o en la vista si se trata del juicio verbal (art. 443.4 LEC). Existen algunos supuestos excepcionales en los que determinados actos se pueden practicar separadamente. En tales casos, se determinará y notificará el día, hora y lugar en que se hayan de practicar, que será en todo caso antes del juicio o vista (art. 290 LEC). La ley contempla, además, la citación de las partes en la práctica probatoria fuera del juicio, así como la obligatoriedad de comparecer a la audiencia (arts. 291 y 292).

El orden en que habrán de practicarse los medios de prueba viene reseñado en el art. 300 LEC de la siguiente manera: interrogatorio de las partes; interrogatorio de testigos; declaraciones de peritos; reconocimiento judicial; reproducción de medios audiovisuales. Podrá ser alterado si el tribunal acordase otra cosa o si no pudiere practicarse alguno de los medios previstos en el momento correspondiente. Recuérdese que la prueba documental y los registros audiovisuales e informáticos, así como los dictámenes periciales, constarán en autos desde el principio, pues se han de aportar junto con los escritos iniciales.

4. VALORACIÓN

4.1. Concepto

La valoración de la prueba es una operación intelectual realizada por el juez, enderezada a formar su convicción, fijando con certeza los hechos y datos a los que asignará en sentencia las consecuencias jurídicas previstas por las normas materiales. Esta apreciación la realizará considerando la actividad probatoria desplegada, pues deberá evaluar las alegaciones de las partes en contraste con los medios de prueba practicados. Esa será la forma en que se sitúa en condiciones de resolver sobre la preponderancia entre los intereses jurídicos controvertidos en el proceso.

4.2. Valoración legal de la prueba. Supuestos

Decimos que un medio de prueba es de valoración legal (o tasada) cuando es la ley, no una apreciación personal del juzgador, la que establece el resultado que produce su práctica. Tales medios de prueba darán fundamento a la resolu-

ción judicial sobre la tutela jurídica pretendida (o su resistencia) sin necesidad de razonamiento en relación con la certeza de los hechos que acreditan.

Se trata de supuestos limitados en número, cuya justificación radica en principios como la seguridad jurídica preventiva y la conveniencia de evitar litigios innecesarios al eliminar incertidumbre sobre el recorrido que estos pueden tener. En concreto se trata de los siguientes:

1) Documentos públicos, en el sentido establecido en el art. 319.1 LEC: "harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.". La actividad jurisdiccional de comparación entre las alegaciones de las partes y los medios de prueba por documentos públicos está así plenamente condicionada, al venir predeterminados (o tasados) algunos de los apoyos sobre los que se sustentará su resolución.

2) Documentos privados no impugnados por la parte a la que perjudiquen y solo en relación con ellas (art. 326 LEC).

Pese a que se han suscitado dudas sobre la valoración legal de la prueba en otros casos (documentos administrativos del art. 319.2 o interrogatorio de parte del art. 316), no puede atribuírseles ese carácter en tanto tales pruebas pueden ser desvirtuadas o contradichas por el resultado de las demás.

4.3. Libre valoración de la prueba: las reglas de la sana crítica

Las conocidas como reglas de la sana crítica son el criterio valorativo que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece para los restantes medios de prueba. Aun cuando nos referimos a este sistema como de libre valoración de la prueba, ello no implica en absoluto arbitrariedad, sino valoración no sometida a determinadas reglas legales sino a los criterios de la lógica y la razón humanas.

Así ocurre con el interrogatorio de las partes (art. 316.2), el dictamen pericial (art. 348), las declaraciones de testigos (art. 376), los instrumentos de filmación, grabación y semejantes (art. 382.3) o los archivos informáticos (384.3). También hace uso la ley de ese mismo término en relación con otra serie de actividades de auxilio en relación con la práctica probatoria tales como el cotejo de letras (art. 326.2), las copias de documentos (art. 334.1), la impugnación de documentos (art. 350.4) y hasta en lo referido a las tasaciones de bienes (art. 639.4).

La relevancia de ese encaje lógico es esencial, en tanto determinará el contenido de la sentencia y cómo se justifica este: el debate procesal habrá servido para dilucidar entre demostración o no demostración, verosimilitud o no, credi-

bilidad o no. La motivación será entonces soporte necesario para la legitimidad y aceptación social de la decisión.

Tal y como establece el art. 218.2 LEC, "Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón." A la vista de ello ya no es posible realizar, como era costumbre en tiempos pretéritos, la denominada "apreciación conjunta de la prueba", mediante la que se ventilaba la valoración de la prueba ofreciendo un resultado integral y omnicomprensivo, omitiendo los detalles singulares sobre los concretos factores que habían conducido al juez a su convencimiento.

4.4. Prueba ilícita: tratamiento

Las pruebas obtenidas violentando los derechos o libertades fundamentales no pueden surtir efectos ni directa ni indirectamente (art. 11.1 LOPJ). Si esto hubiera ocurrido en las actividades conducentes a la recopilación de fuentes de prueba quedaría vetada la posibilidad de aprovechamiento procesal de la información así obtenida y, por ende, su inclusión en el proceso a través de los oportunos medios de prueba. Un ejemplo al respecto sería la aportación de archivos electrónicos que contengan hechos relevantes para el proceso pero que hayan sido obtenidos vulnerando el secreto de las comunicaciones o la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE).

Por esa razón, el art. 287 LEC establece que cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes. También puede el tribunal apreciarlo de oficio. En todo caso se resolverá en el primer momento procesal en el que, previa contradicción y audiencia bilateral, sea esto posible. Así lo contempla, por ejemplo, el 433.1 LEC en relación con el desarrollo del juicio ordinario y el 438.9 y 10 LEC para el juicio verbal.

5. DILIGENCIAS FINALES

Tras el juicio y dentro del plazo para dictar sentencia, el juez puede acordar la práctica de las llamadas "diligencias finales", en cuyo caso, quedará suspenso el plazo para dictar aquella (art. 434.2 LEC). Se trata de una previsión excepcional, una válvula de seguridad que permite la realización de actividades probatorias después del juicio, una vez practicados los restantes medios de prueba en este. Ese carácter excepcional conduce a una regulación cautelosa en la que, además de requerirse instancia de parte (no se pueden acordar de oficio), se

establecen una serie de reglas cuyo cumplimiento permite al tribunal acordar mediante auto la práctica de esas actuaciones (art. 435.1 LEC): 1) No podrán ser pruebas que hubieran podido proponerse en tiempo y forma por las partes. 2) Sí se admiten cuando, por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto, no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas. 3) También se admitirán y practicarán las pruebas pertinentes y útiles, referidas a hechos nuevos o de nueva noticia, previstos en el artículo 286.

En el caso de pruebas practicadas pero que hubieran arrojado resultados inútiles por causas no imputables a la parte proponente, esto es, que no dependan de su voluntad o diligencia, el tribunal podrá acordar de oficio o a instancia de parte que se practiquen de nuevo. A tal efecto deberá detallar las circunstancias y motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre los hechos (art. 435.2 LEC).

Será de aplicación a los juicios verbales lo establecido en la LEC para el juicio ordinario en materia de prueba, presunciones y diligencias finales (art. 445 LEC). Precisamente lo referido a las diligencias finales ha sido incluido por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, cubriendo de esa forma una laguna legal que hacía dudosa la posibilidad de acordar en el juicio verbal la práctica de una prueba como diligencia final.

6. BIBLIOGRAFÍA

AAVV, *Derecho probatorio y otros estudios procesales. Vicente Gimeno Sendra. Liber amicorum*, Castillo de Luna 2020.

Abel Lluch, X., *La valoración de la prueba en el proceso civil*, La Ley, 2014.

Asencio Mellado, J.M., Comentarios a los artículos 281 a 366 en Gimeno Sendra, V. (Dir.), *Proceso Civil Práctico*, T. II, vol. I.

Banacloche Palao, J., *La prueba en el proceso civil*, Colección 20 años LEC 2000, Wolters Kluwer, 2019.

Flores Prada, I., *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Tirant lo Blanch 2005

López Yagües, V., *La prueba de reconocimiento judicial en el proceso civil*, La Ley 2005.

Montero Aroca, J., *La prueba en el proceso civil*, Civitas 2005.

Nieva Fenoll, J., *La valoración de la prueba*, Madrid 2010.

Ormazábal Sánchez, G., *La prueba documental y la prueba mediante soportes informáticos*, La Ley, 2019.

Pérez Gil, J., *El conocimiento científico en el proceso civil*, Tirant lo Blanch 2010.

Picó i Juony, J., *La prueba pericial a examen*, Bosch 2020

Taruffo, M., *La prueba de los hechos* Trotta, 2002 (traducción de *La prova dei fatti giuridici*, Milano 1992).

7. ESQUEMA

1. OBJETO DE LA PRUEBA

- Hechos: afirmaciones sobre hechos relevantes
- Hechos exentos de prueba
  - § Admitidos
  - § Notorios
- Normas jurídicas
  - § Costumbre
  - § Derecho extranjero
- Máximas de experiencia no comunes

2. MEDIOS DE PRUEBA

- Concepto
- Orden en la práctica

2.1 Interrogatorio de parte

- Concepto y sujetos
- Práctica
  - § Regla general: la presencia física
  - § Supuestos de interrogatorio mediante presencia telemática
- Valoración

2.2 Prueba documental

- Documento: concepto
- Documentos públicos
- Documentos privados
- Procedimiento probatorio
  - § Momento de presentación
  - § Forma de presentación
  - § Impugnación y verificación
  - § Exhibición de documentos
- Valoración
  - § Documentos públicos
  - § Documentos privados

2.3 Dictamen de peritos

- La prueba pericial: concepto y caracteres
- El perito

- § Regla general: designación por la parte
- § Perito judicial
- Práctica: intervención en el juicio
- Valoración

2.4 Reconocimiento judicial

- Concepto
- Práctica

2.5 Interrogatorio de testigos

- La prueba testifical: concepto y caracteres
- Práctica del interrogatorio de testigos
  - § Preguntas generales de la ley
  - § Contenido del interrogatorio
- El testigo-perito
- Garantías de imparcialidad
- Valoración de la prueba testifical

2.6 Medios audiovisuales e instrumentos de archivo de datos

- Supuestos
  - § Medios audiovisuales
  - § Instrumentos de archivo y reproducción de datos
- Equivalencia funcional con los documentos
- Documentos electrónicos: la prueba como servicio de la Sociedad de la Información

3. PROCEDIMIENTO PROBATORIO

- Proposición de la prueba
- Admisión de la prueba
- Práctica

4. VALORACIÓN

- Concepto
- Valoración legal de la prueba
  - § Supuestos
  - § Consecuencias
- Libre valoración de la prueba
  - § Supuestos
  - § Las reglas de la sana crítica
- Prueba ilícita: tratamiento

5. DILIGENCIAS FINALES

POEMA UNIDAD 10

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

La prueba es la actividad que ha de tener como objeto,
los hechos relacionados con la tutela del pleito.
También deben ser probados la costumbre y el derecho,
en contenido y vigencia, cuando, este es extranjero.
Sin embargo, están exentos, usos sociales y hechos,
si están conformes las partes, o cuando son manifiestos,
salvo en casos que, el objeto este fuera del poder
de decisión de las partes, por decisión de la ley.
Han de probar, uno u otro, los hechos que ciertos son.
El actor y reconviniente, los que, ordinariamente,
fundamentan la pretensión.
Pero son del reconvenido, que, también, es el demandado,
los que impiden, extinguen o enerven,
lo que el actor ha alegado.
Se llaman "**medios de prueba",** todas las actividades
que delimita la ley y han de incorporar las partes
al proceso, en su momento, para dar conocimiento
al juez, y que éste conforme una opinión al respecto.
Las partes pueden pedir: Interrogar a la otra,
presentar documental, *en papel, o audiovisual,*
traer peritos, testigos y, que el órgano judicial
reconozca a una persona, un objeto o un lugar.
La prueba ha de conectarse al objeto del proceso,

útil para esclarecer los controvertidos hechos,
admitida por la ley, y no vulnerar derechos,
pues si no, se desestima, y podrás salir perdiendo.
Si se deniega una prueba, y estás celebrando audiencia
recurre en reposición, y luego eleva protesta.
Debe motivar el juez, el porqué de su razón
para evitar que se cause, a la parte indefensión.
Si no se dictó sentencia, y de forma excepcional,
puede instarse por parte, que, en diligencia final,
se practique alguna prueba referida a un nuevo hecho,
que no pudo practicarse, o proponerse en su momento.
Y ¡casi se me olvidaba!, porque no es un medio de prueba,
aunque guarda relación también con esta tutela,
hablar de las presunciones. Estas son razonamientos
que conllevan, claramente, a determinar los hechos.

Unidad 11

Sentencia y costas

Alicia González Navarro

Profesora titular de Derecho Procesal Universidad de La Laguna

SUMARIO: 1. Sentencia. 1.1. Concepto. 1.2. Clases. 1.3. Forma. 1.4. Requisitos internos de la sentencia. 1.4.1. Claridad y precisión. 1.4.2. Congruencia. 1.4.3. Exhaustividad. 1.4.4. Motivación. 1.5. Efectos que produce la sentencia. 1.5.1. Invariabilidad. Aclaración, corrección, subsanación y complemento de sentencias. 1.5.2. Cosa juzgada: formal y material. 2. Costas. 2.1. Concepto. 2.2. Pronunciamiento sobre las costas. 2.3. Tasación, impugnación y exacción de costas. 2.4. Asistencia jurídica gratuita y costas procesales. 3. Bibliografía básica. 4. Esquema

1. SENTENCIA

Entre los actos procesales propios del órgano jurisdiccional en sentido estricto, es decir, de jueces y magistrados, se encuentran las resoluciones judiciales, las cuales, a su vez, pueden adoptar la forma providencias, autos y sentencias. Precisamente de este último tipo de resolución, la sentencia, nos ocuparemos a lo largo de las próximas páginas.

1.1. Concepto

La sentencia es la resolución judicial que pone fin a una instancia, resolviendo sobre las pretensiones y resistencias oportunamente deducidas por las

partes en el proceso al aplicar la ley al caso concreto. Dicho esto, lo deseable será siempre que esa aplicación de la ley que tenga lugar sea de la ley *material*, con lo que nos encontraríamos ante una sentencia que resuelve sobre el fondo del asunto -estimando o desestimando la pretensión deducida por el actor en la demanda- y que desplegará el efecto, pleno o limitado, de cosa juzgada que, como veremos, es propio de este tipo de sentencias.

Sin embargo, en otras ocasiones -que el legislador pretende evitar en la medida de lo posible con la denominada función saneadora de la audiencia previa del juicio ordinario o en el incidente escrito regulado para el juicio verbal-, se produce lo que, gráficamente, podría denominarse como una *patología procesal* y el titular del órgano judicial se ve obligado a dictar una sentencia meramente procesal o absolutoria en la instancia, debido a la existencia de un obstáculo procesal o a la falta de concurrencia de un presupuesto procesal. En casos como este, el tribunal también aplica la ley en su sentencia, pero la ley *procesal* y no la material. La sentencia que se dicta en estos supuestos no producirá efectos (ni limitados, si estamos en un proceso de naturaleza sumaria, ni plenos, si, por el contrario, es un proceso plenario) de cosa juzgada, por lo que, al quedar el objeto litigioso imprejuzgado, podrá volver a iniciarse un nuevo proceso con el mismo objeto y las mismas partes.

1.2. Clases

Las sentencias pueden clasificarse con base en los siguientes criterios:

En primer lugar, como ya hemos visto, atendiendo a si el órgano jurisdiccional, en la correspondiente resolución judicial ha podido entrar a resolver sobre el fondo del asunto o no, las sentencias podrán ser (i) de fondo o (ii) meramente procesales (también denominadas absolutorias en la instancia), respectivamente. Las sentencias meramente procesales constituyen, como decíamos, una suerte de *patología jurisdiccional* en la medida que se ha sustanciado todo el procedimiento a través de sus distintas fases para acabar dictándose una resolución que no ha podido entrar a resolver sobre el fondo del asunto y que, al dejar la controversia imprejuzgada, devuelve a las partes al momento anterior a la interposición de la demanda. Estas sentencias, así como las actuaciones procesales que la preceden, constituyen un claro exponente de ineficiencia procesal. Por ello, la LEC de 2000 creó, en el seno del juicio ordinario, la audiencia previa, una de cuyas funciones más importantes es precisamente la que se ha denominado como saneadora, en la medida que tiene por objeto revisar si concurren todos los presupuestos procesales (capacidad para ser parte, capacidad procesal…) o, en su caso, descartar la concurrencia de obstáculos procesales (litispendencia, cosa juzgada…). Si en ese momento procesal se constata que la relación jurídico procesal no está válidamente constituida, se dará ocasión para la subsanación -si es que nos encontramos ante un defecto subsanable- y si

no se subsana o es insubsanable, el órgano jurisdiccional dictará -ya desde este momento procesal y sin necesidad de esperar a que se dicte sentencia- auto de sobreseimiento, el cual, lógicamente, no producirá efectos de cosa juzgada. Tal y como se ha estudiado ya, en el juicio verbal no está prevista la celebración de una audiencia previa, si bien también en este procedimiento, aunque ahora con carácter escrito (artículo 438.10 LEC), también se lleva a cabo estas denominadas *actuaciones saneadoras* de posibles defectos procesales.

En segundo lugar, entre las sentencias de fondo podemos distinguir a su vez, atendiendo al sentido de la declaración que contienen, entre aquellas sentencias que, en efecto, entran a resolver sobre el fondo para estimar la pretensión deducida por el actor (sentencias estimatorias) y aquellas otras que lo hacen para desestimar la pretensión formulada (sentencias desestimatorias). Tanto unas como otras producen efectos de cosa juzgada en la medida que en ambos casos estamos ante sentencias que entran a resolver sobre el fondo del asunto.

En tercer lugar, atendiendo al tipo de pretensión que se resuelva en las sentencias de fondo, estas podrán ser meramente declarativas (en la medida que en ellas se declara la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica), constitutivas (que crean, modifican o extinguen una situación o relación jurídica) y, finalmente, las de condena (que, por un lado y previamente, declaran la existencia de un deber de prestación sobre el cual precisamente se sustentará la condena, la cual consistirá en un dar, hacer o no hacer a cargo del demandado, artículo 1.088 del Código civil). Un ejemplo de sentencia meramente declarativa estaría constituido por aquella que declare la nulidad matrimonial o aquella otra que declare la existencia o inexistencia de una servidumbre. Por su parte, constituye un supuesto prototípico de sentencia constitutiva la que se dicta en un proceso de divorcio; y de condena, aquella que, por ejemplo, condene al pago de cualquier cantidad de dinero o a hacer una concreta obra.

En cuarto lugar, las sentencias también pueden clasificarse atendiendo a la circunstancia de si contra ellas es posible formular recurso, o no. En el primer caso, nos encontramos ante una sentencia recurrible, mientras que, si la sentencia no admite recurso o, admitiéndolo, hubiera precluido el plazo para su interposición, nos encontraremos ante una sentencia firme. En cuanto a las primeras, preferimos la denominación de *recurrible*, frente a la de *definitiva*, dado que, según el artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), *"son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas"*. Es decir, el legislador utiliza la acepción de resolución definitiva como opuesta a la de resolución interlocutoria, siendo estas últimas las que no ponen fin a una instancia y que suelen adoptar la forma de providencia o de auto (si bien es cierto que, por ejemplo, los autos de sobreseimiento ponen fin a una instancia y, por lo tanto, son definitivos). En realidad, todas las sentencias -incluso las firmes- son definitivas en tanto en cuanto ponen fin a una instancia (artículo 207 LEC). Por todo ello, y para evitar con-

fusiones, nos inclinamos por la calificación de sentencia recurrible. En fin, en cuanto a este último criterio de distinción, tal y como en su día precisó Gómez Orbaneja, en rigor, no estamos ante dos clases o categorías de sentencias, sino ante dos estados por los que, en su caso, puede pasar una misma resolución. En la actual regulación del proceso civil, todas las sentencias de primera instancia, en la medida que son apelables, pasarían por esos dos estados (recurrible y firme). La única excepción a esta afirmación está constituida por lo previsto en el artículo 455.1 LEC, según el cual, no serán apelables "las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando ésta no supere los 3.000 euros". Por lo tanto, estas últimas sentencias son firmes desde el momento en que son dictadas.

Finalmente, las sentencias, también en el orden jurisdiccional civil, pueden ser escritas u orales. Esta última posibilidad (la del carácter oral de la sentencia) constituye una novedad introducida en artículo 210.3 LEC en su redacción dada por la LO 1/2025.

1.3. Forma

Con base en lo establecido en el artículo 208 LEC, las sentencias habrán de incluir los siguientes datos:

— Indicación del órgano jurisdiccional que las dicte, con expresión del juez o magistrado/s que lo integren, además, en su caso, de la mención del nombre del ponente, en aquellos supuestos en que el tribunal sea colegiado;

— Mención del lugar y de la fecha en la que se adopte la sentencia y si es una resolución firme. Si no lo es, habrá de indicarse el recurso procedente, así como el órgano jurisdiccional ante el que debe interponerse y el plazo para recurrir.

Partiendo de lo anterior, el artículo 209 LEC, por su parte, contempla lo que podríamos denominar como la estructura formal a la cual, según dicho precepto, debe *sujetarse* la sentencia. Dicha estructura formal consta de cuatro elementos:

— En el encabezamiento se consignarán los nombres de las partes y, en su caso, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen; los nombres de los abogados y procuradores, así como el objeto del juicio;

— En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, que hubieren

sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado, así como, en su caso, los hechos probados;

— En el siguiente apartado de la sentencia, relativo a los fundamentos de derecho, se expresarán, también en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso; y

— Finalmente, el fallo contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas. También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 219 de la LEC.

1.4. Requisitos internos de la sentencia

Nos encontramos aquí ante los requisitos dispuestos en el artículo 218 LEC y que se refieren a la necesidad de que las sentencias sean *claras, precisas y congruentes* con las pretensiones deducidas, *decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate* (218.1), así como encontrarse debidamente *motivadas* (218.2). A todo ello nos referiremos seguidamente.

1.4.1. Claridad y precisión

Los requisitos de claridad y precisión pretenden evitar la inclusión en las sentencias de conceptos oscuros, así como de errores materiales, expresiones estas últimas a las que expresamente se refiere el artículo 214 LEC, que regula la aclaración y corrección de resoluciones. Precisamente estos -la aclaración y la corrección, que se estudiarán *infra*, en esta misma lección- son los mecanismos concretos previstos para aquellos casos en los que no se haya dado cumplimiento a estas exigencias de claridad y precisión que deben cumplir las sentencias.

1.4.2. Congruencia

En segundo lugar, el artículo 218 LEC también contiene en su apartado primero el requisito de la congruencia con el que deben cumplir las sentencias y

consistente en que las mismas sean congruentes con las pretensiones de las partes.

1. La congruencia es el deber que se le impone al órgano jurisdiccional de dictar sentencia conforme a las pretensiones deducidas por las partes en el proceso y según el cual aquel no podrá dar:

— más de lo pedido por el demandante (o, en su caso, por el demandado reconviniente);

— cosa distinta de la pedida por el demandante (o, en su caso, por el demandado reconviniente); ni

— menos de lo reconocido por el demandado (o, en su caso, por el demandante reconvenido).

Por lo que se refiere al fundamento del deber de congruencia, el mismo trae causa de la vigencia en el proceso civil de los principios dispositivo y de aportación de parte. Y ello a pesar de que la vulneración del deber de congruencia, potencialmente, también podría traer consigo la vulneración del principio de contradicción y, consiguientemente, del derecho de defensa consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución. Por este motivo, es innegable la íntima relación que existe entre el principio dispositivo como fundamento del deber de congruencia y la proscripción de la indefensión prevista en el artículo 24.1 de la Constitución. Sin embargo, una vez constatada dicha estrecha conexión, debe quedar claro que el verdadero fundamento del deber de congruencia, como ya adelantábamos, es el principio dispositivo. Esta afirmación se puede comprender mejor si se imagina un supuesto de hecho en el que si bien el derecho de defensa queda perfectamente preservado -porque el órgano jurisdiccional ofrece a las partes la posibilidad real de contradecir la nueva tesis acogida por él-, pero, sin embargo, no sucede lo propio en relación con el principio dispositivo, el cual queda inaplicado si el tribunal se apartó de los *hechos jurídicamente relevantes* que fueron aportados por las partes (por mucho que, previamente, hubiera garantizado la contradicción).

2. Pasando a ocuparnos del *alcance* del deber de congruencia, no admite duda alguna la circunstancia de que los *hechos* alegados por las partes en el proceso vinculan al órgano jurisdiccional a la hora de dictar sentencia y, en concreto, de dar cumplimiento al deber de congruencia. Los hechos han de haber sido alegados *"oportunamente en el pleito"*, tal y como se cuida de afirmar expresamente el artículo 218 LEC, si bien es cierto que tal alusión la hace en relación con otro elemento más genérico, cual es el de las pretensiones de las partes, dentro de las cuales van incluidas las correspondientes alegaciones de hechos.

Conviene hacer también una precisión en relación con los hechos admitidos o reconocidos por las partes. Como es sabido, tal admisión deberá ser respetada

por el órgano jurisdiccional en la sentencia que dicte, so pena de incurrir en el defecto de incongruencia. Sin embargo, conviene distinguir aquí entre hechos expresamente admitidos por las partes y aquellos que por alguna actitud de las mismas en el proceso (incomparecencia, negativa a declarar o contestaciones evasivas -artículos 304, 307 y 405.2 LEC), conduzcan al juez o tribunal a la posibilidad de entender los hechos como admitidos (*ficta confessio*). En cuanto a esta última posibilidad, se trata en realidad de una ficción que el órgano enjuiciador deberá tener en cuenta a la hora de proceder a la valoración de la prueba, pero no por ello puede incurrir en incongruencia, al contrario de lo que sucedería si no respetase los que las partes han reconocido expresamente a lo largo del proceso (De la Oliva).

3. Si bien el órgano sentenciador, tal y como ya hemos dicho, queda vinculado a los hechos alegados oportunamente por las partes en el proceso, no sucede lo mismo en relación con la *calificación jurídica* propuesta por aquellas, pues al juez o tribunal no le condiciona el derecho cuya aplicación se haya propuesto en el proceso. Antes al contrario, aquí rige la máxima *iura novit curia*, según la cual el órgano jurisdiccional conoce el derecho, motivo por el cual no queda vinculado por aquel que hayan citado las partes.

Puede que, a primera vista, lo afirmado en el párrafo anterior resulte contradictorio con la prohibición de que el juez altere la *causa petendi* formulada por las partes en el proceso. Sin embargo, la posible contradicción desaparece desde el momento en que se tiene en cuenta que, como hemos afirmado, la causa de pedir queda constituida por los hechos que sean jurídicamente relevantes y tan esto es así que, como alguna vez se ha dicho en la doctrina, sería perfectamente imaginable un escrito de demanda que no contuviese referencia a norma jurídica alguna, ya que, en rigor, el órgano jurisdiccional es el que ha de subsumir a la hora de dictar sentencia los hechos alegados por las partes en los preceptos legales que sean de aplicación al caso.

A pesar de lo dicho hasta ahora, es posible que siga pensándose en la existencia de determinadas alegaciones de derecho que sí tienen poder vinculante frente al órgano jurisdiccional. Nos referimos a los títulos jurídicos que fundamentan la pretensión. Sin embargo, esa cierta vinculación lo es solo de forma aparente o, mejor dicho, indirecta, pues, en rigor aquellos suponen también la existencia de unos hechos que llevan, en su caso, a la aplicación necesaria de determinadas normas legales o principios jurídicos.

Por último, en relación con el alcance del deber de congruencia, el mismo se extiende también a la fase de recursos, donde dicho deber se concreta en la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius*, el cual, en la actualidad, encuentra su fundamento legal en el artículo 465.5 LEC, que dispone:

> "El auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y,

> en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La resolución no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado".

La prohibición de reforma peyorativa trata de impedir que la parte que decide interponer un recurso pueda experimentar por esa sola circunstancia un perjuicio mayor al gravamen que ya le ha producido la sentencia que se propone recurrir. Se ha querido ver el fundamento de esta prohibición en la necesidad de evitar que el temor a que la situación del recurrente pueda empeorar desincentive la interposición del correspondiente recurso, optando por aquietarse con la sentencia dictada, a pesar de que la misma le produce un gravamen. Sin embargo, como se desprende del inciso final del precepto transcrito, la prohibición de *reformatio in peius* no puede garantizar de forma absoluta que el perjuicio tenga lugar en la medida que dicha interdicción no tiene aptitud para evitar que el apelado que, en un principio, había descartado recurrir la sentencia, se decida a impugnarla precisamente como consecuencia de la interposición del recurso por la parte apelante. Por todo lo dicho, el verdadero fundamento de la prohibición referida es el de la vigencia en el proceso civil del principio dispositivo y del consiguiente deber de congruencia.

4. Pasando a analizar los *elementos a comparar* con el fin de determinar si el órgano jurisdiccional ha cumplido con el deber de congruencia, según el artículo 218 LEC, "*las sentencias deben ser [...] congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito*". Por lo tanto, la LEC nos dice, si bien solo en un sentido genérico, cuáles son los elementos en que debemos fijarnos para determinar si el órgano jurisdiccional ha cumplido con el deber de congruencia que le impone el precepto. Dicho esto, hemos de proceder, sin embargo, a una mayor precisión de estos elementos que han de someterse a comparación, fijándonos en primer lugar en aquellos relacionados con las partes y luego en los relativos al órgano jurisdiccional:

— En relación con las partes

Por lo que se refiere a las pretensiones de las partes, es cierto que hay casos en que, a efectos de controlar si el juez o tribunal ha cumplido con el deber de congruencia, basta con fijar la atención en la petición concreta que se formule en el suplico de la demanda y, en su caso, de la contestación a la misma -además de la posibilidad de que se hubiese formulado reconvención, ampliación de la demanda o peticiones complementarias o accesorias. Sin embargo, y a pesar de la reiterada jurisprudencia existente que mantiene que, para constatar un posible defecto de incongruencia, basta con relacionar "*el suplico de la demanda y, en su caso, de la contestación y reconvención, con el fallo de la sentencia*", creemos que tal afirmación debe ser objeto de precisión para muchos supuestos en los que la sola comparación de los elementos citados no puede ser suficiente, porque además, habrá de tenerse en cuenta la causa de pedir aducida por las partes

en la fundamentación de sus alegaciones. Esto queda claro si nos planteamos que hay casos en que, de la sola comparación del suplico de los escritos de alegaciones con la parte dispositiva o fallo de la sentencia, no se observa infracción alguna del deber de congruencia, mientras que si observamos también cuál era la causa de pedir aducida por la parte, sí podremos constatar un defecto de incongruencia, concretamente por *extra petita*. Además, la propia regulación de la LEC refuerza esta interpretación que aquí mantenemos al hablar en sentido amplio de *"las demandas y demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito"* y no referirse exclusivamente a las peticiones.

Pero como ya adelantábamos anteriormente, también es posible que el demandado hubiese formulado reconvención, que el demandante hubiese ampliado su demanda dentro del momento procesal oportuno para ello, que se hubiesen formulado alegaciones complementarias o accesorias, o que se hubiesen alegado hechos nuevos o de nuevo conocimiento. En todos estos casos, lógicamente, el órgano jurisdiccional habrá de respetar la debida congruencia en relación con todos estos nuevos elementos que eventualmente puedan introducir las partes en el proceso, por lo que todos ellos habrán de ser tenidos en cuenta a efectos de determinar si el juez o tribunal ha incurrido en incongruencia.

En síntesis hemos de concluir que, si bien es cierto que hay supuestos -normalmente los de incongruencia *supra* e *infra petita*- en los que basta con establecer una comparación entre las peticiones de las partes contenidas en el suplico de sus escritos de alegaciones y la parte dispositiva de la sentencia, en otros muchos -y así lo tiene reconocido también la jurisprudencia- habrá que tener también en cuenta la fundamentación contenida en los escritos de alegaciones y demás peticiones que hubiesen sido oportunamente introducidas en el proceso.

— En relación con el órgano jurisdiccional

Consecuentemente con lo dicho en el apartado anterior y en relación con la sentencia que dicte el órgano jurisdiccional, también es necesario concluir que no solo podemos prestar atención a la parte dispositiva de la resolución, sino que asimismo habremos de fijarnos en la fundamentación de la misma, pues como se ha dicho en la doctrina, "si la congruencia ha de referirse a la causa de pedir, también ha de incluir la causa de estimar o desestimar la petición de la parte y esto se contiene en la fundamentación" (Montero). Por lo demás, la opinión que mantenemos aquí también encuentra apoyo en la dicción literal del artículo que interpretamos, el cual no alude a la parte dispositiva o fallo de la resolución judicial, sino que se refiere expresamente a *"las sentencias"*.

5. La vulneración del deber que venimos estudiando puede dar lugar en la práctica a diversas clases de incongruencia. Concretamente, suelen distinguirse hasta cuatro clases distintas. Sin embargo, una de ellas -la incongruencia omisiva o por omisión de pronunciamiento-, en rigor, no es más que una vulneración

de otro deber al que el tribunal también queda sujeto a tenor del artículo 218 LEC, cual es el de exhaustividad: "[Las sentencias h]arán las declaraciones que aquéllas [las pretensiones] exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate". Por este motivo y porque ambos deberes -congruencia y exhaustividad- están basados en fundamentos distintos, no estudiaremos el segundo de ellos a continuación, sino que lo haremos con carácter específico más adelante (infra 1.4.3).

A pesar de que, como se verá, vamos a tratar por separado el tipo de incongruencia *supra petita* y el de *extra petita,* no está de más hacer aquí referencia a la opinión mantenida en la doctrina en relación con la pertenencia de ambos tipos a una categoría unitaria que podría recibir la denominación de incongruencia por exceso, pues la distinción ha perdido su razón de ser en la práctica, ya que a las dos clases de incongruencia se les aplica el mismo régimen jurídico (Montero).

— Incongruencia por dar más de lo pedido (supra o ultra petita)

La sentencia incurrirá en este tipo de incongruencia cuando en su fallo o parte dispositiva conceda más de lo que pedía el demandante (o demandado reconviniente) en su escrito de alegaciones. Esta extralimitación se produce desde un punto de vista puramente cuantitativo, es decir, la sentencia da más *de lo mismo* o *por el mismo concepto* que se solicitó, aunque esta cuestión, en lo relativo al mismo concepto, no es pacífica en la doctrina (en contra, De la Oliva). Como se podrá imaginar, este tipo de incongruencia es el que con menos frecuencia se da en la práctica

— Incongruencia por dar cosa distinta de la pedida (extra petita)

La incongruencia *extra petita* se da en aquella sentencia que concede, deniega o resuelve sobre cosa distinta de aquello que las partes solicitaron oportunamente en el proceso. Sin embargo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, este tipo de desajuste de la sentencia se equipara frecuentemente al que tiene lugar por conceder más de lo pedido o *ultra petita.* Este es un argumento más para creer que lo más conveniente sería reconducir tanto este supuesto que estudiamos ahora como el que analizábamos en el epígrafe anterior a una categoría única con la denominación genérica de incongruencia por exceso, pues, como ya se ha dicho, la distinción deja de tener sentido desde el momento en que a ambos supuestos se les aplica el mismo régimen jurídico.

Hay que precisar que, junto a este tipo de incongruencia, puede concurrir la que se ha denominado como omisiva o por omisión de pronunciamiento (y que nosotros analizamos más adelante como infracción del deber de exhaustividad previsto también en este artículo 218 LEC). Esto es precisamente lo que el Tribunal Constitucional ha dado en llamar la incongruencia mixta o por error; en ella, por un lado, se resuelve sobre algo que no había sido incluido en las

peticiones de las partes y por otro el órgano jurisdiccional, por error, deja de expresarse sobre otra pretensión que sí había constituido el objeto del proceso.

Un criterio que puede servir para distinguir la incongruencia *extra petita* del supuesto anteriormente estudiado -*ultra petita*- es el que formulamos a continuación: cuando se da el defecto por *ultra petita* -dar más de lo pedido- la sentencia en que este concurre contendrá necesariamente la estimación total de la pretensión deducida por el actor, mientras que en la incongruencia por *extra petita* -dar cosa distinta de la pedida- no siempre sucede así. No obstante, hay que reconocer que este criterio de distinción que se propone tampoco es infalible, puesto que es posible que la incongruencia *extra petita* se manifieste también junto a una estimación total de las pretensiones del actor o del demandado reconviniente. Este es, como decíamos, el supuesto más difícil de distinguir frente a la incongruencia *ultra petita*, porque se da más de lo mismo que fue solicitado, pero por un concepto distinto. Es este el caso, por ejemplo, de que el órgano jurisdiccional frente a una demanda por el principal de una deuda, decida otorgar este, más los intereses, cuyo pago no fue solicitado. En este caso parece que concurre la nota de homogeneidad propia de la incongruencia *ultra petita*, pero esto no es así porque, si bien se otorga más de lo mismo que se pidió (una suma de dinero superior), ello se hace por concepto distinto (intereses), por lo que no concurre la homogeneidad.

— Incongruencia por dar menos de lo reconocido (infra petita)

Este es el tipo de incongruencia que tiene lugar cuando el órgano judicial, en su sentencia, concede menos de aquello que fue expresamente admitido o reconocido por el demandado o demandante reconvenido a lo largo del proceso. Debe llamarse la atención sobre el hecho de que, al contrario de lo que sucede con los que se han estudiado anteriormente, en este supuesto de incongruencia por dar menos de lo reconocido, para determinar si el fallo es incongruente, no se pone en relación la parte dispositiva de la sentencia con la pretensión de la parte demandante, sino con la actitud adoptada por la parte demandada en el proceso y, en concreto, con aquello que -siéndole perjudicial- hubiera reconocido a lo largo del mismo (artículo 316.1 LEC). Por lo tanto, esta incongruencia no tiene lugar por dar menos de lo pedido por el demandante, como en alguna ocasión se ha querido ver. Cuando se da menos de lo pedido, lo más probable es que la parte actora no haya logrado probar su derecho a que se le estimara todo cuanto pidió, es decir, normalmente responde a una falta de prueba, no a una infracción del deber de congruencia.

1.4.3. Exhaustividad

Como decíamos en apartados anteriores, el deber de exhaustividad al que queda sujeto el órgano jurisdiccional a tenor del artículo 218 LEC está íntimamente conectado con el concepto de jurisdicción. Así, si el monopolio de la po-

testad jurisdiccional se ha atribuido a jueces y magistrados con la consiguiente prohibición de la justicia privada, resultará fácil comprender que la sentencia que omite pronunciarse sobre *"las declaraciones que aquéllas* [las pretensiones de las partes] *exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate"*, estará vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y, consiguientemente, la prohibición de indefensión que establece el artículo 24.1 CE del cual se desprende directamente el fundamento de este deber de exhaustividad.

Dicho esto, conviene matizar que no toda omisión de pronunciamiento sobre alguna cuestión que las partes hayan aducido durante el proceso va a tener relevancia a efectos de entender incumplido este deber de exhaustividad, pues lógicamente sería excesivo exigir que la sentencia se pronunciase sobre cualquier aspecto accidental que haya sido objeto de debate. En este sentido, la jurisprudencia ha distinguido acertadamente entre el pronunciamiento que exigen los argumentos aducidos por las partes para sustentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas, manteniendo que solo es necesario que la sentencia se pronuncie en cuanto a estas últimas ya sea expresa o tácitamente; sin embargo, en cuanto a los argumentos expresados por las partes no hace falta que la resolución judicial se manifieste de forma pormenorizada sobre cada uno de ellos, pues basta con resolver genéricamente sobre los mismos o, incluso y si la cuestión no es relevante, según la jurisprudencia constitucional, será lícito que el órgano sentenciador omita todo pronunciamiento sobre ella.

Por lo que respecta a la cuestión de la desestimación tácita de pretensiones y no obstante la abundante jurisprudencia que la permite siempre que de la sentencia pueda deducirse razonablemente que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta la pretensión deducida ante él, creemos que la intención del legislador no puede haber sido más clara en el sentido de prohibir este tipo de desestimación. Así, además de lo preceptuado en el propio artículo 218 apartados 1 y 3, el 209, 4ª -ambos de la LEC- se expresa todavía con mayor rotundidad al establecer que el fallo "*contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos [...]".* Creemos que estas afirmaciones son suficientemente expresivas de la necesidad de que el juez o tribunal se pronuncie expresamente sobre las pretensiones formuladas por las partes.

1.4.4. Motivación

Como es sabido, la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales encuentra fundamento legal e incluso constitucional en varios preceptos de nuestro ordenamiento positivo, como son los artículos 24.1 y 120.3 CE, 248.3 LOPJ, a los cuales, desde la entrada en vigor de la LEC 2000, entra también a

sumarse el 218.2 de la misma, en el cual se vuelve a reiterar ya con carácter específico la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de motivar sus resoluciones.

1. La exigencia de motivación puede ser definida como "un requisito interno de las resoluciones judiciales, con arreglo al cual resulta imprescindible que las mismas procedan a una aplicación razonada y racional del derecho objetivo a los hechos jurídicamente relevantes conformadores de las pretensiones de las partes, aplicación que ha de encontrarse fundamentada en elementos fácticos, probatorios y jurídicos, de manera que queden debidamente exteriorizadas, tanto para las partes procesales como para la sociedad en general, la razón o razones que han conducido al juez o al tribunal a adoptar una concreta decisión y no otra de distinto sentido" (Garberí).

2. Tal y como ha mantenido el Tribunal Constitucional, el *fundamento* del deber de motivación de las resoluciones judiciales descansa sobre tres pilares:

a) así, en primer lugar, a través de la exigencia de motivación se pretende garantizar el principio de sumisión del juez al imperio de la ley, lo cual a su vez evita en gran medida las posibles arbitrariedades del órgano jurisdiccional (artículo 117.1 CE);

b) en segundo lugar, ha de hacerse también referencia al derecho que tienen las partes a saber cuáles son los motivos y el razonamiento lógico que ha llevado al órgano jurisdiccional a dictar la sentencia, lo cual, lógicamente, facilitará a su vez la motivación de posibles recursos que se puedan interponer frente a las resoluciones judiciales; y, por último,

c) el interés general de la comunidad, pues a través de la motivación se favorece la transparencia de toda labor jurisdiccional, nota esencial de la misma en el marco de un Estado de derecho.

3. Tal y como se establece en el artículo 218.2 LEC en cuanto al *alcance* de esta exigencia que ahora comentamos, *"la motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón"*. Por lo tanto, de ello se desprende que la sentencia, para cumplir con el deber de motivación, ha de hacer referencia, por un lado, a los hechos que, en su caso, tenga como probados y, por otro, a las normas jurídicas que el juez o tribunal entiende son de aplicación al caso.

Respecto al primer elemento de los hechos probados, se trata de que el juez o tribunal exponga el razonamiento que le ha conducido a valorar en un sentido u otro la actividad probatoria desarrollada en el proceso, señalando, por ejemplo, cuáles han sido los medios de prueba que le han llevado a convencerse de la existencia de los hechos afirmados. También en cuanto a este tema, conviene

destacar que, según el artículo 209, 2ª LEC, las sentencias civiles también deben contener un apartado en el que, en su caso, se declaren cuáles son los hechos probados con su correspondiente justificación. No se trataría con ello de formalismos inútiles, sino de dotar a la resolución de una determinada estructura ordenada, la cual, a su vez, también puede ayudar a evitar los conocidos efectos nocivos que derivan de la práctica jurisprudencial sobre la valoración conjunta de la prueba.

En cuanto al razonamiento sobre las normas jurídicas que el órgano jurisdiccional crea de aplicación al caso, es cierto que, a la hora de dictar sentencia, el órgano jurisdiccional no queda vinculado por las alegaciones de derecho aducidas por las partes, pero esto tampoco va a significar que no tenga que dar explicación alguna de por qué aplica determinada norma jurídica, sobre todo cuando, tal y como le permite la máxima *iura novit curia,* se aparte de las calificaciones jurídicas propuestas por las partes.

4. Respecto a la cuestión relativa a *cuándo es suficiente la motivación*, el Tribunal Constitucional tiene afirmado que no se puede contestar a este interrogante apriorísticamente, sino que debe analizarse cada caso en concreto.

Sin perjuicio de lo dicho, el mismo Tribunal establece algunos criterios generales que hay que tener en cuenta para saber cuándo estamos ante una resolución suficientemente motivada. En este sentido se ha establecido que *"deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (...); es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla"*.

Sentado este criterio general, la jurisprudencia constitucional ha ido precisando también algunos supuestos más concretos, como son los relativos a afirmar que no es exigible *"un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide"*; o que *"la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales (...) no supone que aquéllas hayan de ofrecer necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a decidir en un determinado sentido, ni tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado"*; o que *"no conlleva una simétrica exigencia de extensión, elegancia retórica, rigor lógico o apoyos académicos, que están en función del autor y de las cuestiones controvertidas. (...) No existe norma alguna que imponga a priori una determinada extensión o un cierto modo de razonar"*; o incluso, lo cual no puede dejar de ser criticado, que *"el empleo en las resoluciones judiciales de formularios estereotipados, aunque desaconsejable, no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación, pues peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta, debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia o insuficiencia de la respuesta ofrecida por el órgano judicial"*; o, por último también, que *"la*

motivación por remisión también puede satisfacer las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que se produzca de forma expresa e inequívoca".

Para concluir, han de tenerse también en cuenta algunos supuestos cuya concurrencia, según se ha entendido, haría necesaria una motivación que podríamos denominar "reforzada". Sin ánimo de ser exhaustivos, este sería el caso, por ejemplo, de aquellas sentencias que, en cuanto a algún aspecto de relevancia para la decisión, se apartan de los precedentes jurisprudenciales que existen en relación con algún tema determinado o también el caso en que el órgano jurisdiccional base su convicción en el resultado de una prueba testifical en relación con la cual se formularon tachas durante el proceso. En este caso parece necesario hacer alguna alusión a la repercusión que tales tachas han tenido a la hora de valorar la actividad probatoria que tuvo lugar durante el juicio o vista (De la Oliva).

1.5. Efectos que produce la sentencia

En aras de salvaguardar el valor de la seguridad jurídica, entre los efectos que producen las sentencias se encuentran, por un lado, el de la invariabilidad y, por otro, el de la cosa juzgada. De uno y otro nos ocupamos a continuación, dejando los que en ocasiones se han querido ver como efectos económicos de la sentencia, las costas (que, en nuestra opinión, son más bien efectos económicos del proceso), para el epígrafe segundo de esta lección.

1.5.1. Invariabilidad. Aclaración, corrección, subsanación y complemento de sentencias

El artículo 214 LEC, rotulado *Invariabilidad de las resoluciones. Aclaración y corrección*, dispone en su apartado primero que "*los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan"*.

El precepto parte de la regla general -la invariabilidad de las resoluciones una vez que estén firmadas- para, a continuación, sentar dos supuestos en los que sí cabe cierta variación: la aclaración de algún concepto oscuro y la rectificación de cualquier error material. Nos encontramos, por lo tanto, ante los mecanismos de la aclaración y de la corrección de sentencias, tal y como anuncia el rótulo del artículo 214 LEC.

Hemos estudiado ya, en esta misma lección, entre los requisitos de las sentencias -así como del resto de resoluciones judiciales-, los relativos a que las mismas sean claras y precisas. No obstante, y como es lógico, la LEC prevé un mecanismo concreto para aquellos supuestos en que no se haya dado cumpli-

miento a esta exigencia. Se trata de la vía prevista en el artículo 214, que, por lo que nos interesa ahora, se refiere con carácter general a la aclaración y corrección de resoluciones judiciales. La aclaración podrá realizarse de oficio, tanto por el tribunal como por el letrado de la administración de justicia (LAJ), o a instancia de parte. En ambos casos dentro del plazo de dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución. Sin embargo, los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser corregidos en cualquier momento por el tribunal o el LAJ.

Por su parte, el artículo 215 LEC contempla otros dos mecanismos distintos a la aclaración y la corrección que acabamos de ver. Se trata de la subsanación y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos, tal y como reza el propio enunciado del precepto citado. La subsanación procede cuando las sentencias y autos incurren en omisiones o defectos que es necesario remediar o subsanar para poder cumplir o hacer efectiva la citada resolución. Para proceder a dicha subsanación, el artículo 215.1 LEC remite al plazo y procedimiento establecidos en el 214 LEC para la aclaración.

Una última excepción a la regla general de la invariabilidad de las resoluciones (sentencias, por lo que ahora nos interesa) que contempla el artículo 215.2 LEC es la relativa al complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos. El precepto habla aquí de resoluciones que hubieran omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso. El plazo que contempla el precepto para este caso es más amplio, de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, procediendo el complemento tanto a instancia de parte como de oficio. Nótese que en este caso nos encontramos en realidad ante el incumplimiento del deber de exhaustividad que ya hemos estudiado en epígrafes anteriores. Además, es importante tener en cuenta que la jurisprudencia tiene afirmado que, para que proceda un recurso por incumplimiento del deber de exhaustividad (la denominada incongruencia omisiva), es necesario haber agotado previamente la solicitud de complemento de sentencia prevista en el artículo 215 LEC.

Finalmente, el artículo 215.5 LEC dispone, por un lado, que no cabrá recurso alguno contra los autos o decretos en que se completen o se deniegue completar las resoluciones a que se refieren los anteriores apartados de este artículo, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia cuya subsanación o complemento se ha solicitado. Y, por otro lado, precisa que los plazos para la interposición de los recursos que proceda formular contra la sentencia, se *interrumpirán* desde que se solicite la aclaración, rectificación, subsanación o complemento, *continuando* el cómputo una vez resuelta la aclaración o las demás solicitudes. La actual redacción de esta disposición se debe a la reforma operada en el mismo por la Ley 13/2009, pues hasta ese momento, el precepto no aludía a la interrupción y posterior continuación del plazo, sino que se determinaba que el plazo comenzaba a compu-

tarse al día siguiente de la notificación del auto que reconociera o negara la omisión de pronunciamiento y acordara o denegara remediarla. La redacción ahora derogada resultaba más razonable si se tiene en cuenta la acertada jurisprudencia según la cual la sentencia complementada y el auto por el que se complementa conforman un todo, por lo que es a partir de la notificación del auto por el que se complementa cuando, en realidad, debería empezar el cómputo del plazo para recurrir.

1.5.2. El efecto de cosa juzgada

La cosa juzgada en sentido material (o "cosa juzgada sin más", Ortells) hace referencia a la vinculación que la sentencia de fondo firme produce respecto a procesos futuros que, en su caso, se pudieran iniciar entre las mismas partes y con el mismo objeto, prohibiendo volver a enjuiciar la pretensión estimada o desestimada en un anterior proceso. Tal y como expone el artículo 222.1 LEC, *"la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo"*.

El fundamento de la cosa juzgada material es consustancial a la naturaleza de la jurisdicción, y, con ella, del propio proceso. La potestad de juzgar, titularidad exclusiva de los jueces y magistrados (artículo 117.3 CE), perdería su efectividad si las partes pudieran volver a pretender, y los tribunales pudieran volver a decidir, sobre un asunto que ya ha sido juzgado en un proceso finalizado por una sentencia frente a la cual no cabe recurso alguno. Y ello aun cuando la decisión invariable pudiera no ser justa, en el sentido de que otra decisión posterior pudiera alcanzar un resultado más cercano a la justicia. Entre los dos valores jurídicos de justicia y seguridad, el ordenamiento procesal opta, una vez garantizado un mínimo grado de justicia mediante el instrumento del proceso debido, por el valor seguridad jurídica (artículo 9.3 CE). Solo se invierte dicha ponderación a favor de la justicia en detrimento de la seguridad en casos extremos, y en cuanto tales excepcionales y expresamente regulados por la ley, cuando se permite atacar sentencias de fondo firmes mediante los medios de rescisión que suponen el recurso de revisión (artículos 509 y ss. LEC), la rescisión de la sentencia firme a instancia del demandado rebelde (artículos 501 y ss. LEC) o el denominado incidente excepcional de nulidad de actuaciones (artículo 228 LEC).

Los problemas procesales sobre la cosa juzgada consisten, por lo tanto -partiendo, como hemos dicho, de que la cosa juzgada es un efecto de las sentencias de fondo firmes que vincula a los tribunales de posteriores procesos- en resolver cómo vincula (función negativa y función positiva de la cosa juzgada), a quién vincula la cosa juzgada (límites subjetivos de la cosa juzgada) y a qué se queda vinculado (límites objetivos de la cosa juzgada).

1.5.2.1. Cosa juzgada formal y material

Si bien podría decirse que la verdadera cosa juzgada es la material, a menudo se habla, también el legislador, en los apartados 3 y 4 del artículo 207 LEC, del denominado efecto de cosa juzgada formal, tal y como confirma el rótulo del citado precepto. Con ello se quiere hacer referencia al efecto de cualquier tipo de resolución jurisdiccional consistente en vincular al propio tribunal que dictó dichas resoluciones a respetar su contenido y, en consecuencia, tener que partir de dicho contenido en las ulteriores resoluciones que se dicten dentro del mismo proceso hasta llegar a su decisión por sentencia.

Este efecto interno que se predica de la cosa juzgada formal se traduce en que en el desarrollo del proceso no podrán ser desconocidas por el tribunal, o por el LAJ, las resoluciones previas que, habiendo sido dictadas a lo largo de la tramitación del proceso, han ganado ya firmeza. A esta virtud de la cosa juzgada formal se refiere el apartado cuarto del art. 207 LEC. Se debe partir del contenido fijado en las resoluciones dictadas cuando en el desarrollo del procedimiento debe dictar las correspondientes resoluciones posteriores. Es, en definitiva, el efecto vinculante de las resoluciones firmes, pero desde un punto de vista interno, es decir, en el marco de un mismo proceso.

Por el contrario, la cosa juzgada material despliega sus efectos *hacia fuera* o *ad extra* del proceso en que se dictó la sentencia firme, es decir, que tales efectos se producen siempre en un proceso distinto y posterior al que estimó o desestimó la pretensión. Debe precisarse que el presupuesto de la cosa juzgada material no es la cosa juzgada formal (Montero), sino la firmeza de la sentencia que resuelve el litigio entre las partes (artículo 222.1 LEC). Esto es, una vez que un proceso concluye con la sentencia que, entrando a conocer el fondo, estima o desestima la pretensión objeto de enjuiciamiento, y esta sentencia deviene firme por no caber ningún recurso frente a la misma, la sentencia firme producirá el efecto de cosa juzgada material: no podrá volverse a discutir en un proceso posterior sobre lo ya resuelto en un anterior proceso.

1.5.2.2. Efecto negativo y efecto positivo de la cosa juzgada material

La cosa juzgada material produce un doble efecto vinculante: en un sentido negativo y en un sentido positivo. Así, el efecto vinculante que, según hemos dicho, despliegan las sentencias de fondo firmes, se produce al evitar un segundo proceso sobre la misma pretensión y entre las mismas partes (efecto negativo, artículo 222.1 LEC) y, por otro, al condicionar la decisión del segundo proceso cuando esta decisión dependa de un objeto jurídico ya resuelto en un anterior proceso (antecedente lógico, en palabras del artículo 222.4 LEC). En este segundo caso estamos ante el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada material.

Tanto para constatar si concurre el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada como para verificar si nos encontramos ante un supuesto de litispendencia, las identidades objetivas y subjetivas que han de concurrir son las mismas (el estudio de estas identidades tendrá lugar infra, en el epígrafe 1.5.2.4). La litispendencia y la cosa juzgada se diferencian por el momento en que se inicia el segundo proceso: si ese momento tiene lugar antes de que haya ganado firmeza la sentencia de fondo dictada en el primer proceso, entonces nos encontraremos ante un supuesto de litispendencia, por lo que, el demandado del segundo proceso, podrá oponer en su contestación a la demanda la excepción procesal de litispendencia, a la que se refieren los artículos 410 y 421 LEC. Si, por el contrario, el segundo proceso con objeto y partes idénticas se inició después de que la sentencia que puso fin al primer proceso hubiese ganado firmeza, entonces estaremos ante la concurrencia del instituto de la cosa juzgada, en particular, ante el efecto negativo o excluyente de un proceso posterior (idéntico), por lo que el demandado en el segundo proceso podrá oponer en su contestación a la demanda la excepción procesal de cosa juzgada, prevista en los artículos 222.1 y 421 LEC. Si tratásemos de representarlo gráficamente, podríamos imaginar una carrera de relevos con equipos integrados únicamente por dos atletas (en vez del mínimo de cuatro que suele ser habitual). En uno de los equipos las dos atletas que compiten son hermanas gemelas. La primera que corre se llama Litispendencia, mientras que el nombre de la segunda es Cosa Juzgada, siendo la firmeza de la sentencia el testigo o posta que Litispendencia entrega a Cosa Juzgada para que esta siga corriendo. Si bien el ejemplo puede resultar un tanto infantil, con él se quiere representar la importante similitud que existe entre los institutos de la litispendencia y de la cosa juzgada, todo lo cual puede confirmarse tanto con la lectura del artículo 400 LEC, en particular, del apartado segundo del citado precepto, así como con la del 421 LEC, en los cuales se constata cómo el legislador prevé regímenes jurídicos coincidentes o, si se prefiere, paralelos, para ambos institutos procesales.

Por lo que se refiere al efecto positivo, la cosa juzgada no tiende a eliminar el segundo proceso, sino que, tal y como establece el artículo 222.4 LEC, configura un antecedente lógico y jurídico de la decisión del segundo proceso: "*Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal*". Las relaciones o situaciones jurídicas no siempre se basan en puros hechos constitutivos, sino que en ocasiones dependen de la existencia, inexistencia o modo de ser de otras relaciones o situaciones jurídicas. Pues bien, si en un proceso ha de resolverse sobre determinadas relaciones o situaciones jurídicas que dependan de otras, y estas otras relaciones o situaciones han sido ya objeto de decisión judicial por sentencia firme, el tribunal del segundo proceso tendrá que partir necesariamente del contenido de la anterior sentencia. El fundamento del efecto negativo y positivo de cosa juzgada es el mismo, al perseguir el

objetivo de la seguridad jurídica, excluyendo el dictado de sentencias contradictorias. Sin embargo, el efecto positivo de cosa juzgada, por su propia naturaleza, solamente exige la identidad subjetiva: "*siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal*" (222.4 LEC), mientras que, en relación con las identidades objetivas, el efecto positivo solamente requiere que el objeto del primer proceso constituya un antecedente lógico del objeto del segundo proceso. Es decir, no se exige la identidad objetiva (pues de ser así, estaríamos ante el efecto negativo o excluyente de cosa juzgada), sino solamente la existencia del referido antecedente lógico. Un ejemplo que puede ser útil para constatar lo anteriormente explicado sería el de un primer proceso en el que se discute entre A y B sobre la nulidad de un contrato de compraventa y que acaba con una sentencia declarativa de la validez del citado negocio jurídico. Una vez firme dicha sentencia, A, con base en el mismo contrato, inicia un nuevo proceso en cuya demanda reclama a B el pago de una indemnización con base en la existencia de una serie de vicios en la cosa objeto del contrato. En este segundo proceso no podrá discutirse ya sobre la validez del contrato, puesto que sobre la misma ya se resolvió en la sentencia firme dictada en el primer proceso, la cual, en este sentido, vincula al tribunal del segundo proceso, que deberá partir de la validez del contrato como consecuencia del efecto positivo de cosa juzgada.

1.5.2.3. Resoluciones que producen efectos de cosa juzgada material

Del tenor literal del artículo 222.1 LEC puede concluirse que *"las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias"*, son las que producen los efectos que son propios de la cosa juzgada material. Se trata siempre, por lo tanto, de resoluciones que resuelven sobre el fondo del asunto. En consecuencia, las resoluciones meramente procesales, incluso en el hipotético caso de que adoptaran la forma de sentencia (absolutoria en la instancia o meramente procesal), nunca producirán efectos de cosa juzgada material, lo cual es totalmente lógico si se tiene en cuenta que en este tipo de resoluciones no se resuelve sobre objeto material alguno.

Por lo que se refiere a las sentencias dictadas en procesos sumarios, la LEC alude en el apartado 2 del artículo 447, que lleva por rótulo *"Sentencia. Ausencia de cosa juzgada en casos especiales"*, a determinados supuestos en los que, a pesar de que se dicta una sentencia de fondo, sin embargo, la misma, según el precepto, no produce efectos de cosa juzgada. Nos encontramos en todos estos casos ante procesos de naturaleza sumaria: juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión, juicio de desahucio o recuperación de finca por impago de la renta o alquiler o por expiración del plazo. Además, el artículo 447.2 *in fine* alude también a *"otras pretensiones de tutela que esta Ley califique como sumarias"*, en relación con las cuales, tampoco producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que se dicten. Nos encontramos en estos casos ante los supuestos previstos en el artículo 250.1, 10ª y 11ª LEC. Por su parte, en el apartado 3 del

mismo artículo 447 LEC se añade que también carecerán de efectos de cosa juzgada las sentencias que se dicten en los juicios verbales en que se pretenda la efectividad de derechos reales inscritos en el registro de la propiedad. Por último, el artículo 447.4 LEC dispone que *"tampoco tendrán efectos de cosa juzgada las resoluciones judiciales a las que, en casos determinados, las leyes nieguen esos efectos"*. Cumplen esta condición: el auto que resuelve la tercería de dominio en relación con la titularidad del bien embargado (artículo 603 LEC); así como las sentencias dictadas en los procedimientos para la división judicial de la herencia (artículo 787.5, párrafo 2º LEC).

En todos los casos mencionados, el legislador afirma tajantemente que las sentencias dictadas en los procesos indicados *"no producirán efectos de cosa juzgada"*. En nuestra opinión, nos encontramos ante supuestos en los que las sentencias no producen *plenos* efectos de cosa juzgada (como sí sucede en los procesos de naturaleza plenaria), pero sí efectos *limitados* de cosa juzgada en la medida que limitado es también el objeto de cognición. En este sentido, está claro que, si tras la firmeza de la sentencia dictada en el proceso sumario, se iniciase un nuevo proceso plenario, la oposición de la excepción de cosa juzgada en este segundo proceso no podría prosperar. Sin embargo, y aunque pueda parecer un ejemplo de laboratorio, si el segundo proceso que se intentara iniciar fuera de nuevo un proceso de naturaleza sumaria idéntico al primero, entendemos que ahí sí prosperaría la excepción procesal de cosa juzgada, pues, como hemos dicho, las sentencias dictadas en los procesos sumarios son resoluciones que -aunque de cognición limitada- deciden sobre el fondo, por lo que, una vez firmes, despliegan efectos (limitados) de cosa juzgada, aunque solo sea el efecto excluyente o negativo.

Por último, y a pesar de que, como hemos visto, el artículo 222.1 LEC se refiere únicamente a las sentencias, surge también la cuestión de si las resoluciones en forma de auto pueden producir el efecto de cosa juzgada. En este sentido, nos encontramos, por una parte, con los casos previstos en los artículos 34.4, párrafo 6º y 35.4, párrafo 6º LEC, los cuales, de manera idéntica, el primero en relación con la cuenta del procurador y el segundo, en relación con los honorarios del abogado, determinan: "El auto que se dicte será directamente apelable en todo caso. El pronunciamiento, una vez firme, tendrá fuerza de cosa juzgada". Se trata de un auto que resuelve sobre el posible carácter abusivo de alguna de las cláusulas contenidas en el contrato que el procurador o el abogado hubieran suscrito con el cliente persona física. Pero más allá del objeto sobre el que verse la resolución, se quiere llamar la atención sobre el hecho de que una resolución con forma de auto despliegue efectos de cosa juzgada material, tal y como establecen los citados preceptos. Por su parte, los artículos 552.4 y 561.2 LEC contemplan dos supuestos similares a los que se acaban de exponer (también sobre cláusulas abusivas, pero en este caso en sede de ejecución). Por último, existen también algunos autos con pronunciamientos materiales, como los previstos en el artículo 21.1 (auto de allanamiento parcial), 22.2 (auto de terminación del

proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto), 415.2 (auto de homologación de acuerdo) y 517.2, 8º LEC (el denominado auto de cuantía máxima). El legislador no atribuye efectos de cosa juzgada a estas resoluciones (aunque sí fuerza ejecutiva), por lo que es dudoso que los produzcan.

1.5.2.4. Límites de la cosa juzgada material: objetivos, subjetivos y temporales

Para determinar si existe cosa juzgada en un proceso, habrá que comparar su objeto con un proceso anteriormente celebrado (en el que ya ha recaído sentencia firme) y si se constata la existencia de identidad entre los dos objetos (entre las dos pretensiones deducidas), habrá que concluir que la sentencia del primer proceso despliega el efecto negativo o excluyente de cosa juzgada sobre el segundo proceso, por lo que el demandado en este último podrá oponer con éxito la excepción de cosa juzgada, debiendo dictarse auto de sobreseimiento (el cual, lógicamente, no producirá efectos de cosa juzgada material en la medida que no ha entrado a resolver sobre el fondo del asunto). Para que la sentencia primera produzca el efecto positivo de cosa juzgada en un proceso ulterior, como hemos visto, no es necesario que exista absoluta identidad objetiva, sino solamente que la sentencia del primer proceso aparezca como antecedente lógico del objeto del segundo proceso.

Pero, ¿a qué elementos hay que atender para poder determinar la existencia de estas identidades?

Tradicionalmente, se hablaba siempre de la necesaria concurrencia de las siguientes tres identidades en los dos procesos que estamos sometiendo a comparación: identidad de sujetos, de objeto y de causa de pedir (o *causa petendi*).

Por lo que se refiere a la identidad de objeto, desde la entrada en vigor de la actual LEC, el artículo 222.2 LEC, en cuanto a la identidad de objeto, dispone que *"la cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvención, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley"* (estando estos dos últimos puntos citados referidos a las denominadas excepciones reconvencionales de crédito compensable y nulidad del negocio jurídico, las cuales, si bien el legislador se refiere a ellas como alegaciones, lo cierto es que tradicionalmente se las ha denominado como excepciones reconvencionales, en la medida que, a pesar de que no es necesario que el demandado reconvenga para poder alegarlas, las mismas encierran en sí una nueva pretensión u objeto procesal).

El precepto alude a las "pretensiones de la demanda y de la reconvención", lo cual, en principio, podría llevar a pensar que, dado que los elementos objetivos que integran la pretensión están constituidos por la causa de pedir y la petición (*causa petendi* y *petitum*), a estas dos se extenderían los efectos de cosa juzgada.

Sin embargo, el artículo 400.1 LEC, por su parte, dispone que *"cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior"*. El objetivo perseguido por el legislador al introducir este precepto fue el de impedir que, en la práctica, cuando se pretenda, por ejemplo, la condena al pago de una cantidad dineraria con base en la existencia de responsabilidad contractual y la sentencia desestima dicha pretensión, posteriormente, en un segundo proceso, se vuelva a pedir lo mismo, pero fundando esta vez la petición en la existencia de responsabilidad extracontractual (y si esta segunda opción también se desestima, intentar reconducir la petición por responsabilidad objetiva).

La citada disposición (con base en la cual se ha hablado de la cosa juzgada *virtual*) supuso una importante novedad cuando entró en vigor la actual LEC y, como consecuencia de ello, ya no es necesaria la concurrencia de identidad en la causa de pedir de los dos procesos que se someten a comparación. Hasta ese momento, la determinación de lo que constituía el objeto del proceso (la pretensión) desplegaba efectos con consecuencias prácticas para institutos procesales clásicos, como el deber de congruencia, litispendencia y cosa juzgada. Como consecuencia de la actual literalidad del artículo 400 LEC, el objeto del proceso ya no va a tener una concepción unitaria, válida para la congruencia, litispendencia y cosa juzgada, puesto que, a efectos de la primera, la causa de pedir sigue siendo determinante para poder concluir si nos encontramos ante una sentencia que se aparta (o no) del objeto procesal deducido en la pretensión. Por el contrario, como hemos visto, a los efectos de litispendencia y cosa juzgada, la causa petendi no tendrá virtualidad delimitadora del objeto del proceso, tal y como explicita el artículo 400.2 LEC: *"De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste"*.

En cuanto a la identidad subjetiva o de sujetos, el artículo 222.3 LEC determina, en primer lugar, que *"la cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en los artículos 11 y 11 bis de esta ley"*. La identidad subjetiva cuya concurrencia se requiere para poder afirmar la existencia de cosa juzgada no se refiere a una identidad física, sino jurídica, lo cual se entiende si imaginamos un primer proceso en el que A haya presentado una demanda frente a C, actuando como representante de su hijo menor, B, y, posteriormente, una vez B alcanza la mayoría de edad, vuelve a deducir en nombre propio idéntica pretensión frente a C.

Normalmente, tampoco habrá cosa juzgada en el caso de que las partes ocupen posiciones invertidas en los dos procesos que se comparan. Es decir, A

presenta demanda en la que pide se declare la inexistencia de un derecho de servidumbre frente a B (acción negatoria de servidumbre). Una vez firme la sentencia estimatoria, B presenta demanda frente a A en la que pide se declare la existencia de un derecho de servidumbre a su favor.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a las sentencias dictadas en los denominados procesos no dispositivos, el artículo 222.3 LEC dispone que *"En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad y de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, la cosa juzgada tendrá efectos frente a terceros a partir de su inscripción o anotación en el registro civil".* Se trata, por lo tanto, de los denominados efectos *erga omnes* de las sentencias dictadas en estos tipos de procesos, eso sí, una vez que hayan sido inscritas o anotadas en el registro civil.

Por último, el artículo 222.3 LEC incluye también un tercer párrafo, según el cual, *"las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado"*. Nos encontramos aquí en un ámbito material, el de la impugnación de acuerdos sociales, que requiere, si cabe, una particular seguridad jurídica, por lo que, necesariamente, los efectos de la sentencia que se dicte resolviendo sobre la validez o no del acuerdo, deberán extenderse a la totalidad de los socios, a pesar de que no todos hubieran impugnado el acuerdo.

En cuanto a los denominados límites temporales de la cosa juzgada, debe precisarse aquí, como cuestión previa, que no se alude aquí a una hipotética duración limitada de los efectos de cosa juzgada, los cuales, como es sabido, no están sometidos a plazo alguno.

El artículo 222.2, párrafo 2º LEC dispone que *"se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen"*. Ese es (el de la completa preclusión de los actos de alegación), por lo tanto, el límite temporal de los efectos de cosa juzgada. Si bien se mira, en ocasiones, lo que habrá, en rigor, será un objeto procesal distinto (y, por lo tanto, se habrán rebasado los límites objetivos de la cosa juzgada, no los temporales). Sería este el ejemplo de un primer proceso en el que el actor no logra acreditar la titularidad de un bien que reclama, debido a que no ha tenido lugar la transmisión (mortis causa o inter vivos). Una vez firme la sentencia del primer proceso, tiene lugar dicha transmisión, por lo que se podrá iniciar un nuevo proceso en el que no existirá el obstáculo de la cosa juzgada, pero no porque operen los límites temporales de esta, sino porque ha habido un cambio de objeto (de los límites objetivos, por lo tanto).

En otros casos, sí estaremos ante verdaderos límites temporales, como sería el supuesto de un primer proceso que tenga por objeto exigir el cumplimiento de un contrato. La sentencia que se dicta desestima la pretensión, debido a que entiende inexigible el cumplimiento, por estar sometida su exigibilidad a

condición (el paso de un lapso de tiempo determinado, el cual aún no ha transcurrido). Una vez firme la sentencia, se cumple, ahora sí, la condición, por lo que se inicia un nuevo proceso con el mismo objeto y las mismas partes, en el que, no obstante, no existirá cosa juzgada y, en principio, podrá estimarse la pretensión deducida.

1.5.2.5. Tratamiento procesal de la cosa juzgada material

Para exponer el tratamiento procesal de la cosa juzgada según la LEC hay que distinguir entre el efecto negativo o excluyente y el efecto positivo o prejudicial.

La concurrencia de cosa juzgada puede apreciarse tanto de oficio como a instancia de parte, pues las partes no disponen de la producción de sus efectos al tratarse de una cuestión de orden público procesal. No obstante, en la práctica normalmente serán las partes las que harán ver al tribunal del segundo proceso la existencia de una sentencia de fondo firme sobre el mismo objeto y entre los mismos sujetos a quienes afecta, porque es evidente que el tribunal por sí solo difícilmente podrá conocer la existencia de esa sentencia anterior.

Si la cosa juzgada se presenta en su sentido de excluir un segundo proceso y el tribunal conoce de la existencia de la primera sentencia, siendo extraño en la práctica, no podrá sin más inadmitir la demanda, pues no es un caso previsto expresamente por el artículo 403.1 LEC, pero, una vez que dé audiencia a las partes sobre el hecho de la existencia de la anterior sentencia firme, podrá decidir continuar el proceso o terminarlo mediante un auto de sobreseimiento. Lo normal, como decimos, es que la parte demandada -no tiene sentido que lo haga la demandante tratándose de la función excluyente del segundo procesoalegue como excepción la concurrencia de la cosa juzgada. En el juicio ordinario el demandado alegará la concurrencia de la cosa juzgada en la contestación a la demanda. Entonces se resolverá sobre tal defensa procesal en la audiencia previa al juicio (artículo 421.1 LEC). Si el tribunal estima la excepción dictará auto de sobreseimiento. En el juicio verbal se resolverá sobre la existencia o no de cosa juzgada por el tribunal, a tenor de lo establecido en el artículo 438.10 LEC.

En sentido positivo cabe alegar la cosa juzgada por cualquiera de las partes y, así, en la demanda o en la contestación a la demanda, con acompañamiento en ambos casos del documento público en que conste la sentencia anterior. Dada la función prejudicial que cumple la cosa juzgada en sentido positivo, su eficacia habrá de tenerse en cuenta por el tribunal en la sentencia al final del proceso, tal y como se deduce del artículo 421.1, 2º LEC, según el cual, *"no se sobreseerá el proceso en el caso de que, conforme al apartado 4 del artículo 222, el efecto de una sentencia firme anterior haya de ser vinculante para el tribunal que está conociendo del proceso posterior"*.

2. COSTAS

De todos los desembolsos económicos que trae consigo la tramitación de los procesos, la LEC solamente regula los que son sufragados por las partes, que son aquellos de los que nos ocuparemos a continuación. Sin embargo, no pueden olvidarse todos aquellos otros gastos que cualquier proceso ocasiona tanto a las arcas del Estado, como a las de las comunidades autónomas, en los casos que estas tienen transferidas competencias en materia de justicia. Unos y otros constituyen lo que se ha dado en denominar como los efectos económicos del proceso.

2.1. Concepto de costas

Partiendo de que, tal y como determina el artículo 241.1 LEC, son gastos procesales *"aquellos desembolsos* (realizados por las partes y) *que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso"*, las costas están constituidas por aquella parte de los mencionados gastos que se refiera al pago de los conceptos expresamente previstos en el listado *numerus clausus* que contiene el artículo 241.1 LEC.

> "1.º Honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivas.
>
> 2.º Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso.
>
> 3.º Depósitos necesarios para la presentación de recursos.
>
> 4.º Derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso.
>
> 5.º Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la Ley, salvo los que se reclamen por el tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos.
>
> 6.º Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.
>
> 7.º La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando sea preceptiva. No se incluirá en las costas del proceso el importe de la tasa abonada en los procesos de ejecución de las hipotecas constituidas para la adquisición de vivienda habitual. Tampoco se incluirá en los demás procesos de ejecución derivados de dichos préstamos o créditos hipotecarios cuando se dirijan contra el propio ejecutado o contra los avalistas".

Tal y como determina el citado precepto, cada una de las partes del proceso (excepción hecha de lo dispuesto en la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita) pagará los gastos y costas causados a su instancia a medida que se va-

yan produciendo, añadiendo el artículo 241.2 LEC que *"los titulares de créditos derivados de actuaciones procesales podrán reclamarlos de la parte o partes que deban satisfacerlos sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual pronunciamiento sobre costas que en éste recaiga"*.

Por su parte, el artículo 26.2, 7º LEC dispone que, *"aceptado el poder, el procurador quedará obligado: (...) 7º. A pagar todos los gastos que se causaren a su instancia, excepto los honorarios de los abogados y los correspondientes a los peritos, las tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional y los depósitos necesarios para la presentación de recursos, salvo que el poder dante le haya entregado los fondos necesarios para su abono"*.

2.2. Pronunciamiento sobre las costas

Tal y como determina la regla 4ª del artículo 209 LEC, el fallo de la sentencia contendrá el pronunciamiento sobre las costas. Se trata, por lo tanto, de un contenido necesario de las sentencias, incluso de aquellas que se hubieran dictado oralmente, tal y como se desprende del artículo 210.3, 1º *in fine* LEC. El tribunal deberá pronunciarse sobre las costas y, en su caso, imponerlas a quien corresponda, incluso en el caso de que tal condena en costas no hubiese sido solicitada por ninguna de las partes.

En cuanto al sentido del pronunciamiento sobre las costas, con carácter general, el legislador se rige por el principio del vencimiento objetivo (en el cual, a su vez, late el criterio de la causalidad, que presta atención a la determinación de qué parte en concreto ha contribuido, al menos en mayor medida, a ocasionar el gasto). A tenor de ello, el artículo 394 LEC, que regula los casos en que procede la condena al pago de las costas de la primera instancia, determina que, *"en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho"*. A estos efectos, para determinar si el caso era jurídicamente dudoso, se atenderá a la jurisprudencia recaída en supuestos similares.

Cabe precisar desde ahora que esta regla general contenida en el artículo 394.1, 1º LEC, será de aplicación también:

— cuando el allanamiento del demandado tuviera lugar tras la contestación a la demanda (395.2 LEC);

— "para resolver en segunda instancia el recurso de apelación en que se impugne la condena o la falta de condena en las costas de la primera instancia" (artículo 397 LEC);

— así como para decidir las costas del recurso de apelación (artículo 398.1 LEC), cuestión esta a la que se hará referencia infra, al atender

a las reglas especiales sobre imposición de costas en el ámbito de los recursos.

Por otra parte, la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, ha añadido al artículo 394.1 un párrafo 3º, que contempla una excepción a la regla general del vencimiento objetivo acabada de citar: se trata del caso en que la parte que haya visto estimadas todas sus pretensiones (y que, por lo tanto, debería resultar favorecida por el pronunciamiento sobre costas), hubiera rehusado expresamente o por actos concluyentes, y sin justa causa, participar en un medio adecuado de solución de controversias (en los casos que la ley haya determinado el carácter preceptivo de dicha participación) al que hubiese sido efectivamente convocada. En consecuencia, en los casos indicados, no habrá condena en costas para la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones.

En casos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, la regla general contemplada en el artículo 394.2 LEC determina que *"cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad"*. Sin embargo, a continuación, el mismo precepto añade dos excepciones:

— en primer lugar, cuando se aprecien méritos para condenar en costas a una de las partes por haber litigado con temeridad, se impondrá a esta el pago de las costas; y

— en segundo lugar, también se impondrán las costas (a pesar de la estimación o desestimación parcial de las pretensiones) a aquella parte que no hubiera acudido, sin causa justificada, al medio adecuado de solución de controversias, cuando este fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el tribunal. Lógicamente, esta decisión deberá estar suficientemente motivada.

Más allá de los dos supuestos contemplados en el artículo 394.1, 3º y 394.2, 2º LEC a los que se ha hecho referencia, el apartado 4 del mismo artículo 394 LEC todavía introduce la que podría denominarse como la regla general tendente a la penalización de todos aquellos supuestos en que una parte rehúse intervenir en una actividad negociadora previa tendente a evitar el proceso. En estos casos, el citado precepto determina que "*la parte requirente quedará exenta de la condena en costas, salvo que se aprecie un abuso del servicio público de Justicia"*. Esta disposición no hace referencia a que la actividad negociadora previa sea de aquellas que la reforma contempla como preceptivas.

— Límite máximo de la cuantía a abonar por la parte condenada en costas en concepto de pago a abogados y otros profesionales:

Por su parte, el artículo 394.3 LEC establece una cantidad máxima a la que quedará sujeto el litigante vencido al que se le hubieran impuesto las costas: la

cantidad total a pagar por este en concepto de pago a abogados y demás profesionales que no estén sujetos a arancel no podrá superar una cantidad que exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, determinando además que, *"a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 24.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa"*. No obstante, este límite no será de aplicación en aquellos casos que *"el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas"*.

Por último, el artículo 394.5 LEC incluye una disposición que, a pesar de estar contenida en el citado precepto, que lleva por rótulo *"Condena en las costas de la primera instancia"*, es de aplicación general y por lo tanto también fuera de la primera instancia: *"en ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal en los procesos en que intervenga como parte"*.

— Reglas especiales sobre condena en costas

En materia de lo que se ha denominado como *crisis procesales* o *formas anormales de terminación del proceso* (si partimos de la base de que la forma normal de terminación sea la de la sentencia que resuelve sobre el fondo), los artículos 395 y 396 aluden a reglas especiales de condena en costas para los casos de allanamiento y desistimiento, respectivamente.

— Allanamiento

Así, el artículo 395, en cuanto a la condena en costas en caso de allanamiento, dispone que *"si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en su conducta o abuso del servicio público de Justicia"*. A estos efectos, se precisa que existirá mala fe cuando, *"antes de presentada la demanda, se hubiese requerido al demandado para el cumplimiento de la obligación de forma fehaciente y justificada, o cuando hubiese rechazado el acuerdo ofrecido o la participación en un medio adecuado de solución de controversias"*.

Además, con ocasión de la aprobación de la LO 1/2025, se añade al artículo 395 LEC un apartado tercero según el cual "*Si la parte demandada no hubiere acudido, sin causa que lo justifique, a un medio adecuado de solución de controversias, cuando fuera legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el juez, la jueza o el tribunal o el letrado o la letrada de la Administración de Justicia durante el proceso y luego se allanare a la demanda, se le condenará en costas, salvo que el tribunal, en decisión debidamente motivada, aprecie circunstancias excepcionales para no imponérselas"*. Parece que la única diferencia en relación con lo establecido en el artículo 395.1, 2º ya referido, estriba en el carácter preceptivo del medio adecuado de solución de controversias.

— Desistimiento

Para los casos de desistimiento, el artículo 396.1 LEC determina que *"Si el proceso terminara por desistimiento del actor, que no haya de ser consentido por*

el demandado, aquél será condenado a todas las costas". Para determinar cuándo no se da la necesidad de que el desistimiento sea consentido por el demandado, debemos acudir, a su vez, al artículo 20.2 LEC, según el cual, *"el demandante podrá desistir unilateralmente del juicio antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda"*, así como *"en cualquier otro momento, cuando el demandado se encontrare en rebeldía"*. A pesar de que este precepto sigue aludiendo en la actualidad al momento en que el demandado sea citado para juicio, debe entenderse que este inciso ha dejado de tener sentido desde que, con ocasión de la aprobación de la Ley 42/2015, que introdujo la contestación a la demanda por escrito también en el ámbito del juicio verbal (y, en consecuencia, el demandado contesta a la demanda antes de ser citado a la vista, en el caso de que esta tenga lugar). Dicho esto, lo cierto es que resulta difícil imaginar qué costas pueden haberse producido antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda.

Para el caso de que el desistimiento haya sido consentido por el demandado, el apartado segundo del artículo 396 LEC dispone que *"no se condenará en costas a ninguno de los litigantes"*, por lo que equipara tal hipótesis a la prevista en el artículo 394.2 LEC, relativa a la estimación o desestimación parcial de las pretensiones.

— Recursos

El artículo 398 LEC, rotulado en la actualidad *Costas en apelación y recurso de casación*, distingue (desde la entrada en vigor de la reforma operada por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo) entre el régimen de imposición de las costas en el ámbito del recurso de apelación y el del recurso de casación.

Así, el artículo 398.1 LEC dispone que *"en los casos de un recurso de apelación, en cuanto a las costas del recurso, se aplicará lo dispuesto en el artículo 394"*. Es decir: tanto en el caso de estimación como en el de desestimación (total o parcial) del recurso de apelación, se aplica el artículo 394. Por lo tanto:

— Si se estima totalmente el recurso de apelación, se condenará en costas a la parte apelada (artículo 394.1 LEC);

— Si se desestima totalmente, se condenará en costas a la parte recurrente o apelante, (artículo 394.1 LEC);

— Si se estima o desestima parcialmente el recurso, no se impondrán las costas a ninguna de las partes (artículo 394.2 LEC)

Por el contrario, los apartados segundo y tercero del mismo artículo 398 LEC distinguen, en cuanto al recurso de casación, entre que:

— Se desestime totalmente el recurso: se impondrán las costas a la parte recurrente (salvo que la Sala aprecie circunstancias especiales que justifiquen otro pronunciamiento);

— Se estime total o parcialmente el recurso: no se impondrán las costas a ninguna de las partes.

Debe explicarse que las normas sobre imposición de costas de la primera instancia no deberían ser trasvasadas de forma automática (como se hace en el artículo 398.1 LEC) a las demás instancias (aquí, en particular, a la de apelación), puesto que en fase de recurso, la aplicación del criterio de la causalidad (a quién se debe el hecho de que se haya tenido que iniciar una actuación judicial, en este caso, la interposición de un recurso), puede conducir a que la necesidad de interponer un recurso tenga origen en un error o en un mero desacierto de la sección del tribunal de instancia que dictó la sentencia que es objeto del recurso. Por lo tanto, siendo esto así, no parece oportuno ni correcto, en los casos de estimación total del recurso de apelación, condenar al pago de las costas ocasionadas en dicho recurso a la parte apelada, la cual, probablemente, en nada contribuyó a la necesidad de interponer dicho recurso.

El preámbulo del Real Decreto-ley 6/2023 no da explicaciones para este cambio de criterio regulador en relación con el recurso de apelación. Por lo demás, tampoco parece acertado aplicar dos regímenes distintos a la imposición de costas según nos encontremos en el recurso de apelación o en el de casación.

2.3. Tasación, impugnación y exacción de costas

La parte condenada en costas en un proceso, lógicamente, podrá proceder de forma voluntaria al abono de las mismas. Pero si no lo hiciera, el artículo 242.1 LEC determina que, una vez que el pronunciamiento de condena en costas sea firme, *"se procederá a la exacción de las mismas por el procedimiento de apremio, previa su tasación, si la parte condenada no las hubiere satisfecho antes de que la contraria solicite dicha tasación"*. Al solicitar la tasación de costas, la parte aportará los justificantes de pago de las cantidades cuya devolución inste. Por su parte, los procuradores, abogados, peritos y demás profesionales harán lo propio, que presentarán ante la oficina judicial, conforme a lo establecido en el artículo 242 LEC.

El LAJ del tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso será el competente para practicar la tasación de costas, no incluyendo derechos correspondientes a actuaciones inútiles, superfluas o no autorizadas por la ley ni tampoco partidas no expresadas detalladamente o que no se hubieran devengado en el pleito. Tampoco se incluirán derechos de los procuradores devengados por la realización de actos de comunicación, cooperación o auxilio a la administración de justicia ni demás actuaciones facultativas que, de no haberlas asumido dichos

profesionales, habrían sido practicadas por las oficinas judiciales. Asimismo, el LAJ reducirá el importe de los honorarios que pudieran exceder del límite previsto en el artículo 394 LEC (un tercio de la cuantía del proceso o, si es de cuantía indeterminable, 24.000 euros) si no se hubiera declarado la temeridad del litigante condenado en costas.

En la tasación, los honorarios de abogados y derechos de procurador incluirán el Impuesto sobre el Valor Añadido, IVA (en el caso de Canarias, el Impuesto General Indirecto Canario, IGIC). Sin embargo, dicho importe no se computará a los efectos del cálculo del límite del artículo 394.3 LEC.

Una vez efectuada la tasación por el LAJ, se dará traslado a las partes por plazo común de diez días, por si estimaren conveniente su impugnación o solicitar su exoneración o reducción. Si en dicho plazo no se impugnase la tasación, el LAJ la aprobará por decreto, contra el cual cabrá recurso directo de revisión. Este se resolverá por auto irrecurrible.

Como consecuencia de la aprobación de la reforma operada en la LEC por la LO 1/2025, la parte condenada en costas podrá *"solicitar la exoneración de su pago o la moderación de su cuantía cuando hubiera formulado una propuesta a la parte contraria en cualquiera de los medios adecuados de solución de controversias al que hubieran acudido, la misma no hubiera sido aceptada por la parte requerida y la resolución judicial que ponga término al procedimiento sea sustancialmente coincidente con el contenido de dicha propuesta",* teniendo el rechazo injustificado de la propuesta que hubiese formulado el tercero neutral las mismas consecuencias, cuando la sentencia recaída en el proceso sea sustancialmente coincidente con la citada propuesta.

Tal y como determina el artículo 245 bis 4 LEC, *"una vez firme la resolución que hubiera denegado la exoneración o la reducción, así como la que hubiera reducido la cuantía de las costas, se procederá, en su caso, a tramitar la impugnación de la tasación de costas por excesivas o indebidas de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente"*.

Asimismo, la parte favorecida por la condena en costas podrá impugnar por no haberse incluido gastos debidamente justificados y reclamados.

2.4. Asistencia jurídica gratuita y costas procesales

Por su parte, el artículo 394.3, LEC, en su párrafo 3º, se refiere a los casos en que:

1º) El condenado en costas sea titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita. En este caso, el precepto establece que *"únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita".*

En cuanto a esta cuestión, el artículo 36.2 de la Ley 1/1996 (LAJG) dispone que el condenado en costas beneficiario de AJG estará obligado a pagar las costas causadas en su defensa y en las de la parte contraria si, *"dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del artículo 1.967 del Código Civil"* y correspondiéndole a la Comisión (de AJG) la declaración de si el beneficiario ha venido a mejor fortuna.

Es fácil imaginar que serán poco frecuentes las ocasiones en que de verdad se materialice ese venir a mejor fortuna, teniendo ello por consecuencia que la parte contraria que ha resultado beneficiada por el pronunciamiento sobre las costas pocas veces verá reintegradas todas las cantidades que adelantó para hacer frente a los gastos del proceso. Una posibilidad que se podría barajar para evitar este escenario podría consistir en la inclusión, en el artículo 6 LAJG, relativo al contenido material del derecho, de un nuevo concepto o prestación que integre dicho contenido material y que consistiese en el pago de la cantidad a que ascienda la tasación de costas en los casos en que el condenado en costas sea beneficiario de AJG.

2º) La parte beneficiada por el pronunciamiento sobre costas es la titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita. En estos casos, el precepto determina que *"Si en la resolución que ponga fin al proceso hubiera pronunciamiento sobre costas, a favor de quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o de quien lo tuviera legalmente reconocido, deberá la parte contraria abonar las costas causadas en la defensa y representación de aquella, debiendo ser abonadas directamente a las personas profesionales que se hayan designado para su representación y dirección jurídica, quienes estarán legitimadas para instar su tasación y que estarán obligadas a devolver las cantidades eventualmente percibidas con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso. A tales efectos, se comunicará por la Oficina judicial a los colegios profesionales correspondientes dicha circunstancia".*

Más allá de lo dicho, resulta también necesario remitir al precepto contenido en el artículo 6 LAJG, el cual, como ya se ha adelantado, determina el contenido material del derecho a la AJG.

3. BIBLIOGRAFÍA

ASENCIO MELLADO, José María (dir.), Introducción al derecho procesal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019

ASENCIO MELLADO, José María (dir.), Derecho procesal civil. Parte general, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019

GARBERÍ LLOBREGAT, José, Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución, 7ª edición, Aranzadi La Ley, Madrid, 2024

GIMENO SENDRA, José Vicente, Fundamentos del derecho procesal. (Jurisdicción, acción y proceso), (reedición) Colex, Madrid, 2024

GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, CALAZA LÓPEZ, Sonia, Introducción al derecho procesal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024

GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, CALAZA LÓPEZ, Sonia, Derecho procesal civil. Parte general. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, BARONA VILAR, Silvia (coords.) Introducción al derecho procesal. Derecho procesal I, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, BARONA VILAR, Silvia (coords.) Proceso civil. Derecho procesal II, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, Derecho procesal civil. Volumen primero. Parte general. El proceso declarativo ordinario, 8ª edición, Artes gráficas y ediciones. Madrid, 1979

MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, Introducción al derecho procesal, 13ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024

MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, Derecho procesal civil. Parte general, 13ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024

MORÓN PALOMINO, Manuel, Derecho procesal civil. (Cuestiones fundamentales), Marcial Pons, Madrid 1993

ORTELLS RAMOS, Manuel, Introducción al Derecho Procesal, 12ª edición, Aranzadi La Ley, Madrid, 2024

ORTELLS RAMOS, Manuel, Derecho procesal civil, 21ª edición, Aranzadi La Ley, Madrid, 2024

RAMOS MÉNDEZ, Francisco, El sistema procesal español, (con Cachón Cadenas y Ramos Romeu), 11ª edición, Atelier, Barcelona, 2019

4. ESQUEMA

Concepto de sentencia

La sentencia es la resolución judicial que pone fin a una instancia, resolviendo sobre las pretensiones y resistencias oportunamente deducidas por las partes en el proceso al aplicar la ley al caso concreto.

Clases de sentencias:

- De fondo o meramente procesales
- Entre las de fondo pueden encontrarse las: estimatorias y desestimatorias
- Atendiendo al tipo de pretensión deducida: Meramente declarativas, constitutivas y de condena
- Recurribles (mejor que definitiva, porque la sentencia, por definición es firme, al poner fin a una instancia) y firmes

Forma de las sentencias:

Deberán incluir encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo

Requisitos internos de las sentencias

Claridad y precisión, congruencia (tipos de incongruencia), deber de exhaustividad, motivación.

Efectos que produce la sentencia

Invariabilidad. Excepciones: aclaración, corrección, subsanación y complemento de sentencias

Efectos de cosa juzgada

— Formal y material
— Negativo o excluyente y positivo o prejudicial
— Resoluciones que producen efectos de cosa juzgada. Regla general: sentencia firme sobre el fondo

Límites de la cosa juzgada: objetivos, subjetivos y temporales

Tratamiento procesal de la cosa juzgada

Costas

Concepto: las costas son aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de un proceso y, además, estén incluidos en el listado del artículo 241.1 LEC

Pronunciamiento sobre las costas

Criterio del vencimiento objetivo à regla general

Criterio de la temeridad

Reglas especiales: allanamiento, desistimiento y recursos

Tasación, impugnación y exacción de costas

Tasación por el LAJ

Solicitud exoneración o reducción

Impugnación de la tasación por indebidas y/o excesivas

Asistencia jurídica gratuita y costas procesales

Beneficiario de AJG es condenado en costas.

Beneficiario de AJG resulta también beneficiario del pronunciamiento sobre costas.

POEMA UNIDAD 11

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

Es, mediante la Sentencia, como expresa el Tribunal,
del conflicto planteado, el resultado final.
Es un medio, por lo tanto, de terminar el proceso,
de forma normalizada, pues lo que se espera, es eso.
Este acto procesal, que realiza el magistrado,
resuelve cuanto adujeron, el actor y el demandado,
resultando deseable que, del fondo del asunto,
desplegare sus efectos, para todo su conjunto.
Las hay de diversas clases, dependiendo del criterio.
Pueden ser: - Estimatorias, o, que desdeñen con desprecio
el petitum del actor. – Sobre el fondo o procesales,
según, ataña a la esencia, o a las cuestiones formales.
-Que condenen, que declaren o constituyan derechos.
-Que no sean recurribles o puedas poner remedio.
La Sentencia ha de incluir que órgano la ha dictado,
indicando expresamente sus jueces y magistrados,
y también lugar, y fecha, si esta es firme, o recurrible,
el plazo del que dispongo, el recurso, y donde irme.
También tiene la sentencia una estructura formal,
a la que ha de sujetarse, para que sea legal:
En el encabezamiento se deben de consignar
el órgano que la dicta, autos, la fecha y lugar,
las partes, como intervienen, como están representados,

y el objeto del litigio, que voy a ver sentenciado.
Luego los antecedentes de los hechos alegados,
razonándose en su caso, si fueron o no probados.
Fundamentos de derecho es el siguiente apartado,
y aquí se dan las razones que justifican el fallo.
Colofón de la sentencia, conclusión y desenlace,
donde resuelve o dispone como se concluye el lance,
es como he adelantado; el fallo de la sentencia,
para uno, es un error, para el otro, el juez acierta.
Como es un acto formal, se sujeta a requisitos;
se le exige claridad y precisión por escrito,
y si se dictara oral, luego ha de ser apuntada,
de una forma congruente, exhaustiva y motivada.
Una vez que se ha dictado, la sentencia es invariable,
aunque pueda subsanar los defectos materiales,
aclarar o completar algún parecer aislado,
si el juez, por cualquier motivo, no se hubiera pronunciado.
Contenido necesario que perjudica al vencido,
será la condena en costas, donde van repercutidos
cuantos desembolsos tienen su origen en el proceso,
y deben ser abonados a aquel que ha salido ileso.
Plasmada la decisión, cuando es definitiva,
esta deviene inmutable, vinculante y coactiva,
porque la cosa juzgada no admite de nuevos juicios
cuando, estos, se refieran al objeto del litigio.

BLOQUE 5: RECURSOS

Unidad 12.

Recursos

Mercedes Llorente Sánchez-Arjona

Catedrática de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla

SUMARIO. 1. Los recursos. 1.1. Concepto y requisitos. 1.2. Clases de recursos. 1.3. Efectos de los recursos. 2. Recursos ordinarios. 2.1. Del Letrado de la Administración de Justicia: revisión. 2.2. Del Juez: reposición, queja y apelación. 2.2.1. El recurso de reposición. 2.2.2. El recurso de queja. 2.2.3. El recurso de apelación. 2.2.3.1. Concepto y naturaleza. 2.2.3.2. Competencia. 2.2.3.3. Resoluciones recurribles. 2.2.3.4. Procedimiento. 3. Recursos extraordinarios y medios de rescisión de la cosa juzgada. 3.1. Recurso extraordinario de casación. 3.1.1. Concepto. 3.1.2. Resoluciones recurribles. 3.1.3. Competencia. 3.1.4. Motivos. 3.1.5. Procedimiento 3.2. Medios de rescisión de la cosa juzgada: nulidad, revisión y audiencia al rebelde. 3.2.1. Nulidad. 3.2.2. Revisión. 3.2.3. Audiencia al rebelde 4. Bibliografía. 5. Esquema.

1. LOS RECURSOS

1.1. Concepto y requisitos

Los medios de impugnación son aquellos instrumentos que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las partes para solicitar la anulación o modificación de lo resuelto. Por tanto, la impugnación no es sino el acto de la persona que, perjudicada por una resolución que estima ilegal o injusta, pretende

su anulación o rescisión. El mecanismo apto para impugnar es el recurso que puede conceptuarse como el acto procesal de parte que pide la actuación de la ley a su favor. Las resoluciones que se pueden impugnar a través de los recursos proceden tanto del órgano judicial como de los Letrados de la Administración de Justicia.

La admisión del recurso depende del cumplimiento de determinados requisitos establecidos por leyes procesales y que hacen referencia a:

1.- Órgano jurisdiccional competente: La competencia del órgano depende de varios factores, como es, la clase de resolución recurrida, el órgano que la haya dictado, la clase de recurso, pero también de los motivos del recurso o de la clase de procedimiento

2.- Requisitos de las partes: La legitimación para recurrir corresponde a quienes son parte por ser demandantes y demandados.

3.- Gravamen: Es necesario que la persona haya sido perjudicada por la resolución impugnable, que concurra lo que se conoce como el requisito de gravamen.

4.- Resolución impugnable: La admisión del recurso depende de que la resolución sea impugnable y lo sea por el recurso que se trata interponer.

5.- Plazo de interposición: Es característica de los medios de impugnación la carga de interponerlos dentro de un breve plazo marcado por ley. La falta de interposición implica que la resolución impugnable queda firme y basada en autoridad de cosa juzgada.

6.- Forma: Por regla general, el acto de interposición es escrito. Como excepción algunos recursos pueden interponerse oralmente.

1.2. Clases de recursos

Tradicionalmente, la doctrina ha venido clasificando a los medios de impugnación o recursos conforme a diversos criterios:

1.- Recursos devolutivos y no devolutivos.

Esta clasificación atiende al órgano que resulta competente para resolver el recurso en relación a la resolución recurrida. Son no devolutivos aquellos que se resuelven por el mismo órgano judicial o LAJ que dictó la resolución recurrida. Pertenecen a esta categoría el recurso de reposición y el recurso de revisión contra las resoluciones de los LAJ.

Por el contrario, son devolutivos los que se deciden por un órgano judicial distinto y superior al que dictó la resolución impugnada. Pertenecen a esta cate-

goría el recurso de apelación, el recurso de casación y queja. Revisión y audiencia al rebelde no son recursos sino acciones rescisorias autónomas cuyo objeto es la sentencia firme que dan lugar a procesos de rescisión.

2.-Recursos ordinarios y extraordinarios.

La diferencia se basa en los motivos en que se puede fundamentar un recurso.

El recurso ordinario será aquel en el que no es necesario especificar motivo o causa, bastando con alegar perjuicio. No se limitan, en principio, las facultades de conocimiento del Juez que ha de resolver el recurso. Estas limitaciones pueden venir determinadas por los concretos motivos alegados por la parte recurrente. Pertenecen a esta categoría el recurso de apelación, reposición, queja y revisión frente a decretos de los LAJ.

Los recursos extraordinarios son aquellos cuya admisibilidad se supedita a que se aleguen uno o varios motivos de impugnación tasados por ley. Pertenece a esta categoría el recurso de casación.

1.3. Efectos de los recursos

La interposición de los recursos puede tener dos efectos.

1. Efecto devolutivo. Este efecto hace referencia a que la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano judicial superior del que dictó la resolución recurrida. Este efecto lo producen todos los recursos con excepción del recurso de reposición que se decide y resuelve por el mismo órgano que dictó la resolución recurrida.

2. Efecto suspensivo. Este efecto implica que la resolución recurrida no podrá ejecutarse mientras se esté sustanciando el recurso hasta que se dicte sentencia.

2. RECURSOS ORDINARIOS

2.1. Del Letrado de la Administración de Justicia: revisión

Es un recurso ordinario y no devolutivo que se resuelve por el órgano judicial a cuyo letrado de la Administración de Justicia le hayan recurrido la resolución. Se regula en el artículo 454 bis de la LEC y su denominación coincide con la revisión regulada en los artículos 509 y siguientes de la LEC que es un medio autónomo de impugnación.

Se podrá interponer este recurso contra los decretos que impidan la continuación del procedimiento, así como en todos aquellos supuestos en que se prevea por ley y contra los decretos resolutivos del recurso de reposición.

La tramitación del recurso de revisión coincide con la del recurso de reposición. De esta forma, la interposición ha de realizarse en el plazo de cinco días, citando la disposición que se considera infringida.

La inadmisión a trámite debe hacerse por providencia y la admisión por diligencia de ordenación del LAJ, dando traslado a las demás partes para que puedan impugnarlo en un plazo de cinco días.

El recurso se resolverá por auto irrecurrible del mismo órgano judicial, salvo que impida la continuación del procedimiento, en cuyo caso se podrá interponer recurso de apelación.

2.2. Del Juez: reposición, queja y apelación

2.2.1. El recurso de reposición

El recurso de reposición es un recurso ordinario y no devolutivo que se resuelve por el mismo órgano que dictó la resolución impugnada.

Está regulado en los artículos 451 a 454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y carece tanto de efecto devolutivo como de efecto suspensivo.

Son recurribles por este recurso determinadas resoluciones del órgano judicial y del letrado de la Administración de Justicia (art. 451 LEC). En concreto, las providencias y autos no definitivos, esto, es, aquellos que no ponen fin al procedimiento.

Son también recurribles en reposición las resoluciones del LAJ que sean diligencias de ordenación y decretos no definitivos, excepto si la Ley prevé recurso directo de revisión, como puede ser el caso del decreto del LAJ aprobando la tasación de costas que es directamente revisable.

El procedimiento del recurso es muy sencillo. Se presenta el escrito del recurso, ante el mismo órgano que dictó la resolución recurrida, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución, expresando la infracción en la que hubiera incurrido la misma a juicio del recurrente.

Si no se expresa la infracción o no se respeta el plazo de interposición, el recurso se inadmite por providencia irrecurrible -en el supuesto de reposición contra resoluciones judiciales-, o a través decreto recurrible en revisión -en el supuesto de reposición contra resoluciones del LAJ- (art. 452.2 LEC).

Admitido el recurso, se da traslado al resto de partes para que puedan impugnarlo mediante escrito en un plazo común de cinco días (art. 453 LEC).

Transcurrido el plazo, se resolverá por el Tribunal mediante auto o por el LAJ mediante decreto, en un plazo de cinco días. El auto del Tribunal resolviendo la reposición no es recurrible. No obstante, si se trata de un auto, se puede reproducir la cuestión cuando se recurra contra la resolución definitiva (art. 454 LEC). Contra los decretos del LAJ que resuelvan el recurso de reposición cabe recurso de revisión. (art. 454 bis).

En determinados supuestos, la tramitación se desarrolla íntegramente de forma oral y en el mismo acto, incluyendo la resolución del recurso, como cuando se impugna la resolución sobre la admisibilidad de las pruebas propuestas (art. 285 LEC).

2.2.2. El recurso de queja

El recurso de queja procede contra la inadmisión del recurso de casación por parte del órgano que ha dictado la resolución impugnada.

Se interpone en el plazo de diez días ante el órgano que debería conocer del recurso inadmitido, resolviéndose, con carácter preferente, a través de auto irrecurrible (art. 494 LEC).

En el supuesto que el recurso se estimase se ordenará hacerlo así al tribunal *a quo* que se limitará a ordenar la remisión de autos al órgano *ad quem* (art. 495 LEC). Si lo desestima, lo comunicará al tribunal *a quo* para que conste en autos.

2.2.3. El recurso de apelación

2.2.3.1. Concepto y naturaleza

El recurso de apelación es un medio de impugnación devolutivo ordinario y su regulación se contiene en los artículos 455 a 466 de la LEC.

Se trata de un recurso devolutivo que será resuelto por el órgano superior (*ad quem*) al que dictó la resolución impugnada (*a quo*).

Al ser un recurso de naturaleza ordinaria, su admisión no está sujeta a la concurrencia de motivos concretos tasados por ley. Se podrá interponer apelación por infracción de normas de carácter procesal y sustantivo. Asimismo, se podrá pretender un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Generalmente, se habla de apelación y segunda instancia como sinónimos, pero es necesario distinguir entre ambas, ya que con ello se hace referencia a la

naturaleza del recurso. Cuando se habla de segunda instancia se está haciendo referencia a un sistema procesal organizado de tal modo que es posible dos exámenes sucesivos sobre el tema de fondo por dos órganos judiciales distintos. La más importante consecuencia de esto es que ambos tribunales tienen los mismos poderes de conocimiento del conflicto jurídico, si bien las partes pueden limitar su ámbito de conocimiento a alguno de los elementos de la resolución apelada.

Resulta crucial tener en cuenta que con la segunda instancia no se pueden plantear nuevas pretensiones, ni modificar aquellas que sirvieron para iniciar el proceso, jugando un papel muy importante la prohibición de la *mutatio libelli.* Igualmente, juega la imposibilidad de *reformatio in peius*, aunque el tribunal de apelación tenga los mismos poderes que el juez de instancia, no puede dar a quien recurre menos de lo reconocido, a no ser que el inicialmente apelado formule también recurso de apelación.

El proceso civil español configura el recurso de apelación como una apelación limitada no como una apelación plena. En un sistema de apelación limitada, el tribunal superior ha de basar su examen en los mismos materiales que dispuso el órgano inferior en la primera instancia, de forma tal que las pruebas practicadas en primera instancia tendrán toda su eficacia en apelación, aunque su valoración puede ser distinta.

En nuestro sistema de apelación limitada, el recurso da lugar a una *revisio prioris instantae*, siendo su finalidad no realizar un nuevo proceso, sino controlar la legalidad de la primera sentencia, atendidos los mismos materiales y algunos más. El tribunal superior no se limita a revisar la sentencia del inferior, sino que dicta una nueva, con los mismos poderes del juez de instancia, salvo las limitaciones que derivan del principio dispositivo.

Es importante dejar claro que no siempre que se apela se actúa contra una sentencia que ha resuelto el fondo del asunto, sino que a veces se hace para solicitar al tribunal *ad quem* una declaración de nulidad total o parcial del proceso, con lo que entonces se utiliza el recurso como impugnación frente a una posible vulneración de normas procesales y no como una segunda instancia que permite al órgano superior volver a conocer del fondo del asunto.

2.2.3.2. Competencia

El órgano competente para conocer del recurso de apelación es el superior jerárquico de los órganos de primera instancia, esto es, la Audiencia Provincial.

Así, la Audiencia Provincial será funcionalmente competente para conocer del recurso interpuesto contra las resoluciones de los Tribunales de instancia cuando conozcan de su ámbito de competencia en materia civil.

2.2.3.3. Resoluciones recurribles

Conforme a lo que se dispone en el artículo 455.1 LEC son apelables las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquéllos otros que la ley expresamente señale.

Sin lugar a dudas, el supuesto más importante es la apelación contra *sentencias definitivas* dictadas en toda clase de juicio, que ponen fin al proceso en primera instancia. No obstante, el legislador ha excluido del recurso de apelación todas aquellas sentencias que se hayan dictado en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando no superen los 3000 euros.

También son apelables los *autos definitivos* que son los que ponen fin al proceso en la instancia como por ejemplo aquellos que se dictan por terminación anormal del proceso por carencia sobrevenida del objeto (art. 22.3 LEC), los autos de inhibición por falta de jurisdicción y competencia (art. 66.1 LEC) o la resolución de una cuestión incidental que ponga fin al proceso (art. 393.5 LEC), entre otros.

Finalmente, para saber la posibilidad de recurrir o no los *autos no definitivos* se habrá de acudir a la ley caso por caso, ya que la regla general es que este tipo de autos serán recurribles en reposición, y contra el auto que la resuelve no se abre apelación de modo autónomo, sino que deberá reproducirse de nuevo la cuestión objeto de la impugnación ante el tribunal superior, cuando se apele la resolución definitiva.

2.2.3.4. Procedimiento

Respecto al procedimiento del recurso de apelación podemos distinguir las siguientes fases.

1.- Interposición

El recurrente podrá interponer el recurso de apelación en un plazo de 20 días desde el día siguiente a aquel en el que se notificó la resolución recurrida ante el tribunal que sea competente para conocer del mismo (art. 458.1 LEC).

En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Al encontrarnos con un recurso ordinario el recurrente podrá mostrar su disconformidad con posibles infracciones procesales, error en la valoración de la prueba o infracciones de Derecho sustantivo.

Una vez que se ha presentado el escrito de interposición, el LAJ dictará diligencia de ordenación reclamando del juez *a quo* la elevación de las actuaciones (art. 458.2 LEC). Una vez recibidos los autos, si la resolución impugnada

fuera apelable y el recurso se hubiere formulado dentro de plazo, el letrado de la Administración de Justicia en el plazo de tres días tendrá por interpuesto el recurso. En caso contrario, lo pondrá en conocimiento del tribunal para que se pronuncie sobre su admisión.

Si el tribunal entiende que se cumplen los requisitos dicta providencia irrecurrible teniendo por interpuesto el recurso, pero la parte recurrida podrá alegar la inadmisibilidad de la apelación en el trámite de oposición al recurso a que se refiere el artículo 461 de esta ley. Si considera que no se cumplen los requisitos dictará auto acordando la inadmisión y la remisión de las actuaciones al órgano que hubiera dictado la resolución objeto de recurso.

2.- Oposición y adhesión a la apelación.

El letrado de la Administración de Justicia dará traslado del escrito de interposición a la parte recurrida la cual tendrá un plazo de 10 días para formular escrito de oposición. La forma de este escrito es idéntica a la del escrito de interposición y podrán acompañarse los documentos y solicitarse las pruebas que la parte o partes apeladas consideren necesarios, así como formularse las alegaciones que se estimen oportunas sobre la admisibilidad de los documentos aportados y de las pruebas propuestas por el apelante (art. 461 LEC).

Presentado el recurso por el inicialmente apelante, se da la posibilidad al apelado de presentar lo que se conoce como adhesión a la apelación. Esta opción consiste en que, en el supuesto que nos encontremos con una sentencia que haya causado gravamen a ambas partes, y no haya sido recurrida, inicialmente, por el apelado, a la vista de que la otra parte si recurre, se da la posibilidad de presentar su propio recurso. Con ello, se consigue evitar la operatividad de la prohibición de la *reformatio in peius* ya que, al recurrir la otra parte, esta prohibición deja de operar.

En el supuesto que se haya presentado adhesión a la apelación, se dará traslado de este escrito a la parte contraria para que pueda oponerse en un plazo de 10 días. Hay que tener presente que la adhesión a la apelación es independiente del recurso interpuesto inicialmente, esto significa que, si la apelación principal decae, la adhesión continuará hasta su resolución.

3.- Vista y prueba.

Si no se hubiera propuesto prueba o si toda la propuesta se hubiera inadmitido, se podrá acordar la celebración de vista siempre que lo haya solicitado alguna de las partes o el Tribunal lo considere necesario. Si se acuerda su celebración, el letrado de la Administración de Justicia señalará día y hora para dicho acto (art. 464.2 LEC).

En cambio, si se hubiera propuesto prueba, o se hubieran aportado nuevos documentos, el Tribunal decidirá sobre su admisión, en el plazo de diez días

desde que se reciben los autos. El letrado de la Administración de Justicia señalará día y hora para la celebración de la vista y la práctica de la prueba que tendrá lugar dentro del mes siguiente, conforme a las normas previstas para el juicio verbal (art. 462.1 LEC).

La regulación de la prueba en segunda instancia tiene carácter restringido y está regulada en el artículo 460 de la LEC. La prueba se propone por el apelante en el escrito de interposición y por el apelado en el escrito de oposición. Los casos en los que se admite la práctica de prueba son los siguientes:

a) Documentos que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 270 de la LEC y que no hayan podido aportarse en la primera instancia.

b) Las pruebas que hubieren sido indebidamente denegadas en la primera instancia, siempre que se hubiere intentado la reposición de la resolución denegatoria o se hubiere formulado la oportuna protesta en la vista.

c) Las pruebas propuestas y admitidas en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que las hubiere solicitado, no hubieren podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales.

d) Las pruebas que se refieran a hechos de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de dicho término siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad.

e) El demandado declarado en rebeldía que, por cualquier causa que no le sea imputable, se hubiere personado en los autos después del momento establecido para proponer la prueba en la primera instancia podrá pedir en la segunda que se practique toda la que convenga a su derecho.

4.- Sentencia.

La resolución que resuelve el recurso de apelación adoptará la forma de auto o sentencia, en función de cual sea el tipo de resolución recurrida. Conforme a lo que se dispone en el artículo 465 de la LEC, si se confirma la resolución recurrida, se dictará una nueva resolución reconociendo dicha confirmación y condenando en costas al recurrente.

Si se hubiera alegado un defecto procesal subsanable en segunda instancia o un defecto de la resolución, una vez subsanado, el tribunal decidirá sobre el caso concreto en la misma resolución.

Si la infracción procesal es de las que originan la nulidad radical de las actuaciones o de parte de ellas, y resulta insubsanable, el Tribunal lo declarará así mediante providencia, reponiéndolas al estado en que se hallasen cuando la infracción se cometió. Esto significa que se reenviarán los autos al órgano de primera instancia para que el procedimiento se inicie desde el momento en que se hubiera cometido el defecto procesal.

3. RECURSOS EXTRAORDINARIOS Y MEDIOS DE RESCISIÓN DE LA COSA JUZGADA

3.1. Recurso extraordinario de casación

3.1.1. Concepto

El recurso de casación es un recurso extraordinario y devolutivo al que tradicionalmente se le ha atribuido una finalidad defensora del *ius constitutionis*, del ordenamiento jurídico, a través de dos vías. La primera de ellas, es la función nomofiláctica o protección de la norma y la segunda, la función uniformadora de jurisprudencia para lograr unidad del ordenamiento jurídico.

El recurso de casación debe basarse en la infracción de la norma procesal o sustantiva y, en todo caso, ha de respetar la valoración de la prueba sin suscitar cuestiones nuevas. Ahora bien, junto a esta finalidad de defensa del *ius constitutionis,* la casación española ha venido desempeñando otra función, no menos importante, la defensa del *ius litigatoris.* Esta tutela de los derechos de los litigantes se realiza suprimiendo el reenvío al tribunal de instancia y manteniendo en el tribunal de casación la decisión definitiva. Sin embargo, la regulación introducida por el Real Decreto Ley 5/2023 quiebra esta línea al permitir al tribunal de casación que, cuando estime el recurso porque la resolución recurrida sea contraria a la doctrina jurisprudencial, case la sentencia por medio de auto, devolviendo el asunto a la Audiencia de la que proceda, para que se dicte la oportuna resolución.

Por tanto, este recurso se caracteriza por tres notas esenciales:

1.- Es un recurso jurisdiccional y para su resolución se utilizan criterios estrictamente jurídicos.

2.- Es un recurso extraordinario, ya que cabe únicamente contra determinadas resoluciones y por motivos estrictamente tasados.

3.- No constituye una tercera instancia, ni una segunda apelación porque el órgano de casación no enjuicia sobre las pretensiones de las partes, sino sobre

el error padecido por los tribunales de instancia. Además, no pueden introducirse hechos nuevos en este momento procesal.

3.1.2. Resoluciones recurribles

En relación a las resoluciones que pueden recurrirse en casación, el artículo 477.1 LEC apunta que serán recurribles:

1.-Todas las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales siempre que hayan actuado como órgano colegiado.

2.- Sentencias y autos de apelación en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil.

3.- Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en los recursos contra las resoluciones que agotan la vía administrativa dictadas en materia de propiedad industrial por la Oficina Española de Patentes y Marcas.

3.1.3. Competencia

Será competente para conocer de este recurso la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Así mismo, corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución, conforme a lo que se dispone en el artículo 478.1 LEC.

En este sentido, resulta preciso puntualizar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la LOPJ, se encomienda al Tribunal Supremo de forma exclusiva el conocimiento de cualquier recurso de casación que se fundamente en infracción de precepto constitucional, aun cuando se alegue también la infracción de Derecho foral o especial propio de la Comunidad Autónoma donde se siga el pleito.

3.1.4. Motivos

Como ya se ha apuntado con anterioridad, la finalidad del recurso de casación es la defensa del ordenamiento jurídico lo cual nos conduce al único motivo que abre la vía de este recurso. La base del recurso, por tanto, solo puede ser la infracción de la ley, siempre que concurra interés casacional, con lo que se garantiza tanto la función de defensa de la ley, como la función de lograr la unifor-

midad en la interpretación y aplicación de la misma, asegurando la igualdad de los ciudadanos a quienes van destinadas las resoluciones judiciales.

Por tanto, el motivo de la casación es la infracción de las normas con rango de ley, sean procesales o sustantivas siempre que concurra interés casacional. Este último requisito no es exigible si el proceso se ha tramitado a través del procedimiento sobre vulneración de derechos fundamentales (art. 477.2 LEC).

Comenzando con las infracciones procesales, es posible la alegación de la infracción de cualquier norma procesal, siempre que se acredite que se ha denunciado previamente en la instancia y que la denuncia se reprodujo en segunda instancia. Con ello se pone de manifiesto en casación todas las posibles vulneraciones del procedimiento que en la tramitación de la primera o de la segunda instancia se hubieran podido cometer por los tribunales inferiores (art. 477.6 LEC). Así, será posible poner de manifiesto la falta de competencia objetiva, la falta de jurisdicción internacional, defectos de motivación de la sentencia en cuanto a su forma, como puede ser claridad y precisión, como al fondo, por falta de lógica interna, entre otros.

En lo que hace a la infracción de Derecho sustantivo, las normas del ordenamiento jurídico que pueden alegarse son, en primer término, los preceptos constitucionales. En segundo lugar, leyes o normas jurídicas de ese mismo rango, entre las que han de comprenderse las que emanan de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, así como las normas de Derecho extranjero, cuando se hayan de aplicar en nuestro país. En este sentido, se viene exigiendo por la jurisprudencia que se trate de la infracción de normas de Derecho civil o mercantil, rechazando la invocación de la posible vulneración de otras normas, como pueden ser las fiscales, para la fundamentación del recurso.

Pero, además, de una posible infracción de norma procesal o sustantiva, el legislador exige que concurra interés casacional que se identifica con la relevancia que considera el Tribunal Supremo que tiene la infracción de la ley. En este sentido, la LEC en su artículo 477.3 proporciona tres criterios que son los que marcan el interés casacional:

1. Cuando la resolución recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo

2. Cuando resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

3. Cuando aplique normas sobre las que no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Hay que tener en cuenta que este interés casacional es la base de este medio de impugnación, de forma tal que el recurrente ha de fijar con total nitidez las razones por las que entiende infringida la ley. Ahora bien, dispone, asimismo, el

artículo 477.2 LEC que podrá interponerse, en todo caso, este recurso "contra sentencias dictadas para la tutela judicial de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, aun cuando no concurra interés casacional". Por tanto, en estos procedimientos el recurrente no está obligado a alegar ni a identificar el interés casacional, pero si la infracción de la ley sustantiva o procesal.

3.1.5. Procedimiento

El procedimiento del recurso de casación se divide en las siguientes fases.

1.- Interposición

El recurso se interpone en un plazo de 20 días desde el día siguiente a la notificación ante el tribunal que haya dictado la resolución. Se tendrá por interpuesto por parte del Letrado de la Administración de Justicia si se hubiera interpuesto dentro de plazo, si la resolución es recurrible y si se ha alegado una infracción de Derecho sustantivo o procesal. Si el Letrado de la Administración de Justicia tiene dudas sobra su admisión lo pondrá en conocimiento del tribunal para que se pronuncie sobre la admisión del recurso.

Si el tribunal entendiera que se cumplen los requisitos de admisión, dictará providencia teniendo por interpuesto el recurso en el plazo de diez días; en caso contrario, en el mismo plazo, dictará auto declarando la inadmisión. Contra este auto sólo podrá interponerse recurso de queja (art. 479 LEC). Contra la providencia por la que se tenga por interpuesto el recurso no cabrá recurso alguno, pero la parte recurrida podrá oponerse a la admisión al comparecer ante el tribunal de casación.

En el escrito de interposición el recurrente deberá (art. 481 LEC):

a) Identificar cuando se acceda por interés casacional si se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, si lo es por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o si se aplican normas sobre las que no existe jurisprudencia.

b) Expresar la norma procesal o sustantiva que se considera infringida.

c) Precisar la doctrina y los pronunciamientos correspondientes.

d) Solicitar la celebración de vista.

Al escrito de interposición deberá acompañarse una copia o certificación de la sentencia impugnada. Una vez que se tenga por interpuesto el Letrado de la Administración de Justicia remitirá los autos al tribunal de casación en un plazo de cinco días emplazando a las partes por término de treinta días (art.

482.1 LEC). De no hacerlo, el Letrado de la Administración de Justicia declarará desierto el recurso y firme la resolución recurrida.

2.- Admisión

Una vez que se han recibido los autos en el Tribunal Supremo, el letrado de la Administración de Justicia comprobará que el recurso de casación cumple los requisitos, dictando un decreto de inadmisión si consideran que no concurren (art. 483.1 LEC). Si concurren los requisitos, se elevan las actuaciones a la Sección de Admisión de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para que se pronuncie sobre su admisión.

El recurso de casación se inadmitirá por providencia sucintamente motivada que declarará, en su caso, la firmeza de la resolución recurrida y se admitirá por medio de auto que exprese las razones por las que la Sala Primera del Tribunal Supremo o la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia debe pronunciarse sobre la cuestión o cuestiones planteadas en el recurso. Contra la providencia o el auto que resuelva sobre la admisión del recurso de casación no se dará recurso alguno.

Puede también resolverse una inadmisión parcial, referida a alguna de las infracciones, en cuyo caso seguirá adelante la tramitación respecto de los motivos que se hubieran admitido.

3.- Oposición y vista

Si se admite el recurso, se dará traslado a la parte recurrida que dispone de 20 días para formalizar su oposición (art. 485 LEC). En este escrito se podrán impugnar los fundamentos del recurso y cabe alegar las causas de inadmisibilidad que se consideren existentes, así como manifestar si considera necesaria la celebración de la vista.

Transcurrido este plazo, el letrado de la Administración de Justicia señalará día y hora para la celebración de la vista o cuando lo considere conveniente para la mejor impartición de la justicia. En la vista informará en primer lugar el abogado del recurrente y después el del recurrido, si fueren varias las partes recurrentes, se estará al orden de interposición de los recursos, y siendo varias las partes recurridas, al orden de las comparecencias (art 486.2 LEC).

En caso de que no se celebre vista, la Sala señalará día y hora para la votación y fallo.

4.- Sentencia

Conforme a lo que se dispone en el artículo 487 LEC, cuando exista doctrina jurisprudencial previa sobre la cuestión o cuestiones planteadas, el Tribunal resolverá por auto que, casando la resolución recurrida, devolverá el asunto al

tribunal de su procedencia para que dicte nueva resolución de acuerdo con la doctrina jurisprudencial.

En los otros supuestos, la Sala Primera dictará sentencia sobre la infracción planteada. En el caso de que la infracción sea procesal, es posible que se produzca un reenvío de las actuaciones a la instancia que corresponda, con objeto de reponer el proceso desde que se produjo la infracción una vez corregida.

La sentencia, o en su caso, el auto se dictará dentro de los 20 días siguientes a la finalización de la deliberación. Contra la sentencia o el auto que resuelva el recurso de casación no cabrá recurso alguno.

3.2. Medios de rescisión de la cosa juzgada: nulidad, revisión y audiencia al rebelde

En este epígrafe vamos a estudiar los medios de rescisión de la cosa juzgada, esto es, aquellos que permiten anular en su totalidad un proceso ya concluido por sentencia firme.

3.2.1. Nulidad

Comenzando por el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, los artículos 228 LEC y 241 LOPJ, regulan la posibilidad de anular, en todo o en parte, un proceso por haberse producido una vulneración de un derecho fundamental, siempre que no hubiera podido denunciarse previamente a finalizar el proceso por sentencia firme.

El plazo para interponerlo es de 20 días ante el órgano que dictó la resolución que puso fin al proceso o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución. El escrito pidiendo la nulidad se limita a poner de manifiesto las alegaciones sobre los vicios que existan a juicio de la parte.

Una vez que se admita a trámite el escrito en que se pida la nulidad no se producirá la suspensión, salvo que se acuerde de forma expresa por el Tribunal para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad. De este escrito se da traslado por el Letrado de la Administración de Justicia a las demás partes, que en el plazo común de cinco días podrán formular por escrito sus alegaciones, a las que acompañarán los documentos que se estimen pertinentes.

Si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido. Si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará,

por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el Tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de noventa a seiscientos euros. Contra la resolución que resuelva el incidente no cabrá recurso alguno.

3.2.2. Revisión

La revisión civil ha de tenerse claro que no es un medio de impugnación, ni ordinario ni extraordinario, porque se promueve cuando ha finalizado el proceso y no durante el mismo. Cuando un recurrente interpone un recurso lo que se pretende es evitar la firmeza de una resolución desfavorable que le ha provocado gravamen y conseguir que el tribunal superior dicte otra conforme a lo solicitado en su escrito de interposición. Pero cuando un recurrente hace uso de la revisión lo que persigue es rescindir la sentencia firme dejando imprejuzgada la cuestión litigiosa. Por tanto, este medio de rescisión procede contra las sentencias que ya han ganado firmeza y contra la que ya no hay posibilidad de ulteriores recursos, ni ordinarios, ni extraordinarios.

La revisión es una acción impugnativa autónoma a la que se accede por hechos ajenos al proceso y ocurridos fuera de él que provocan gravamen. La finalidad que se persigue es anular completamente el proceso cuando ha acontecido un hecho que se estima de tal gravedad que no hacen viable la vigencia de la sentencia.

La revisión comprende un doble enjuiciamiento, el *iudicium rescindens* y *iudicium rescisorium.* En el juicio rescindente, el tribunal de revisión decide acerca de la concurrencia o no del motivo alegado, dejando sin efecto, en su caso, la sentencia firme. En el juicio rescisorio, si se ha dejado sin efecto la sentencia firme recurrida, podrán acudir las partes para que se dicte una nueva sentencia por cuanto el objeto se encuentra imprejuzgado.

Por tanto, la revisión supone una quiebra de la cosa juzgada que se ha reconocido en la sentencia. Y ello es así porque en la balanza entre seguridad de las resoluciones judiciales y justicia, el legislador prima el valor justicia evitando mantener una sentencia que se ha ganado injustamente. En ningún caso se pueden volver a examinar actuaciones procesales para resolver si la tramitación se ajustó o no a las normas o si la sentencia vulnero el derecho, ya que estas infracciones se podían denunciar vía recurso. El objeto del recurrente no es entrar a conocer de nuevo del objeto del proceso sino la rescisión de la sentencia firme.

Las razones por las que procede la revisión aparecen taxativamente enumeradas en el artículo 510 LEC:

1. Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.

2. Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad declarare después penalmente.

3. Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.

4. Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.

5. Si Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubiera declarado que la sentencia firme ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

Si concurren cualquiera de estos motivos se podrá pedir la revisión de sentencias firmes, con independencia del tipo de proceso, del grado del tribunal en que adquirió firmeza y de haberse o no agotado los recursos admitidos contra sentencia.

La competencia para conocer de la revisión se atribuye a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o a las Salas de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, conforme se establece en el artículo 509 LEC.

La legitimación para interponer la revisión civil se atribuye al litigante lesionado por la causa de revisión. En el supuesto de sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solo podrá pedir la revisión quien fue parte demandante ante dicho Tribunal, conforme se establece en el artículo 511 de la LEC.

La revisión está sujeta a dos plazos que han de respetarse para que pueda prosperar. El primero, de caducidad, es de cinco años desde publicación de sentencia. Pasado este plazo la revisión se rechaza. La única excepción a este plazo es el caso de que haya recaído sentencia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuyo caso será de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido Tribunal. El segundo plazo es de tres meses contados desde el día en que se descubren los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad, dentro del cual ha de presentarse la demanda de revisión (art. 512 LEC)

A la demanda de revisión, que se redactará en la forma ordinaria, ha de acompañarse documento justificativo de haber efectuado depósito de 300 eu-

ros. Una vez admitida, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo solicitará que se le remitan todas las actuaciones del pleito cuya sentencia se impugne y emplazará a los litigantes pare que contesten lo que convenga a su derecho en un plazo de 20 días. Contestada la demanda, se convoca a una vista que se celebrará conforme a los trámites del juicio verbal, con audiencia del MF.

Finalmente, se dictará sentencia irrecurrible. Si la sentencia desestima la revisión, se condenará en costas al recurrente, así como a la pérdida del depósito (art. 516.2 LEC). Si, por el contrario, se estima la demanda de revisión se rescinde la sentencia firme impugnada. Se procederá a la devolución del depósito y retornan los autos al tribunal de origen para que las partes puedan usar su derecho en el juicio correspondiente. En el juicio rescindente, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se abstiene de pronunciarse sobre el fondo del asunto. En el juicio rescisorio, el juez ha de tomar por base las declaraciones del tribunal de revisión que no podrán ser discutidas.

3.2.3. Audiencia al rebelde

Una vez analizada la revisión civil pasamos al estudio del último medio de rescisión de la cosa juzgada, la audiencia al rebelde. Como es sabido, la declaración en rebeldía y la sustanciación del proceso en ausencia tiene lugar por el mero hecho de que el demandado no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sin que se le notifique ninguna otra resolución salvo la que pone fin al proceso. Conforme a lo que se dispone en el artículo 497 LEC, la declaración en rebeldía se notificará al demandado en forma electrónica cuando tenga obligación legal o contractual de relacionarse con la Administración de Justicia por dichos medios. En los demás casos, por correo, si su domicilio fuere conocido y, si no lo fuere, mediante edictos. La sentencia o resolución que ponga fin al proceso se notificará al demandado personalmente, pero si el demandado se hallare en paradero desconocido, la notificación se hará publicando un extracto de la misma en el Tablón Edictal Judicial Único. Esto mismo será de aplicación para las sentencias dictadas en apelación o en casación.

Por tanto, para la declaración en rebeldía no se tiene en cuenta la voluntad del demandado en adoptar esta postura, ni importa su conocimiento de la pendencia del proceso que son decisivos para lograr la rescisión de la sentencia. Pero puede acontecer que el demandado no sepa de la pendencia del proceso, o que conozca que existe un proceso en su contra, pero por circunstancias excepcionales de fuerza mayor no pueda llevar a cabo actuación alguna en el proceso. En estos supuestos, el proceso concluye por sentencia firme sin que se haya podido defender debidamente.

Por este motivo, los artículos 501 a 508 LEC permiten rescindir el proceso que se celebró en ausencia, anulando no solo la sentencia, sino todo lo actuado,

ya que tras la rescisión se vuelve a comenzar el proceso en primera instancia. La audiencia al rebelde solo se da en aquellos casos en que el litigante ha permanecido constantemente en rebeldía de forma involuntaria. Se concede al que se coloca en esta situación bien por no tener conocimiento de la existencia de proceso, bien porque no pudo comparecer por fuerza mayor.

Al igual que la revisión, se estructura en base a un doble enjuiciamiento: un juicio rescindente, en el que, si se concede audiencia, se rescinde sentencia firme y un juicio rescisorio que da al rebelde oportunidad de articular los medios de defensa, la oportunidad de contradecir. Al tomar la incomparecencia involuntaria como base, ha de acudirse al modo en que se realizó el emplazamiento porque de este dato dependen plazos y requisitos para presentarla.

— Se rescindirá la sentencia firme si el demandado rebelde justifica fuerza mayor ininterrumpida que le impidió comparecer en todo momento, aunque se le haya emplazado en persona (art. 501.1 LEC).

— Se rescindirá la sentencia si el rebelde desconociera la demanda y el pleito, cuando el emplazamiento se produce por cédula, siempre que acredite que no llegó a su poder por una causa no imputable a el mismo (art. 501.2 LEC).

— Se rescindirá la sentencia si se desconoce la demanda y el pleito, cuando el emplazamiento se hace por edictos y está ausente del lugar donde se ha seguido el proceso (art. 501.3 LEC).

Tal como acontece con la revisión, la Ley establece unos plazos para instar la rescisión de la sentencia dictada en ausencia. Un primer plazo de 20 días si la sentencia fue notificada personalmente. Un segundo plazo de cuatro meses si la sentencia fue notificada por edictos. Un tercer plazo de 16 meses, como máximo, si hubiera fuerza mayor, conforme a lo que se dispone en el artículo 502 LEC.

Finalmente, en lo que hace al procedimiento este comienza por demanda que se plantea ante tribunal donde se haya adquirido firmeza la sentencia (art. 501 LEC). El procedimiento para sustanciar la rescisión es el ordinario (art. 504.2 LEC). Las demandas de rescisión de sentencias firmes dictadas en rebeldía no suspenderán su ejecución, salvo lo dispuesto en el artículo 566 de esta Ley que permiten al Juez disponer la suspensión si las circunstancias del caso lo aconsejan, con audiencia al Ministerio Fiscal y previa prestación de caución por el solicitante de la suspensión por la cuantía de lo litigado mas una estimación de daños y perjuicios que puedan ocasionarse por la inejecución.

Una vez que se celebra el juicio se dictará sentencia irrecurrible por el Tribunal. Si estima rescisión por sentencia, se remite a juez de primera instancia, en el supuesto que no fuera el mismo que hubiera decidido la rescisión. Con

ello se da inicio a la audiencia al demandado rebelde. En esta audiencia se repite el proceso, pero contando con la presencia del demandado.

En el órgano de primera instancia se le entregan los autos al demandado para que en diez días pueda exponer lo que estime conveniente, en la forma que se prevé en la contestación a la demanda. De este escrito se da traslado por diez días a parte contraria y, a continuación, se sustancia el procedimiento por trámites del juicio declarativo correspondiente, hasta dictar sentencia contra la que podrán interponerse los recursos ordinarios y extraordinarios que procedan (art. 507 LEC).

En el supuesto que el demandado no formulase alegaciones en el plazo concedido se entenderá que renuncia a ser oído y se dictará una nueva sentencia en los mismos términos que la rescindida contra la que no procede recurso (art. 508 LEC).

4. BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA DEU, T. *Lecciones de Derecho Procesal Civil: proceso de declaración, proceso de ejecución, procedimientos especiales, arbitraje y mediación*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2024.

ARNÁIZ SERRANO, A. y LÓPEZ JIMÉNEZ, R. (Coords.) *Esquemas de Derecho Procesal Civil,* Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

CALAZA LÓPEZ, S., GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M., *Derecho Procesal Civil. Parte General,* Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

CALAZA LÓPEZ, S., GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M., *Derecho Procesal Civil. Parte Especial,* Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

CALAZA LÓPEZ, S., DÍAZ MARTÍNEZ, M., GIMENO BEVIÁ, J., *Derecho Procesal Civil general práctico,* Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2022.

DE LA OLIVA SANTOS, A.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.; VEGAS TORRES, J. *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2019.

DE LA OLIVA SANTOS, A.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.; VEGAS TORRES, J. *Curso de Derecho Procesal Civil II. Parte especial*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2021.

GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*, Ed. Bosch, Madrid, 2019.

GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Civil Vol. I: El proceso de declaración. Parte General*, Ed. Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, Madrid, 2017.

GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Civil Vol. II: Los procesos especiales*, Ed. Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, Madrid, 2016.

GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., *Proceso Civil. Derecho Procesal II*, Ed. Tirant lo Blanch, 2024.

GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Introducción y parte general, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1968.

MORENO CATENA, V. Y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

NIEVA FENOLL, J., *Derecho Procesal II (Proceso Civil),* Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

RAMOS MÉNDEZ, F. *El Juicio Civil*, Ed. Atelier, Barcelona, 2019.

ROBLES GARZÓN, J.A. (Dir.). *Conceptos de Derecho Procesal Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 2017.

5. ESQUEMA

1. Los recursos

Concepto y requisitos

- Los medios de impugnación son aquellos instrumentos que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las partes para solicitar la anulación o modificación de lo resuelto.
- La admisión del recurso depende del cumplimiento de determinados requisitos establecidos por leyes procesales y hacen referencia a:
  1. Órgano jurisdiccional competente.
  2. Requisitos de las partes.
  3. Gravamen.
  4. Resolución impugnable.
  5. Plazo de interposición.
  6. Forma.

Clases de recursos

1. Recursos devolutivos y no devolutivos.

- Esta clasificación atiende al órgano que resulta competente para resolver el recurso en relación a la resolución recurrida.

2. Recursos ordinarios y extraordinarios.

- La diferencia se basa en los motivos en que se puede fundamentar un recurso.
- Efectos de los recursos

1. Efecto devolutivo.

- Este efecto hace referencia a que la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano judicial superior del que dictó la resolución recurrida.

2. Efecto suspensivo.

- Este efecto implica que la resolución recurrida no podrá ejecutarse mientras se esté sustanciando el recurso hasta que se dicte sentencia.

2. Recursos ordinarios.

2.1. Del Letrado de la Administración de Justicia: revisión.

- Es un recurso ordinario y no devolutivo que se resuelve por el órgano judicial a cuyo LAJ le hayan recurrido la resolución.
- Se regula en el artículo 454 bis de la LEC.

- Se podrá interponer este recurso contra los decretos que impidan la continuación del procedimiento, así como en todos aquellos supuestos en que se prevea por ley y contra los decretos resolutivos del recurso de reposición.
- La tramitación del recurso de revisión coincide con la del recurso de reposición.

2.2. Del Juez: reposición, queja y apelación.

El recurso de reposición

- El recurso de reposición es un recurso ordinario y no devolutivo.
- Está regulado en los artículos 451 a 454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Son recurribles por este recurso determinadas resoluciones del órgano judicial y del LAJ:

  1.- las providencias y autos no definitivos.

  2.- las resoluciones del LAJ que sean diligencias de ordenación y decretos no definitivos, excepto si la Ley prevé recurso directo de revisión.
- El procedimiento del recurso es muy sencillo.
  1. Se presenta el escrito del recurso, ante el mismo órgano que dictó la resolución recurrida, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución.
  2. El recurso se inadmite por providencia irrecurrible o decreto recurrible en revisión.
  3. Admitido se traslada al resto de partes para que puedan impugnarlo mediante escrito en un plazo común de cinco días.
  4. Se resolverá por el Tribunal mediante auto o por el LAJ mediante decreto, en un plazo de cinco días.
  5. El auto del Tribunal resolviendo la reposición no es recurrible. Los decretos del LAJ que resuelvan el recurso de reposición cabe recurso de revisión. (

El recurso de queja

El recurso de queja procede contra la inadmisión del recurso de casación por parte del órgano que ha dictado la resolución impugnada.

El recurso de apelación

Concepto y naturaleza

- El recurso de apelación es un medio de impugnación devolutivo ordinario.
- Procede frente a autos definitivos y sentencias de primera instancia dictadas en todo tipo de procedimiento, salvo el juicio verbal de cuantía inferior a 3.000 euros.
- Su regulación se contiene en los artículos 455 a 466 de la LEC.

Competencia

El órgano competente para conocer del recurso de apelación es el superior jerárquico de los órganos de primera instancia, la Audiencia Provincial.

Resoluciones recurribles

- Son apelables:
  1. las sentencias dictadas en toda clase de juicio
  2. los autos definitivos

3. y aquéllos otros que la ley expresamente señale.

Procedimiento

Respecto al procedimiento del recurso de apelación podemos distinguir las siguientes fases.

1.- Interposición

2.- Oposición y adhesión a la apelación.

3.- Vista y prueba.

4.- Sentencia.

3. Recursos extraordinarios y medios de rescisión de la cosa juzgada.

3.1. Recurso extraordinario de casación.

Concepto

- El recurso de casación es un recurso extraordinario y devolutivo.
- El recurso de casación debe basarse en la infracción de la norma procesal o sustantiva y, en todo caso, ha de respetar la valoración de la prueba sin suscitar cuestiones nuevas.
- Este recurso se caracteriza por tres notas esenciales:

  1.- Es un recurso jurisdiccional.

  2.- Es un recurso extraordinario.

  3.- No constituye una tercera instancia.

Resoluciones recurribles

1. Todas las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales siempre que hayan actuado como órgano colegiado.
2. Sentencias y autos de apelación en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil.
3. Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en los recursos contra las resoluciones que agotan la vía administrativa dictadas en materia de propiedad industrial por la Oficina Española de Patentes y Marcas.

Competencia

- Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.
- Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

Motivos

- El motivo de la casación es la infracción de las normas con rango de ley, sean procesales o sustantivas siempre que concurra interés casacional.
- La LEC en su artículo 477.3 proporciona tres criterios que son los que marcan el interés casacional:

  1. Cuando la resolución recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo

  2. Cuando resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

3.- Cuando aplique normas sobre las que no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Procedimiento

1.- Interposición

2.- Admisión

3.- Oposición y vista

4.- Sentencia

3.2. Medios de rescisión de la cosa juzgada: nulidad, revisión y audiencia al rebelde.

Nulidad

- Artículos 228 LEC y 241 LOPJ: posibilidad de anular, en todo o en parte, un proceso por haberse producido una vulneración de un derecho fundamental.
- El plazo para interponerlo es de 20 días ante el órgano que dictó la resolución que puso fin al proceso.
- Se da traslado por el Letrado de la Administración de Justicia a las demás partes, que en el plazo común de cinco días podrán formular por escrito sus alegaciones.
- Si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido.

Revisión

- La revisión es una acción impugnativa autónoma a la que se accede por hechos ajenos al proceso y ocurridos fuera de él que provocan gravamen.
- La revisión comprende un doble enjuiciamiento, el *iudicium rescindens* y *iudicium rescisorium.*
- La revisión supone una quiebra de la cosa juzgada que se ha reconocido en la sentencia.
- Las razones por las que procede la revisión aparecen taxativamente enumeradas en el artículo 510 LEC.
- La competencia para conocer de la revisión se atribuye a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o a las Salas de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, conforme se establece en el artículo 509 LEC.
  - La legitimación para interponer la revisión civil se atribuye al litigante lesionado por la causa de revisión.
  - La revisión está sujeta a dos plazos:

    1.- Caducidad de cinco años desde publicación de sentencia.

    2.- Tres meses contados desde el día en que se descubren los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad.

Audiencia al rebelde

- Se regula en los artículos 501 a 508 LEC.
- La audiencia al rebelde solo se da en aquellos casos en que el litigante ha permanecido constantemente en rebeldía de forma involuntaria.
- Se estructura en base a un doble enjuiciamiento: un juicio rescindente y un juicio rescisorio.

– Los plazos para instar la rescisión de la sentencia dictada en ausencia:
  1. 20 días si la sentencia fue notificada personalmente.
  2. Cuatro meses si la sentencia fue notificada por edictos.
  3. 16 meses, como máximo, si hubiera fuerza mayor, conforme a lo que se dispone en el artículo 502 LEC.

POEMA UNIDAD 12

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

Los medios de impugnación son aquellos instrumentos
que puedes utilizar para cambiar lo resuelto
porque es ilegal o injusto, arbitrario, irregular,
o porque te perjudica y ¡te parece fatal!
La admisión de los recursos se somete a requisitos:
Ha de interponerse en **plazo,** y es más **normal por escrito.**
Aunque en las vistas de juicios, con carácter general,
si el juez resuelve en el acto, el recurso será oral.
El órgano competente para su conocimiento
depende de; *sus motivos; clase de procedimiento;*
órgano que la dictare; resolución recurrida;
o la clase de recurso, porque así la ley lo diga.
En todo caso está claro y resulta incuestionable,
que has de estar legitimado, y del proceso ser parte.
El objeto de impugnar es intentar el desmonto
de lo que te perjudica, pues empeorar es de tontos.
En su clasificación, se atiende a varios criterios,
y aunque parezca difícil, verás que esto no es tan serio:

I

Será **no devolutivo** si quien dictó en tu perjuicio
es quien revisa el recurso. Esto es como un reinicio.
(reposición)
Y será **devolutivo**, si el recurso que pretendes
se le envía al superior, lo resuelve y lo devuelve.
(queja, apelación y casación)
Entre ambas tipologías se encuentra el de *revisión*
El LAJ es el recurrido y es del juez la decisión.

II

En el recurso **ordinario** puedes contar hasta un cuento
pues vale cualquier motivo, cualquier causa o fundamento.
(reposición, revisión, y apelación)
Pero en el **extraordinario,** para su interposición
solo las causas tasadas por nuestra legislación.
(queja y casación)

III

Diferente a los recursos, aun cuando ya es firme el fallo,
surge otra oportunidad, dentro de los cinco años,
pues de la cosa juzgada, puedes pedir rescisión,
bien con audiencia al rebelde, nulidad o revisión.
Ordinario o extraordinario; sea o no devolutivo;
sobre aspectos procesales o el derecho sustantivo,
Con efectos suspensivo, se pueda o no ejecutar
El recurso es garantía del sistema judicial.

BLOQUE 6:
MEDIDAS CAUTELARES

Unidad 13.

Las medidas cautelares en el proceso civil

Vicente Pérez Daudí

Catedrático de Derecho Procesal.
Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1.Regulacion. 2. Concepto y finalidad. 3. Caracteres. 3.1 Instrumentalidad. 3.2. El aseguramiento de la eficacia. 3.3. Temporalidad. 4. Los presupuestos de adopción. 4.1. La apariencia de buen derecho. 4.2. El periculum in mora. 4.3. El ofrecimiento de caución. 5. El procedimiento de adopción de las medidas cautelares 5.1. El órgano jurisdiccional competente. 5.1.1. La competencia funcional. 5.1.2. La competencia territorial. 5.2. La solicitud de medidas cautelares. 5.2.1. El momento de la solicitud de las medidas cautelares. 5.2.2. El contenido de la solicitud. 5.3. El traslado al demandado. 5.4. Vista. 5.5. La resolución judicial. 6. La modificación de las medidas cautelares. 7. Alzamiento de las medidas cautelares y reclamación de los daños y perjuicios. 7.1. El alzamiento de las medidas cautelares. 7.2. La reclamación de daños y perjuicios. 8. Esquema

1. REGULACIÓN

La teoría general de las medidas cautelares se regula en los artículos 721 a 747 LEC. Sin embargo, existen normas dispersas en la LEC y en leyes especiales que regulan aspectos relativos a las medidas cautelares.

A título de ejemplo, en la LEC se regulan especialidades en el proceso de recuperación inmediata de la posesión (art. 441.1 bis LEC), la suspensión de obra nueva (art. 441.2 LEC), el embargo preventivo en el proceso de tutela sumaria

por incumplimiento por el comprador de la obligación derivada de los contratos inscritos de compra-venta de plazos de bienes muebles (art. 441.1.4 LEC) y la suspensión de la ejecución instrumental del proceso de rescisión de sentencias dictadas en rebeldía y proceso de revisión de sentencias firmes (art. 566 LEC). También en leyes materiales como la Ley 24/2015, de 24 de julio de Patentes, que en los artículos 127 a 132 regula las medidas cautelares, y que se aplican también a la Ley de Marcas y la Ley de Diseño Industrial entre otras.

2. CONCEPTO Y FINALIDAD

Las medidas cautelares tienen la finalidad de asegurar la eficacia del proceso de resolución de conflictos por el que las partes hayan optado.

En un primer momento las medidas cautelares se adoptaban para asegurar la ejecución de la sentencia que en su día se dictase por el órgano jurisdiccional. Es decir, como las sentencias se pueden ejecutar convirtiendo la condena específica en genérica la medida cautelar que se podía adoptar era meramente conservativa del patrimonio del demandado. Por ejemplo, si se ejercía una acción en que se solicitaba la entrega de una cosa concreta y ésta se podía cuantificar para asegurar la ejecución bastaba con embargar preventivamente la cantidad en que se valoraba el bien reclamado.

La realidad jurídica exigía una evolución del concepto. Así se manifiesta en la regulación. Los hitos legislativos son:

— La redacción que da al artículo 1428 LEC la ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que afirma que la finalidad de las medidas cautelares indeterminadas es asegurar la eficacia de la sentencia.

— El artículo 18.2 LOPJ, aprobada el 1 de julio de 1985, que prevé que "las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria".

— La regulación en el artículo 133 de la ley de Patentes de 1986 de medidas cautelares anticipativas del contenido de la sentencia.

— Esta evolución se refleja en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero.

Por otro lado, también han evolucionado los medios de resolución de conflictos cuya eficacia debe asegurarse. En un primer momento tan solo se asegura la efectividad del proceso judicial. Esta restricción legislativa provocaba que no se pudieran adoptar medidas cautelares para asegurar la efectividad de las reclamaciones que se efectuasen ante tribunales extranjeros o se articulasen

a través de otros medios de resolución de conflictos como el arbitraje. La ley 1/2000, de 7 de enero, ya regula las medidas cautelares para asegurar la efectividad de procesos que se sigan en el extranjero y arbitrales en el artículo 722 LEC.

Cuando se regula la mediación en España a través de la ley 5/2012, de Mediación en el ámbito civil y mercantil, el artículo 5 ya permite la adopción de medidas cautelares estando pendiente un procedimiento de mediación. Del mismo modo el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de Eficiencia del Servicio Público de Justicia ya amplia esta posibilidad a todos los MASC, modificando los artículos 722 y 730 LEC.

Actualmente el concepto de las medidas cautelares son aquellas que se adoptan para asegurar la efectividad de la resolución del medio de resolución de conflictos que se esté tramitando o se vaya a tramitar.

A modo de resumen la evolución en el concepto de medidas cautelares es:

— Asegurar la ejecución de sentencia que en su día se dicte.

— Asegurar la eficacia de la sentencia que en su día se dicte.

— Asegurar la efectividad del resultado del medio de resolución de conflictos.

3. CARACTERES

El artículo 726 LEC regula las características de las medidas cautelares, que son tres:

— La instrumentalidad.

— El aseguramiento de la eficacia.

— La temporalidad.

3.1. La instrumentalidad

La instrumentalidad se concreta en la necesidad de que exista un medio de resolución de conflictos cuya efectividad se asegura, que puede ser tanto de declaración como de ejecución.

Este carácter tiene una doble perspectiva:

— En la existencia de un medio de resolución de conflictos y en la idoneidad de las medidas que se adopten para asegurarlo.

— En la influencia del desarrollo del proceso principal en las medidas cautelares adoptadas o que se vayan a adoptar.

La instrumentalidad se concreta en la necesidad de un proceso principal. De esta forma se exige la presencia de un proceso judicial. Regulando los momentos para solicitarla, que pueden ser antes la demanda junto con la demanda o posteriormente a la presentación de la demanda.

La instrumentalidad se concreta también en la posibilidad de adoptar medidas cautelares para asegurar la efectividad de otros medios de resolución de conflictos. De esta forma, el artículo 720 de la LEC prevé la posibilidad de adoptar las para asegurar la efectividad de un proceso judicial que se siga al extranjero. Del mismo modo, el artículo 8.3 y 23 del arbitraje y el artículo 722 de la ley regulan medidas cautelares judiciales para asegurar la efectividad de un laudo arbitral, que pueden adoptar el juez o el árbitro. Después, el artículo 5 de la ley 5/2012, de Mediación en el ámbito civil y mercantil permite adoptar medidas cautelares durante la tramitación de un procedimiento de mediación. Finalmente, el artículo 7 LOEP permite adoptar medidas cautelares antes o durante de un proceso de Medios Adecuados de Solución de Conflictos. Por ello actualmente se permite asegurar la efectividad del resultado de todos los ADR.

El artículo 744 LEC desarrolla la otra perspectiva de la instrumentalidad, que es la influencia del desarrollo del proceso en las medidas cautelares. Este precepto regula los efectos de la sentencia que se dicte en las medidas cautelares adoptadas.

3.2. El aseguramiento de la eficacia

Un avance en la protección del demandante fue el cambio terminológico hacia el aseguramiento de la eficacia del resultado del proceso, garantizando el cumplimiento efectivo y específico de la resolución judicial, más allá del equivalente económico. De esta forma se permite adoptar medidas cautelares satisfactivas o anticipatorias del proceso cuando sean las únicas que aseguren su efectividad.

El artículo 726,2 LEC prevé que el Tribunal podrá acordar las que consisten en anticipar los efectos del resultado del proceso, sin prejuzgar la sentencia dictada en su día. En el artículo 727 LEC cita a modo de ejemplo unas medidas cautelares que se pueden adoptar, incluyendo las que van más allá de la mera conservación de la situación actual.

La misma esencia de la medida cautelar determina que solo se puede encontrar como tales aquellas que asegure la eficacia de la sentencia que se dicte en su día con la mínima injerencia posible en el patrimonio del demandado. A veces hay que anticipar los efectos de la resolución o del acuerdo que finalice

el proceso de resolución del conflicto, ya que es la única forma de ganarla de garantizar su eficacia. Así sucede, por ejemplo, con las órdenes y prohibiciones, que tendrá un contenido similar a lo que se pretende en el proceso.

Precisamente por este motivo uno de los contenidos más importantes del escrito de solicitud de la medida cautelar es el análisis y desarrollo de la idoneidad de la medida. El artículo 732 LEC no lo recoge expresamente, pero forma parte de las mismas características de las medidas cautelares. El legislador regula en el artículo 726 LEC las características que deben reunir las medidas cautelares, afirmando que deben:

— Ser exclusivamente conducentes a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso.

— No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

La totalidad de la solicitud de la medida cautelar debe tener como elemento central la medida concreta solicitada. Ésta debe asegurar una pretensión concreta y determinada, y es sobre la que debe predicarse la acreditación del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora* concurrente, además de cuantificar la caución que se ofrezca.

Es fundamental que se relacione la medida cautelar que se solicite con la pretensión que se pretenda asegurar y se demuestre su idoneidad, ya que en caso contrario no se deben adoptar.

3.3. Temporalidad

El apartado segundo del artículo 726. De la LEC regula la temporalidad de la adopción de las medidas cautelares. De manera concordante, el artículo 761 LEC la desarrolla previendo que no se mantendrá la medida cautelar cuando el proceso principal haya terminado. Es decir, una medida cautelar no se puede mantener si no existe un proceso principal al que asegurar. La consecuencia es que:

— Si se ha adoptado antes del inicio del proceso de resolución de conflictos y éste no se inicia en el plazo previsto en la LEC, se alzarán automáticamente.

— Si se han adoptado y el proceso finaliza por sentencia absolutoria firme, se alzarán.

— Si se han adoptado y el proceso finaliza por resolución que estime la pretensión asegurada, ésta se convierte en una medida ejecutiva cuando se inicie el proceso de ejecución o se alza si no se insta la ejecución.

4. LOS PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN

El artículo 728 LEC prevé que las medidas cautelares no se adopten automáticamente, sino que deben concurrir unos presupuestos que son:

— El fumus boni iuris o la apariencia de buen derecho.

— El periculum in mora o el peligro para la eficacia de la resolución que en su día se dicte o el acuerdo al que en su día se llegue.

— El ofrecimiento de caución por el solicitante.

4.1. La apariencia de buen derecho

El fumus boni iuris es un concepto esencial en el ámbito de las medidas cautelares, que se refiere a la obligación de acreditar, prima facie, que la pretensión que se busca asegurar tiene posibilidades de ser estimada por el órgano jurisdiccional. Este presupuesto se traduce en la necesidad de que el juez pueda formarse una convicción provisional favorable sobre la pretensión que se pretende asegurar, sin prejuzgarlo. Para ello deberá valorar tanto las alegaciones del demandante como las excepciones que pueda oponer el demandado y las pruebas que se puedan practicar en el acto de la vista.

La cuestión que se plantea es la diferencia entre la convicción del juez al adoptar la medida cautelar y la resolución definitiva. No hay una diferencia cualitativa ya que en ambos casos el juzgador debe formarse un juicio jurisdiccional. Por ello, si queremos diferenciar uno de otro debemos realizarlo limitando las alegaciones que se puedan realizar o limitando los medios de prueba, siguiendo la técnica de los juicios sumarios. El legislador lo ha limitado a través de la prueba que se puede practicar en el acto de la vista. El órgano judicial podrá realizarlo al decidir en el caso concreto al inadmitir un medio de prueba porque considere que es impertinente al exceder del objeto de la medida cautelar.

En resumen, el fumus boni iuris es un principio que busca equilibrar la necesidad de proteger los derechos del demandante con la garantía de que las medidas cautelares no se adopten de manera arbitraria o temeraria.

4.2. El periculum in mora

El periculum in mora es uno de los presupuestos para la adopción de medidas cautelares, regulado en el artículo 728.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

(LEC). Este concepto se refiere al riesgo de que, durante la pendencia del proceso, se produzcan situaciones que impidan o dificulten la efectividad de una eventual sentencia estimatoria.

Se han distinguido dos tipos de periculum in mora:

— Periculum in mora objetivo: Consiste en el peligro que deriva del mero transcurso del tiempo necesario para el avance del proceso. Este riesgo es inherente a la duración del procedimiento, independientemente de la conducta del demandado.

— Periculum in mora subjetivo: Se refiere a la conducta del demandado durante el proceso, que puede realizar actos destinados a hacer inefectiva la sentencia. Este tipo de riesgo depende de las acciones específicas del demandado que puedan comprometer la efectividad de la tutela judicial.

El solicitante de la medida cautelar debe justificar que, de no adoptarse la medida, podrían producirse situaciones que impidan o dificulten la efectividad de la tutela judicial. No basta con argumentos genéricos; es necesario concretar el riesgo en el caso específico. De esta forma la jurisprudencia exige que el solicitante acredite el riesgo de manera concreta. Por ejemplo, en casos de reclamación de cantidad, debe demostrarse que existe un riesgo de que la duración del proceso pueda frustrar la efectividad del resultado porque sea utilizada por el demandado para provocar su insolvencia o por otras circunstancias, frustrando la efectividad de una eventual sentencia condenatoria.

Como una manifestación específica de la no concurrencia de periculum in mora el artículo 728.1.2 LEC prevé que no se adoptarán medidas cautelares cuando se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que se justifiquen las razones por las cuales no se solicitaron antes.

En resumen, el periculum in mora es un elemento crucial para la adopción de medidas cautelares, ya que busca prevenir que la duración del proceso o la conducta del demandado comprometan la efectividad de la tutela judicial. La justificación específica y la proporcionalidad son aspectos fundamentales en su acreditación y aplicación.

4.3. El ofrecimiento de caución

El ofrecimiento de caución es otro de los presupuestos de adopción de medidas cautelares, que se regula en el artículo 728.3 LEC. La caución actúa como una garantía para responder de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado.

El solicitante debe ofrecer una cantidad concreta y determinada en concepto de caución, indicando las bases objetivas de cuantificación. No se admite una alegación genérica; es necesario especificar cuantificar el importe y justificarlo indicando qué criterios objetivos ha tenido en cuenta. Estos deben considerar la naturaleza y contenido de la pretensión, así como la valoración del fundamento de la solicitud de la medida.

Su finalidad es responder de manera rápida y efectiva a los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado (artículo 728.3 LEC).

Su ofrecimiento es obligatorio legalmente y constituye uno de los presupuestos de adopción de las medidas cautelares, sin que el tribunal pueda no exigirla, salvo que la ley lo prevea expresamente. La LEC exime del ofrecimiento de caución en algunos casos específicos, como en la medida cautelar prevista en la acción de recuperación inmediata de la posesión frente al ocupante sin título, la acción de suspensión de obra nueva (artículo 441.2 LEC) y en acciones basadas en el incumplimiento de contratos de arrendamiento financiero o venta a plazos con reserva de dominio (artículo 441.4 LEC). El derecho a la asistencia jurídica gratuita no exime de la prestación de caución, dado que la exención podría lesionar el interés privado del sujeto pasivo de la medida.

En la jurisprudencia se ha admitido la posibilidad de subsanar su omisión, que debe ser advertida por el órgano judicial, dando un plazo para ello.

Una vez adoptada la medida cautelar la constitución de la caución actúa como condición de eficacia de la resolución judicial, pudiendo el órgano judicial establecerla por periodos temporales y dar un plazo para su constitución. Una vez acordada la medida cautelar y prestada la caución, se procederá de oficio a su inmediato cumplimiento, empleando los medios necesarios, incluso los previstos para la ejecución de sentencias (artículo 737 LEC). La caución debe mantenerse para asegurar la indemnización de los daños y perjuicios si la medida cese.

Las formas de constituir la caución son depositando en la cuenta de consignaciones del Tribunal la cantidad que fije el tribunal en la resolución adoptando la medida cautelar, mediante aval bancario o cualquier medio que garantice la disponibilidad inmediata de la cantidad, si el tribunal lo acepta.

El ofrecimiento de caución es crucial para garantizar que las medidas cautelares no causen perjuicios indebidos al demandado, asegurando la efectividad de la tutela judicial. La caución debe ser concreta, justificada y suficiente, y su constitución es una condición indispensable para la eficacia de las medidas cautelares.

5. EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El procedimiento para adoptar medidas cautelares se regula en los artículos 730 y siguientes de la LEC, distinguiéndose dos tipos principales.

— Con audiencia previa: Regulado en los artículos 732 y siguientes de la LEC, donde se garantiza la audiencia del demandado y su posible oposición.

— Con audiencia diferida: Aplicable cuando concurren razones de urgencia, regulado en los artículos 733.2 y 739 de la LEC.

La regla general es que la medida cautelar se solicite junto con el escrito de demanda, al iniciar el proceso judicial. Sin embargo, de manera excepcional cuando concurran circunstancias que lo justifiquen se pueden adoptar antes del inicio del proceso judicial o una vez iniciado.

A continuación, lo analizaré desde una perspectiva dinámica.

5.1. El órgano jurisdiccional competente

5.1.1. La competencia funcional

El artículo 35 del Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil prevé la posibilidad de solicitar medidas cautelares a los órganos jurisdiccionales de un Estado Miembro incluso cuando los Tribunales competentes para conocer del fondo del asunto sean los de otro Estado miembro. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 22 sexies LOPJ. Este contenido lo reproduce el artículo 722 LEC.

Cuando los órganos jurisdiccionales competentes sean los Tribunales españoles la norma de competencia funcional para conocer de la solicitud de medidas cautelares se regula en el artículo 723 LEC, que se la atribuya el que este conociendo del proceso en primera instancia, en segunda instancia o del recurso de casación. En caso de declaración del concurso del demandado se han planteado dudas, pero deben resolverse atribuyéndola competencia al juez del concurso por la acumulación de acciones, que es un efecto de su declaración.

5.1.2. La competencia territorial

El Artículo 723 LEC prevé que "será tribunal competente para conocer de las solicitudes sobre medidas cautelares el que esté conociendo del asunto en primera instancia…".

Cuando la medida cautelar asegure un proceso que se tramite en el extranjero o un arbitraje el artículo 724 LEC atribuye la competencia al Tribunal "del lugar en que el laudo deba ser ejecutado, y en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia. Lo mismo se observará cuando el proceso se siga ante un tribunal extranjero, salvo lo que prevean los tratados".

La cuestión se plantea cuando el Tribunal ante el que se ha planteado la demanda sea territorialmente incompetente.

Si la medida se ha solicitado junto con el escrito de demanda, el demandado debe denunciar la falta de la competencia territorial a través de la interposición de la declinatoria (arts. 63 y ss. LEC). En caso contrario, si el fuero tiene carácter dispositivo, se estaría sometiendo tácitamente a la competencia territorial del Tribunal. El Tribunal suspenderá el proceso principal, como prevé el artículo 64 LEC, si interpone la declinatoria, "no obstará a que el tribunal ante el que penda el asunto pueda practicar, a instancia de parte legítima, cualquiera de aseguramiento de prueba, y las medidas cautelares de cuya dilación pudieran seguirse perjuicios irreparables para el actor, salvo que el demandado se preste caución para responder de los daños y perjuicios derivados de la tramitación de una declinatoria de fundamento".

Por ello, si se interpone la declinatoria el solicitante de la medida cautelar debería solicitar que se adoptase al amparo del artículo 64 LEC. Incluso en aquellos casos en que no hubiera realizado la petición en la demanda podría fundamentar en este precepto la solicitud. En todo caso el fundamento de la adopción de la medida a prevención será los perjuicios irreparables que se pueden causar al actor por la dilación en la tramitación de la declinatoria. Debe advertirse que éstas deben provenir del tiempo en que ésta tardará en resolverse, que será concurrente con el periculum alegado como presupuesto de adopción de la medida cautelar.

Esta previsión es insuficiente, ya que el legislador incide en la obligación de que se provoque un perjuicio irreparable para poder adoptar una medida cautelar sin tener en cuenta que si no concurriera lo que procedería es no acordar la medida; al igual que en el caso anterior son situaciones distintas, pero hubiera sido deseable que el legislador los diferenciara ya que el segundo está incluido en el primero. La ley permite al demandado sustituir la posible medida cautelar por una caución suficiente para responder por los daños y perjuicios si la declinatoria carece de fundamento, con lo que la medida cautelar se somete a la condición de desestimar la cuestión de competencia. Esto provoca que el legislador se contradiga con la regulación de las medidas cautelares ya que al adoptar la caución sustitutoria el órgano jurisdiccional analizará la naturaleza de la pretensión asegurada. Entiendo que debe aplicarse analógicamente la solución prevista en el artículo 725.1 LEC, que si bien es deficiente al menos no permite sustituir la medida cautelar por una caución de forma indiscriminada y que sólo aseguraría la eficacia del proceso si la declinatoria carece de fundamento.

Si la medida cautelar se solicita antes de la presentación de la demanda el Artículo 725 LEC prevé que no se admitirá la interposición de la declinatoria fundada en la falta de competencia territorial, pero el Tribunal examinará de oficio su jurisdicción, su competencia objetiva y la territorial. Si la competencia territorial no puede fundarse en ninguno de los fueros legales se abstendrá de conocer remitiendo a las partes para que presenten la solicitud ante el tribunal competente, previa audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. Si el fuero legal tiene carácter dispositivo el Tribunal sólo conocerá si las partes se hubieran sometido expresamente a su jurisdicción para el asunto principal. El apartado segundo del Artículo 725 LEC prevé que si el Tribunal se considera incompetente territorialmente podrá, cuando las circunstancias lo aconsejen, "ordenar en prevención aquellas medidas cautelares que resulten más urgentes, remitiendo posteriormente los autos al tribunal que resulte competente".

El demandado no podrá utilizar la declinatoria, pero nada impide que pueda reproducir esta cuestión en el momento de la vista. La regulación de la LEC pone fin a las dudas que se habían planteado con la LEC de 1881 sobre si la contestación a la solicitud de adopción de medidas cautelares suponía sumisión tácita. Al tener que ser apreciada de oficio, la oposición no producirá este efecto en ningún caso.

5.2. La solicitud de medidas cautelares

La regla general es que en los procesos dispositivos la medida cautelar sólo podrá solicitarse previa solicitud de parte. Nos encontramos ante intereses privados y son las partes las que deben hacer uso de los medios que la ley pone a su disposición para la protección de sus derechos. El ejercicio de estas facultades está incluido en la esfera jurídica del demandante, por lo que no pueden ser adoptadas de oficio por el órgano judicial.

En este sentido el artículo 721.1 LEC prevé que "bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvencional, podrá solicitar del tribunal, conforme a lo dispuesto en este título, la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare"; a continuación el párrafo segundo de este precepto prohíbe que las medidas cautelares se puedan adoptar de oficio, sin perjuicio de lo que se disponga para los procesos especiales.

El régimen de postulación procesal será el mismo que el del proceso principal cuando la solicitud se presente junto con la demanda o una vez iniciado el proceso (artículo 23 y 31 LEC). Sin embargo, si se realiza antes del inicio del proceso y acredita la urgencia no será necesario que comparezca representado por procurador ni defendido por abogado al exceptuarlo los arts. 23.3 y 31.2 LEC en los escritos que tengan por objeto solicitar medidas urgentes.

Si las medidas cautelares se solicitan al inicio del proceso se hará mediante otrosí digo del escrito de demanda. Si se piden con carácter previo o una vez iniciado el proceso se presentará en un escrito independiente que dará lugar a la apertura del incidente de adopción de las medidas cautelares previsto en los arts. 732 y ss. LEC.

5.2.1. El momento de la solicitud de las medidas cautelares

La medida cautelar se puede solicitar con carácter previo al inicio del proceso declarativo, junto con la demanda o una vez iniciado el proceso. También se podrá pedir una medida cautelar para asegurar la efectividad del proceso de ejecución, bien por la aplicación de alguna norma específica como el artículo 700 LEC o bien aplicando el régimen general de las medidas cautelares previsto en el artículo 721 y ss. LEC.

La regla general es que las medidas cautelares se soliciten junto con la demanda principal (artículo 730.1 LEC). En todo caso esta fórmula puede tener un inconveniente cuando se pretenda la adopción de la medida cautelar inaudita parte, ya que al ser notificada la demanda al demandado se le advertirá que se pretende adoptar una medida cautelar. En este supuesto puede ser conveniente aportar la solicitud en un escrito independiente de la demanda, aunque presentándolo junto con la misma para evitar que se deniegue la petición por no justificar los hechos y circunstancias que motiven su adopción después de la presentación de la demanda (artículo 730.4 LEC). Sin embargo, en la práctica los Tribunales no dan traslado de la demanda hasta que no resuelven sobre la solicitud de la medida cautelar, con lo que subsanan la posible ineficacia de la medida cautelar por el conocimiento previo que puede tener el demandado de su solicitud.

La solicitud de la medida cautelar también se puede solicitar después del inicio del proceso declarativo, pero el artículo 730.4 LEC exige que "la petición se base en hechos o circunstancias que justifiquen la solicitud en esos momentos".

5.2.2. El contenido de la solicitud

El artículo 732 LEC prevé que la solicitud "se formulará con claridad y precisión". Su contenido será el siguiente:

— El encabezamiento en el que se indique el tribunal al que se dirige, la parte que presenta el escrito y las personas a las que las medidas cautelares van a afectar, que debe coincidir con las partes del proceso judicial. No será necesario si se solicita como otrosí digo de la demanda principal.

- La fundamentación de la solicitud en la que se realizarán las alegaciones sobre los aspectos indicados anteriormente.
  - La idoneidad de la medida cautelar.
  - Acreditar los presupuestos de adopción de la medida cautelar:
    - § La apariencia de buen derecho.
    - § El periculum in mora.
    - § El ofrecimiento de caución.
  - Los aspectos relativos al procedimiento.
    - § El momento en que se solicita la medida cautelar.
    - § Si se solicita con audiencia o no a la parte contraria.
  - La proposición de prueba.
  - Puede solicitar informes e investigaciones que el solicitante no puede llevar a cabo cuando pretenda la prohibición o cesación de actividades ilícitas.
- El petitum del escrito en el que se indique con claridad la medida cautelar que se solicite y el alcance de ésta.

5.3. El traslado al demandado

En la audiencia a la parte contraria en el incidente de adopción de medidas cautelares influyen dos principios que son contradictorios entre sí:

- El principio de audiencia que informa el proceso civil español.
- El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, que comporta el trámite de audiencia puede dar lugar a la inefectividad de la medida cautelar que se adopte.

Teniendo en cuenta esta consideración el artículo 733.1 LEC establece con carácter general la audiencia previa al demandado, pero permite en su apartado segundo que se puede adoptar inaudita parte si "el solicitante así lo pida y acredite que concurre razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar". Esta solución es admitida por el TC que en su Sentencia 14/1992, de 10 de febrero permite no oír a la parte contraria antes de adoptar la medida cautelar cuando exista el peligro de que con su actitud podrá hacer que la medida adoptada sea inefectiva, pero debe permitírsele que después pueda oponerse a la medida cautelar.

Si el órgano jurisdiccional entiende que la medida cautelar se debe adoptar inaudita parte dictará el auto sin más trámite (artículo 733.2 LEC). El tribunal dictará el auto tomando en consideración sólo el contenido de la solicitud de las

medidas cautelares y los documentos que se hayan acompañado. Pero el legislador no tiene en cuenta que la parte solo va a poder utilizar la prueba documental para acreditar los hechos, lo que va a motivar en muchas ocasiones que se dicte un auto denegando la adopción de la medida cautelar al no justificarse el *fumus boni iuris*. Esta circunstancia será especialmente grave porque el demandante no puede solicitar de nuevo la medida cautelar salvo que concurran nuevas circunstancias y es discutible que se pueda realizar sólo aportando nuevos medios de prueba.

Cuando la medida cautelar se adopta *inaudita parte*, el demandado tiene la posibilidad de oponerse a la misma a través del incidente de oposición regulado en los arts. 739 y ss. LEC. El artículo 740 LEC permite alegar como causas de oposición los hechos y razones que "se opongan a la procedencia, requisitos y alcance, tipo y demás circunstancias de la medida o medidas efectivamente acordadas, sin limitación alguna"; y el ofrecimiento de caución sustitutoria.

A continuación, se dará traslado al solicitante de la medida y el tribunal convocará a una vista, remitiéndose al artículo 741 LEC para su celebración. Las cuestiones que se plantean son en primer lugar el plazo en que debe ser convocada, que es el mismo que prevé el artículo 741 LEC para la vista en el caso de que se adopte la medida cautelar con audiencia previa.

5.4. Vista

El artículo 734.1 LEC prevé que "en el plazo de cinco días contados desde la notificación de aquélla al demandado convocará a las partes a una vista, que se celebrará dentro de los diez días siguientes". La vista tiene carácter oral y se celebrará en la forma prevista en el artículo 185 LEC.

Tras oír al solicitante para ratificarse en la solicitud y, en su caso, realizar alegaciones de hechos nuevos, el demandado hará las alegaciones sobre el contenido de la solicitud de las medidas cautelares, siendo el momento procesal en el que debe proponer prueba.

Después se iniciará el periodo probatorio. La proposición de la prueba por parte del actor se tiene que haber efectuado en el escrito de solicitud de adopción de las medidas cautelares. La parte actora tan sólo podrá proponer la práctica de otros medios de prueba no propuestos si concurre alguna de las excepciones previstas en la LEC para la aportación de documentos en un momento posterior al escrito de demanda o de contestación o se haya producido algún hecho nuevo o de nueva noticia (artículo 286 LEC) que haga necesaria la práctica de prueba para su acreditación. También entiendo que debe tener esta posibilidad cuando el demandado alegue algún hecho no incluido en la solicitud de las medidas cautelares y sobre el que la parte actora no hubiera tenido la oportunidad de pronunciarse en el escrito de solicitud.

El demandado deberá realizar la proposición de la prueba en el acto de la vista. De todas formas, debo recordar que si va a aportar un dictamen pericial de parte es conveniente que lo realice cinco días antes de la vista para evitar que el tribunal lo inadmita al considerar que lo ha presentado fuera de plazo.

Posteriormente se practicará la prueba. El legislador no limita los medios de prueba que pueden utilizar las partes para acreditar las alegaciones que han efectuado, pero las partes deben tener a su disposición los medios de prueba para poderlos practicar en el acto de la vista, sin que se suspenda la misma por este motivo. La única excepción a la regla general de no suspensión es el Artículo 734.2 LEC que permite que se suspenda la celebración de la vista por un plazo de cinco días si se considera pertinente la prueba de reconocimiento judicial y no puede realizarse en el acto de la vista. La práctica de la prueba se realizará en la forma prevista en los arts. 281 y ss. LEC.

Contra las decisiones que adopte el órgano jurisdiccional en esta comparecencia sólo se puede formular protesta (artículo 734.3 LEC). En el recurso de apelación se podrá volver a proponer la práctica de los medios de prueba inadmitidos en la instancia (artículo 460.2 LEC).

Una vez practicada la prueba se plantea la posibilidad de que se conceda audiencia a las partes para la realización de las conclusiones. El legislador no lo ha previsto expresamente ni en el incidente de adopción de las medidas cautelares ni en el juicio verbal. Ello ha provocado que en la práctica tenga un carácter discrecional para el Tribunal. Así hay tribunales que las admiten en todo caso, otros sólo cuando las consideran necesarias para el caso concreto y otros que nunca las permiten.

5.5. La resolución judicial

El artículo 735 LEC prevé que "terminada la vista, el Tribunal, en el plazo de cinco días, decidirá mediante auto sobre la solicitud de medidas cautelares".

El artículo 736.1 LEC prevé que si el Tribunal estima que no concurren los presupuestos deberá fundamentar su resolución e imponer la condena en costas de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 394 LEC.

Si el Tribunal entiende que concurren los presupuestos de adopción de las medidas cautelares, " fijará con toda precisión la medida o medidas cautelares que se acuerdan y precisará el régimen a que han de estar sometidas, determinando, en su caso, la forma, cuantía y tiempo en que deba prestarse caución por el solicitante" (artículo 735.2 LEC).

Contra el auto que resuelva sobre la adopción de la medida cautelar tan solo se permitirá el recurso de apelación, que no tendrá efectos suspensivos cuando las acuerde (artículo 735.2.2 LEC).

Una mención especial merece el auto que acuerde las medidas cautelares *inaudita parte*. En este caso parece que no cabe recurso alguno (artículo 733.3 LEC). El demandado tendrá la oportunidad de oponerse a la medida cautelar adoptada a través del incidente previsto en los arts. 739 y ss. LEC. Sin embargo, no se especifica qué tipo de recurso cabe contra el auto denegatorio, por lo que hay que acudir al régimen previsto en el artículo 736 LEC que permite que se pueda interponer el recurso de apelación por el solicitante.

La resolución que resuelva la medida cautelar producirá plenos efectos de cosa juzgada. Ésta solo podrá ser modificada si se alteran las circunstancias fácticas que se pudieron tener en cuenta al tiempo de su concesión o dentro del plazo para oponerse a ellas (artículo 736.2 LEC para el auto denegatorio y el artículo 743 LEC para la modificación de las medidas cautelares adoptadas).

6. LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Una vez adoptadas las medidas cautelares, éstas podrán ser modificadas por tres motivos:

— porque se aleguen y prueben hechos y circunstancias que no pudieron ser tenidos en cuenta al tiempo de su concesión o dentro del plazo para oponerse a ellas (artículo 743 LEC).

— porque se haya dictado una sentencia absolutoria definitiva (artículo 744 LEC).

— porque se ofrezca caución sustitutoria (artículo 746 LEC).

El primero está vinculado con la eficacia de la cosa juzgada y sus límites temporales, de manera que cuando se modifiquen las circunstancias que se alegaron o se pudieron alegar en el incidente de modificación de las medidas cautelares se podrá solicitar su revisión.

El segundo está previsto en el Artículo 744 LEC que prevé que "absuelto el demandado en primera o segunda instancia, el Letrado de la Administración de Justicia ordenará el alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, si el recurrente no solicitase su mantenimiento o la adopción de alguna medida cautelar distinta en el momento de interponer recurso contra la sentencia". El recurrente debe hacer referencia a las circunstancias que motivan el mantenimiento de la medida cautelar o la adopción de una nueva, además de ofrecer un aumento de la caución, teniendo en cuenta que el fumus que aprecio el tribunal al adoptar la medida cautelar se ha sustituido por la certeza de la sentencia.

El artículo 746 LEC permite la sustitución de la medida cautelar por "la prestación de una caución suficiente, a juicio del tribunal, para asegurar el efec-

tivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que se dictare". Para que el juez lo acuerde deberá valorar las siguientes circunstancias (artículo 746.2 LEC):

— El fundamento de la solicitud de la medida cautelar y la apariencia jurídica favorable que puede presentar la posición del demandado.

— La naturaleza y contenido de la pretensión de condena.

— Si la medida adoptada dificulta o restringe la actividad patrimonial o económica del demandado de modo grave y desproporcionado.

Además, se exige al demandado que acredite:

— Su solvencia.

— Las consecuencias de la adopción de las medidas.

— La valoración del peligro de mora procesal.

7. ALZAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y RECLAMACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

7.1. El alzamiento de las medidas cautelares

Las causas por las que se alzará la medida cautelar son:

— la no presentación temporánea de la demanda.

— la finalización del proceso.

— la alteración de las circunstancias.

Cuando la medida cautelar se acuerda antes del ejercicio de la pretensión, la pendencia del proceso constituye una condición de eficacia de la medida cautelar. La medida se adopta y despliega todos sus efectos, pero el carácter instrumental de la medida respecto a la acción principal ocasiona que ésta deba interponerse en el plazo de 20 días desde la adopción de la medida cautelar (art. 730.2.2 LEC).

El actor que logre la adopción de una medida cautelar previa debe ejercitar la acción en el plazo previsto legalmente, en caso contrario la medida se alzará. Si en estos supuestos la pendencia del proceso no fuera una condición de eficacia de la medida no se podría afirmar el carácter cautelar del instituto, sino que deberíamos hablar de un proceso sumario de declaración.

En cualquier momento del proceso el demandante que tenga asegurada la pretensión que ejercite a través de una medida cautelar, puede renunciar a la

garantía. Es una consecuencia del principio dispositivo que rige el proceso civil español.

Si el proceso principal está paralizado se encuentra pendiente, por lo que no existe ningún inconveniente para que las medidas cautelares adoptadas se mantengan sin variación alguna. Sin embargo, el artículo 731.1.2 LEC prevé que no "podrá mantenerse una medida cautelar si el proceso quedare en suspenso durante más de seis meses por causa imputable al solicitante de la medida". La valoración de esta circunstancia motivará que ésta no se alce automáticamente, sino que será necesario que se oiga a las partes para que el Tribunal pueda resolver si la causa de paralización del proceso es o no imputable al solicitante de la medida cautelar. La dicción legal permite que el alzamiento se pueda alzar de oficio, pero estimamos que la concurrencia del principio dispositivo que se manifiesta en la necesidad de que la parte inste la adopción de la medida cautelar motiva que el afectado por la medida deba solicitar el alzamiento de esta por esta causa.

La LEC prevé en los siguientes preceptos el alzamiento de la medida cautelar porque se dicta una sentencia firme:

— artículo 745 LEC: si se dicta una sentencia absolutoria firme las medidas cautelares se alzarán de oficio.

— artículo 731 LEC: cuando la sentencia firme sea condenatoria se mantendrán las medidas cautelares durante el plazo del artículo 548 LEC, una vez transcurrido se alzarán. También prevé el alzamiento de la medida cuando el proceso finalice.

— Artículo 731.2 LEC: cuando se ejecute provisionalmente la sentencia se alzarán las medidas cautelares que aseguren la pretensión que se satisface.

Si la sentencia es condenatoria el artículo 731 LEC prevé que las medidas cautelares se mantendrán durante el plazo de veinte días previsto en el artículo 548 LEC. Una vez que ha transcurrido las medidas cautelares se alzarán automáticamente. Para evitar que transcurra el plazo de 20 días es conveniente presentar la demanda ejecutiva y solicitar la conversión de las medidas cautelares adoptadas en ejecutivas.

Cuando se haya asegurado la efectividad del resultado de un medio de resolución de conflictos el párrafo segundo del artículo 730.2 LEC prevé que se alzarán si las partes así lo han acordado. En caso contrario será el juez, el que, tras oír a las partes, adoptará la decisión que estime pertinente atendiendo a las circunstancias concurrentes. También se regula el alzamiento de la medida si se solicita en el plazo de 20 días desde el fin del proceso de negociación o desde la fecha de recepción del requerimiento sin respuesta.

7.2. La reclamación de los daños y perjuicios

Cuando en un proceso se acuerde una medida cautelar para asegurar su efectividad, pueden causarse unos daños al demandado puesto que ésta supondrá una injerencia en su esfera jurídica. Si el resultado del proceso es contrario a la pretensión garantizada, la medida cautelar se revelará como improcedente y se pueden haber causado unos perjuicios al demandado que se han demostrado carentes de fundamento. Por todo ello, el demandado debe tener derecho a reclamar la vuelta a la situación de hecho anterior a la adopción de la medida cautelar y al resarcimiento de los daños y perjuicios que se le han ocasionado, debiendo probarse para que sean indemnizados. En todo caso un presupuesto necesario para que el órgano judicial condene al solicitante de la medida cautelar a los daños y perjuicios que hubiera ocasionado la medida es que la parte afectada los solicite.

En la LEC no existe ninguna norma de carácter general que regule el carácter de la responsabilidad, el sujeto pasivo ni el procedimiento a través del cual se puede reclamar. La única previsión de este carácter la efectúa el artículo 721.1 LEC al afirmar que "bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvencional, podrá solicitar"; pero este precepto no ayuda a determinar el carácter de la responsabilidad. Sin embargo, existen numerosos preceptos que determinan estos aspectos en algún supuesto particular, en concreto se regula expresamente esta posibilidad en los arts. 742 para el caso de que la oposición a la medida cautelar adoptada inaudita parte tenga éxito; el artículo 745 LEC que decreta el alzamiento de la medida cautelar porque se dicte una sentencia firme absolutoria que se remite al artículo anterior y el artículo 730.2 LEC regula la responsabilidad objetiva del solicitante de la medida cuando se ha adoptado antes del inicio del proceso y no se presenta temporáneamente la demanda, pero no establece ningún procedimiento.

9. ESQUEMA

1. REGULACIÓN.

2. CONCEPTO Y FINALIDAD.

3. CARACTERES.

3.1. La instrumentalidad.

Necesidad de un proceso principal.

Las medidas cautelares y el arbitraje.

Las medidas cautelares y los MASC.

3.2. El aseguramiento de la eficacia.

De asegurar la ejecución a asegurar la eficacia.

La idoneidad de la medida cautelar.

3.3. Temporalidad.

El alzamiento de la medida cautelar por la finalización del proceso de resolución de conflictos.

4. Los presupuestos de adopción.

4.1. La apariencia de buen derecho.

El grado de convicción judicial que es necesario para adoptar una medida cautelar.

Los medios de prueba que se pueden utilizar para acreditar el fumus boni iuris.

El momento procesal para acreditarlo.

4.2. El periculum in mora.

La alegación y prueba del periculum in mora.

El periculum in mora y las actividades consentidas por el demandante.

4.3. El ofrecimiento de caución.

La caución como presupuesto de adopción de las medidas cautelares y como condición de efectividad de la medida cautelar adoptada.

La cuantificación de la caución.

La forma y el plazo para constituir la caución.

5. EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

5.1. El órgano jurisdiccional competente.

La competencia para adoptar medidas cautelares previas al inicio del proceso judicial.

La competencia para adoptar medidas cautelares una vez iniciado el proceso judicial.

La denuncia de la falta de competencia territorial del órgano jurisdiccional que conoce del incidente de adopción de las medidas cautelares.

5.2. La solicitud de medidas cautelares.

5.2.1. El momento de la solicitud de las medidas cautelares

Los requisitos de la solicitud de las medidas cautelares antes del inicio del proceso judicial.

La solicitud de las medidas cautelares junto con la demanda que inicia el proceso judicial.

La solicitud de la medida cautelar después del inicio del proceso judicial.

La solicitud de la medida cautelar y el arbitraje.

La solicitud de la medida cautelar y el proceso judicial internacional.

La solicitud de la medida cautelar y el MASC.

5.2.2. El contenido de la solicitud.

La idoneidad de la medida cautelar.

Los presupuestos de adopción.

Aspectos procesales.

Proposición de prueba.

5.3. El traslado al demandado.

La posibilidad de realizar actividades previas a la vista.

5.4. Vista

Alegaciones.

Proposición de prueba por el demandado.

Práctica de prueba

5.5. La resolución judicial.

Auto adoptando o desestimando la medida cautelar.

Las costas procesales.

La cosa juzgada

6. La modificación de las medidas cautelares.

Requisitos para que se puedan modificar las medidas cautelares ya adoptadas.

Procedimiento.

7. Alzamiento de las medidas cautelares y reclamación de los daños y perjuicios.

7.1. El alzamiento de las medidas cautelares.

El alzamiento de la medida cautelar adoptada antes del inicio del proceso.

El alzamiento de la medida cautelar al terminar el proceso de resolución de conflictos.

7.2. La reclamación de los daños y perjuicios.

Los requisitos para reclamar los daños y perjuicios causados por la medida cautelar.

El procedimiento para reclamar los daños y perjuicios.

POEMA UNIDAD 13

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

Hay cosas en esta vida que carecen de sentido,
como un tesoro robado, un pasaporte vencido,
o una sentencia ganada con todo lo pretendido
que nunca será efectiva, porque han desaparecido
los bienes y los derechos que te habían concedido.
Para evitar este drama, y asegurar lo obtenido,
evitando lamentarte de ganar "lo que has perdido",
las medidas cautelares son un remedio divino
que, puedes interponer, mientras el pleito está vivo,
si te sabes de memoria estos 27 artículos.
Bajo tu responsabilidad, como actor o demandante,
y del convenio arbitral también cuando seas parte,
(ya estés en el extranjero, o en territorio español),
al Tribunal competente que indica el legislador,
puedes pedir, sin reparo, las medidas provisorias
que te pudiera otorgar la sentencia estimatoria.
Consiste pues, en derechos o bienes del demandado,
que se sujetan al pleito, de modo condicionado,
si fundamentas, con pruebas, -que te asiste buen derecho,

-que un claro riesgo amenaza de la sentencia el provecho,
y -ofreces la garantía de una fianza o caución,
por, si al dictar la sentencia, no te dieran la razón.
Solicitar las medidas no es fútil, ni baladí,
muchas veces dicen no, pocas veces dicen sí.
Las debes justificar con razones manifiestas,
con la demanda, bien antes, e incluso después de puesta,
o pendiente de recurso explicando el fundamento,
de porque lo haces ahora, en lugar de en su momento.
Puedes embargar los bienes, rentas y cosas fungibles,
dinero, frutos, derechos, o lo que esté disponible.
Administrar, cual gerente, el negocio empresarial,
solicitar su inventario o anotación registral.
También ser depositario, o que cese la conducta,
que, de modo eventual, perjudicial te resulta.
Junto a la solicitud acompañas documentos,
y solicitas la prueba en la que basas los hechos.
Ofreces caución, la ingresas, luego acreditas el pago,
el LAJ lo admite y provee, y da audiencia al demandado.
En el plazo de diez días os convocan a una vista
donde actor y demandado serán muy antagonistas.
Una vez ha concluido, dicta el Juez resolución,
que tiene forma de Auto, y procede Apelación.
Mas lo prometido es deuda, y antes de finalizar
te diré donde, en la LEC, esto puedes encontrar.
Si quieres que te concrete, desde:
El siete-veintiuno (721), al siete-cuarenta y siete (747)

BLOQUE 7: EJECUCIÓN

Unidad 14.

La ejecución forzosa. Ejecución provisional y ejecución ordinaria

Antonio Martínez Santos

Profesor Titular de Derecho Procesal UNED

SUMARIO: 1. La ejecución forzosa. 2. La ejecución provisional. 2.1. Concepto y fundamento. Pronunciamientos susceptibles de ejecución provisional. 2.2. Procedimiento. 2.3. Oposición a la ejecución provisional. 2.4. Consecuencias de la revocación del pronunciamiento ejecutado provisionalmente. 3. La ejecución ordinaria: régimen general y disposiciones comunes. 3.1. Las partes. 3.2. Competencia funcional para la ejecución. 3.3. Títulos ejecutivos. 3.4. Costas de la ejecución. 4. Demanda ejecutiva y documentos que deben acompañarla. 5. El despacho de la ejecución ordinaria. 6. Oposición a la ejecución. 6.1. Oposición a la ejecución por motivos procesales. 6.2. Oposición a la ejecución por motivos de fondo. 6.2.1. Oposición por motivos de fondo a la ejecución de títulos judiciales. 6.2.2. Oposición por motivos de fondo a la ejecución de títulos extrajudiciales. 6.2.3. Sustanciación y decisión de la oposición a la ejecución por motivos de fondo. 6.3. Impugnación de actuaciones ejecutivas concretas. 7. La acumulación de ejecuciones. 8. La suspensión de la ejecución ordinaria. 9. Terminación de la ejecución. 10. La ejecución dineraria. 10.1. Visión general. 10.2. El requerimiento de pago. 10.3. El embargo de bienes. 10.3.1. Concepto. 10.3.2. Localización de los bienes susceptibles de embargo. Requerimiento de manifestación de bienes e investigación del patrimonio del ejecutado. 10.3.3. Bienes susceptibles de embargo. 10.3.4. Bienes inembargables. 10.3.5. Pertenencia al ejecutado de los bienes embargados. 10.3.6. Tercería de dominio. 10.3.7. Reembargo. Embargo de sobrante. 10.3.8. Evitación del embargo mediante la consignación de la cantidad debida. 10.3.9. Orden de los embargos. 10.3.10. Garantía del embargo. 10.3.11. Mejora, reducción y modificación

del embargo. 10.3.12. Efectos del embargo. Prioridad del embargante y tercería de mejor derecho. 11. El destino de los bienes embargados: la realización forzosa y la administración para pago. 11.1. Concepto. 11.2. Formas específicas de proceder en relación con determinados bienes. 11.2.1. Entrega directa al ejecutante. 11.2.2. Realización de valores, acciones y participaciones sociales. 11.3. Formas generales de realizar los bienes embargados. 12. El convenio de realización. 13.1. Consideraciones generales. 13.2. Valoración de los bienes embargados a efectos de su realización forzosa. 13.3. Subasta de bienes muebles. 13.3.1. Posible formación de lotes. 13.3.2. Convocatoria, anuncio y publicidad de la subasta. 13.3.3. Requisitos para licitar. 13.3.4. Celebración de la subasta. 13.3.5. Terminación de la subasta y aprobación del remate. 13.3.6. Subasta desierta. 13.3.7. Quiebra de la subasta. 13.4. Subasta de bienes inmuebles. 13.4.1. Actuaciones previas a la subasta de inmuebles. 13.4.2. Convocatoria, anuncio y publicidad de la subasta de inmuebles. 13.4.3. Requisitos para licitar. 13.4.4. Celebración de la subasta. 13.4.5. Terminación de la subasta y aprobación del remate. 13.4.6. Destino de las cantidades obtenidas con la subasta de inmuebles. 13.4.7. Subasta desierta. 13.4.8. Quiebra de la subasta. 13.4.9. Liberación del bien antes de la aprobación del remate y subrogación de terceros acreedores en la posición del ejecutante. 13.4.10. Operaciones posteriores a la transmisión del dominio al adquirente. 14. La administración para pago. 15. Bibliografía. 16. Esquema.

1. LA EJECUCIÓN FORZOSA

El artículo 117 de la Constitución Española se refiere a la jurisdicción como una potestad cuyo ejercicio consiste en «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado». La jurisdicción no solo se define, por lo tanto, como el poder de decir o declarar el Derecho objetivo en el caso concreto (*juzgar*), sino que comprende también el de llevar a cabo las actuaciones necesarias para hacer efectivo en la realidad material el deber de prestación impuesto en la sentencia, en caso de que el obligado no lo cumpla voluntariamente (*hacer ejecutar lo juzgado*). A esto segundo es a lo que se llama «proceso de ejecución» o, más sencillamente, «ejecución forzosa».

El Tribunal Constitucional ha declarado en repetidas ocasiones que, aunque no esté expresamente proclamado en la Constitución, el derecho a la ejecución forzosa de las sentencias en sus propios términos forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE; pues difícilmente puede hablarse de una tutela verdaderamente *efectiva* si no resulta posible hacer cumplir coactivamente los fallos de las sentencias en caso de incumplimiento, por parte del litigante vencido, del deber de prestación que le fue impuesto en la resolución judicial de que se trate.

En este marco general se desenvuelven las actuaciones de la ejecución forzosa. Ahora bien, antes de proseguir conviene introducir algunas aclaraciones:

(a) No todas las resoluciones judiciales pueden dar lugar a un proceso de ejecución o, por decirlo con otras palabras, no todo lo que se juzga puede ser ejecutado después; ya que, como se dirá luego, las sentencias meramente declarativas y las constitutivas, aunque pertenezcan al ámbito de «lo juzgado», no son ejecutables por su propia naturaleza (cfr. el artículo 521.1 LEC). Por supuesto tampoco son ejecutables las sentencias absolutorias, salvo en lo que pueda referirse al pronunciamiento sobre las costas. En realidad, únicamente son susceptibles de ejecución forzosa las sentencias de condena. Y no todas ellas, porque si el condenado cumple voluntariamente el deber de prestación que se le haya impuesto en la sentencia, es obvio que no habrá lugar a la ejecución forzosa contra él.

(b) Las resoluciones judiciales no son los únicos títulos que pueden dar lugar al despacho de la ejecución. En algunos supuestos previstos por la ley, el acreedor que posee un crédito documentado de manera determinada (generalmente, mediante la intervención de un fedatario público), está exento de la necesidad de acudir a un proceso declarativo de reconocimiento de su derecho para disponer de un título ejecutivo, y se le permite instar directamente la ejecución forzosa. Es decir, los tribunales no solo hacen ejecutar «lo juzgado», porque también es posible ejecutar prestaciones que no han sido impuestas por vía de condena judicial.

(c) Por último, aunque la Constitución conceptúa la actividad consistente en «hacer ejecutar lo juzgado» como una actividad netamente jurisdiccional, lo cierto es que en la actualidad la intervención del tribunal en la ejecución es mínima (lo cual no quiere decir que sea irrelevante, o que carezca de importancia). Básicamente, el tribunal ejecutor se limita a dictar la orden general de ejecución, que ofrece cobertura al resto de las actuaciones del proceso, así como a decidir las cuestiones o las incidencias que requieren un pronunciamiento jurisdiccional expreso. La práctica totalidad del resto de las decisiones de la ejecución forzosa, tales como la concreción de los bienes de la persona ejecutada a los que se va a extender la ejecución, la adopción de las medidas necesarias para la efectividad del despacho, los medios de averiguación patrimonial y las medidas ejecutivas concretas que procedan, se encomiendan a los letrados y letradas de la Administración de Justicia (en adelante, LAJ), que a día de hoy son los auténticos directores materiales de la ejecución civil.

El proceso civil de ejecución se caracteriza por dos notas esenciales. La primera es que se trata de un proceso autónomo respecto de cualesquiera procesos declarativos que le hayan podido preceder. La segunda nota característica de la ejecución civil es que se rige por el principio dispositivo. Por consiguiente: (a) únicamente puede comenzar a instancia de parte; y (b) en su desarrollo, se reconoce un papel muy importante a la voluntad de las partes, como se irá viendo a lo largo de las páginas que siguen.

2. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

2.1. Concepto y fundamento. Pronunciamientos susceptibles de ejecución provisional

La expresión «ejecución provisional» se utiliza para referirse a la ejecución de sentencias de condena que aún no son firmes; es decir, a la ejecución de resoluciones judiciales que pueden todavía verse revocadas en todo o en parte, si el recurso que se ha interpuesto frente a ellas llega a prosperar.

En nuestro ordenamiento procesal civil, el criterio general en materia de ejecución provisional viene establecido en el artículo 526 LEC, a tenor del cual «quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en primera instancia podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional». Lo mismo se aplica respecto de las sentencias dictadas en segunda instancia que no sean firmes (cfr. el artículo 535.1 LEC).

Ahora bien, esta regla general tiene una serie de excepciones, enumeradas en el artículo 525 LEC. Según este precepto, no son en ningún caso susceptibles de ejecución provisional:

a) Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil, así como sobre derechos honoríficos y sobre las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional.

   Ahora bien, sí es posible despachar ejecución provisional en relación con los pronunciamientos de estas sentencias que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales vinculadas a lo que sea objeto principal del proceso (por ejemplo, una pensión compensatoria).

b) Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y

relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso.

c) Las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad.

d) Las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial (importa advertir que en este supuesto no estamos ante sentencias condenatorias, sino meramente declarativas).

e) Las sentencias extranjeras no firmes, salvo que expresamente se disponga lo contrario en los Tratados internacionales vigentes en España.

f) Los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que declaren la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Cada una de estas excepciones tiene su propio fundamento inmediato. Así, por ejemplo, la última de ellas se introdujo con la finalidad de salvaguardar la libertad de información de los periodistas y de los pequeños medios de comunicación, tales como publicaciones digitales o emisoras de radio de ámbito local; porque permitir que se ejecuten provisionalmente, contra este tipo de sujetos, indemnizaciones que se encuentran todavía pendientes de recurso, podría comprometer de modo innecesario la continuidad de sus actividades y, por consiguiente, disuadirles de publicar determinadas informaciones. Nótese, con todo, que el artículo 525.3 LEC no limita la prohibición a los supuestos en los que el ejecutado sea un medio de comunicación pequeño o con escasos recursos, sino que la extiende a *todos* los pronunciamientos indemnizatorios resultantes de la declaración de una violación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, con independencia de la capacidad económica del condenado al pago de la indemnización e, incluso, de si es persona física o jurídica.

Sea como fuere, pese a que el fundamento inmediato de cada prohibición pueda ser distinto, en general en casi todas las excepciones que contempla el artículo 525 LEC el fundamento último es común: la conveniencia de evitar que, como consecuencia de la ejecución provisional, se produzcan situaciones imposibles de revertir; pues, al no ser firme la resolución ejecutada, sus pronunciamientos se pueden terminar revocando en vía de recurso.

Por último, el artículo 524.4 LEC dispone que, mientras no sean firmes, o aun siéndolo, mientras no hayan transcurrido los plazos que fija la ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía (véase el artículo 502 LEC), solo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos. Es decir, una sentencia que aún no es firme, o que todavía puede llegar a rescindirse por haberse dictado en alguno de los supuestos de ausencia del deman-

dado a los que se refiere el artículo 501 LEC, no podrá dar lugar nunca a una inscripción o a una cancelación registral. Mientras dure la situación de relativa incertidumbre derivada de la falta de firmeza, el único asiento que cabrá practicar en el Registro de la Propiedad (o, en su caso, en el Registro Mercantil) será el de anotación preventiva de la sentencia (véanse a este respecto los artículos 42 y siguientes de la Ley Hipotecaria).

Conviene recordar, de todas formas, que la inscripción registral de las sentencias meramente declarativas y de las constitutivas no requiere que se despache ejecución. De hecho, en sí mismos los pronunciamientos meramente declarativos y los constitutivos no son susceptibles de ejecución forzosa, ya sea provisional o definitiva (véanse los artículos 521.1 y 527.3 LEC); sino que se rigen por lo dispuesto en los artículos 521 y 522 LEC, que disciplinan la llamada «ejecución impropia».

2.2. Procedimiento

Del mismo modo que en la ejecución ordinaria, la competencia funcional para la ejecución provisional corresponde al tribunal que hubiera conocido del asunto en primera instancia.

La ejecución provisional requiere siempre instancia de parte. Por lo tanto, quien se haya visto favorecido por un pronunciamiento de condena y quiera que dicho pronunciamiento se ejecute provisionalmente, deberá presentar la correspondiente demanda ejecutiva. No obstante, tratándose de la ejecución provisional de una sentencia o resolución dictada por el tribunal competente para conocer de la ejecución, el litigante vencedor podrá limitarse a formular una simple solicitud de que se despache la ejecución provisional, identificando la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda (artículo 524.1 en relación con el artículo 549 LEC).

En la actualidad no se exige, como condición para instar la ejecución provisional, el ofrecimiento ni la constitución de una caución para responder por los daños y perjuicios que se puedan causar al ejecutado. La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil optó por un modelo de ejecución provisional sin caución, que se ha mantenido intacto a lo largo de los años.

Desde el punto de vista material, las actuaciones de la ejecución provisional se asemejan mucho a las de la ejecución definitiva u ordinaria. En este sentido, la LEC precisa que, en la ejecución provisional de las sentencias de condena, las partes dispondrán de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria.

En cuanto a la tramitación, cabe destacar lo siguiente:

(a) Momento de la solicitud: la ejecución provisional podrá pedirse en cualquier momento desde la notificación de la resolución en que se

tenga por interpuesto el recurso de apelación, o en su caso, desde el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, y siempre antes de que haya recaído sentencia en este.

Cuando se solicite la ejecución provisional después de haberse remitido los autos al tribunal competente para resolver la apelación, el solicitante deberá obtener previamente de este último testimonio de lo que sea necesario para la ejecución (y acompañar dicho testimonio junto con su solicitud). Si la ejecución provisional se solicita antes de la remisión de los autos, el LAJ expedirá el testimonio antes de remitirlos.

(b) Decisión sobre la solicitud: solicitada la ejecución provisional, el tribunal la despachará mediante auto salvo que se trate de una sentencia de las comprendidas en el artículo 525 LEC, o que no contenga pronunciamiento de condena en favor del solicitante (pues solo se pueden ejecutar los pronunciamientos de condena). Contra el auto que deniegue la ejecución provisional se dará recurso de apelación, que se tramitará y resolverá con carácter preferente. En cambio, contra el auto que despache la ejecución provisional no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado conforme a lo dispuesto en el artículo 528 LEC.

(c) Si, dentro del plazo de veinte días desde que le fue notificado, el ejecutado cumple con lo dispuesto en el auto que despacha la ejecución provisional, quedará eximido de las costas de esta última (artículo 527.5 LEC).

(d) Despachada la ejecución provisional, comenzarán a llevarse a cabo las actuaciones ejecutivas necesarias, que naturalmente dependerán de la naturaleza de la prestación impuesta al ejecutado en la sentencia de condena. Si en algún momento esta última deviene firme (por ejemplo, porque se desestima el recurso interpuesto contra la sentencia sin que nadie recurra la desestimación), la ejecución provisional seguirá adelante como ejecución definitiva u ordinaria (artículo 532.II LEC).

(e) Finalmente, cabe destacar que la ejecución provisional de las sentencias en las que se tutelen derechos fundamentales tiene carácter preferente.

2.3. Oposición a la ejecución provisional

El litigante vencido solo podrá oponerse a la ejecución provisional una vez que haya sido despachada.

La oposición a la ejecución provisional únicamente puede fundarse en las siguientes causas, que se tramitarán conforme a lo dispuesto para la ejecución ordinaria o definitiva:

(a) En todo caso, haberse despachado la ejecución provisional con infracción de lo dispuesto en el artículo 527 LEC (la sentencia no contiene pronunciamiento de condena, o se trata de una resolución que no es susceptible de ejecución provisional, etc.).

(b) Pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, que habrá de justificarse documentalmente.

(c) Existencia de pactos o transacciones que se hubieran convenido y documentado en el proceso para evitar la ejecución provisional.

(d) Si la sentencia fuese de condena no dineraria, resultar imposible o de extrema dificultad, atendida la naturaleza de las actuaciones ejecutivas, restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren, si la sentencia ejecutada fuese finalmente revocada.

Cuando se trate de una condena dineraria, el ejecutado solo podrá oponerse a la ejecución provisional por los tres primeros motivos que se acaban de enumerar. Fuera de esos casos, la LEC no permite al deudor formular oposición a la ejecución provisional de una condena dineraria en su conjunto, sino tan solo oponerse a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento de apremio, si considera que dichas actuaciones causarán una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios. Al formular esta oposición a medidas ejecutivas concretas, el ejecutado tiene la doble carga de: (1) indicar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y no provoquen situaciones similares a las que causaría la actuación o medida a la que se opone; y (2) ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución, si las medidas alternativas no fuesen aceptadas por el tribunal y el pronunciamiento de condena dineraria resultase posteriormente confirmado.

Si el ejecutado no indica medidas alternativas ni ofrece prestar caución, no procederá en ningún caso la oposición a la ejecución, y así se decretará de inmediato por el LAJ.

Tanto si se trata de una oposición a la ejecución provisional en su conjunto como si es una oposición a actuaciones ejecutivas concretas, el ejecutado deberá presentar un escrito de oposición ante el tribunal de la ejecución dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución que acuerde el des-

pacho de ejecución o, en su caso, las actuaciones concretas a las que se quiera oponer.

Del escrito de oposición y de los documentos que se acompañen se dará traslado al ejecutante y al resto de sujetos que estuvieren personados en la ejecución provisional, para que a su vez manifiesten lo que consideren conveniente.

Cuando el ejecutado se oponga a la ejecución de una sentencia de condena no dineraria invocando lo dispuesto en el artículo 528.2.2º (imposibilidad de restaurar la situación a su estado original o de compensar económicamente los daños y perjuicios si se estima el recurso contra la sentencia), el ejecutante podrá en este momento ofrecer caución suficiente para tratar de garantizar que, en caso de revocarse la sentencia, se restaurará la situación anterior o, de ser esto imposible, se resarcirán los daños y perjuicios causados.

En cuanto a la decisión del incidente de oposición, la LEC establece las siguientes reglas:

(a) Cuando se estime la oposición fundada en el motivo previsto en el artículo 528.2.1º LEC (haberse despachado la ejecución provisional con infracción de lo dispuesto en el artículo 527 LEC), la oposición se resolverá mediante auto en el que se declarará no haber lugar a que prosiga la ejecución provisional, alzándose los embargos y trabas y las medidas de garantía que se hubieran adoptado.

(b) Cuando la oposición se hubiese formulado contra la ejecución provisional de una condena no dineraria, si el tribunal estima que, de revocarse posteriormente la condena, sería imposible o extremadamente difícil restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o garantizar el resarcimiento mediante la caución que el solicitante se mostrase dispuesto a prestar, dictará auto dejando en suspenso la ejecución, pero subsistirán los embargos y las medidas de garantía adoptadas y se adoptarán las que procedan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 700 LEC.

(c) Cuando, siendo dineraria la condena, la oposición se hubiese formulado respecto de actividades ejecutivas concretas, solo se estimará si el tribunal considerara posibles y de eficacia similar las actuaciones o medidas alternativas indicadas por el provisionalmente ejecutado, o si, habiendo este ofrecido caución suficiente para responder de la demora en la ejecución, el tribunal apreciase que concurre en el caso una absoluta imposibilidad de restaurar la situación anterior a la ejecución o de compensar económicamente los daños y perjuicios, en caso de ser revocada la condena. La estimación de esta oposición únicamente determinará que se deniegue la realización de la concreta actividad eje-

cutiva impugnada, prosiguiendo el procedimiento de apremio según lo previsto en la ley.

Contra el auto que decida sobre la oposición a la ejecución provisional o a medidas ejecutivas concretas no cabe recurso alguno.

Finalmente, con arreglo a lo establecido en el artículo 531 LEC, el LAJ suspenderá mediante decreto la ejecución provisional de pronunciamientos de condena al pago de cantidades de dinero líquidas cuando el ejecutado ponga a disposición del tribunal, para su entrega al ejecutante, la cantidad a la que hubiese sido condenado, más los intereses correspondientes y las costas por los que se despachó ejecución. Liquidados los intereses y tasadas las costas, el LAJ responsable de la ejecución provisional decidirá la continuación o el archivo de la misma. El decreto que dicte será susceptible de recurso directo de revisión ante el tribunal que autorizó la ejecución provisional.

2.4. Consecuencias de la revocación del pronunciamiento ejecutado provisionalmente

La LEC prevé las consecuencias que puede tener la revocación de la sentencia provisionalmente ejecutada, distinguiendo varias situaciones en función de la naturaleza de la prestación objeto de la condena:

(a) Revocación de condenas al pago de cantidad de dinero: tratándose de una condena al pago de cantidad de dinero, si el pronunciamiento se revoca totalmente, el LAJ sobreseerá la ejecución provisional y el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiera percibido, reintegrando al ejecutado las costas de la ejecución provisional que hubiera satisfecho y resarciéndole de los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado.

Si en cambio la sentencia se revoca parcialmente, el ejecutante solo tendrá que devolver la diferencia entre la cantidad percibida y la que derive de la confirmación parcial de la sentencia, con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, anualmente, desde el momento de la percepción, el tipo del interés legal del dinero.

Si la sentencia revocatoria no fuera firme, el ejecutado podrá solicitar ante el tribunal de la ejecución provisional que se le entreguen estas cantidades por vía de apremio. La liquidación de los daños y perjuicios se hará según lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes de la LEC. El ejecutante obligado a devolver, reintegrar e indemnizar podrá oponerse a actuaciones concretas de apremio, en los términos del artículo 528.3 LEC.

(b) Revocación en casos de condenas no dinerarias: aquí es preciso diferenciar dos supuestos:

— Si se revoca una resolución provisionalmente ejecutada que hubiese condenado a la entrega de un bien determinado, se le restituirá dicho bien al ejecutado en el concepto en que lo hubiere tenido, más las rentas, frutos, productos o el valor pecuniario de la utilización del bien. Si la restitución fuese imposible, de hecho o de derecho, el ejecutado podrá pedir que se le indemnicen los daños y perjuicios, que se liquidarán por el procedimiento establecido en los artículos 712 y siguientes de la LEC.

— Si se revoca una resolución provisionalmente ejecutada consistente en una condena de hacer, y este hubiese sido realizado, el ejecutado podrá pedir que se deshaga lo hecho y que se indemnicen los daños y perjuicios causados.

Tanto en un supuesto como en otro, para la restitución de la cosa, la destrucción de lo mal hecho o la exacción de daños y perjuicios, procederá, en caso de que la sentencia revocatoria no sea firme, la vía de ejecución ante el tribunal competente para la ejecución provisional. El obligado a restituir, deshacer o indemnizar podrá oponerse a la ejecución o a actuaciones ejecutivas concretas conforme a lo previsto en el artículo 528 LEC.

3. LA EJECUCIÓN ORDINARIA: RÉGIMEN GENERAL Y DISPOSICIONES COMUNES

3.1. Las partes

Son parte en el proceso de ejecución la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a las que esta se despacha.

La legitimación activa corresponde a quien figure como acreedor en el título ejecutivo; o a quien acredite ser su sucesor (véase al respecto el artículo 540.1 LEC).

Por lo que respecta a la legitimación pasiva, con carácter general sólo podrá despacharse ejecución frente a los siguientes sujetos:

(a) Quien aparezca como deudor en el título ejecutivo o su sucesor.

(b) Quien, sin figurar como deudor en el título, responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público.

(c) Quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, resulte ser propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda en cuya virtud se procede (p. ej. en virtud de una hipoteca, un derecho de prenda o un embargo anterior), siempre que tal afección derive de la ley o se acredite mediante documento fehaciente. La ejecución se limitará, respecto de estas personas, a los bienes especialmente afectos.

Junto a lo anterior, la ley regula otros supuestos especiales de legitimación pasiva en los artículos 541 (ejecución sobre bienes gananciales), 542 (deudores solidarios), 543 (uniones o agrupaciones temporales de empresas) y 544 (entidades sin personalidad jurídica).

La correcta determinación del sujeto frente al que se dirige la demanda ejecutiva es importante, porque el ejecutante incurrirá en responsabilidad («será responsable de los daños y perjuicios que se causen», dice la LEC) si induce al tribunal a extender la ejecución frente a personas o bienes que el título o la ley no autorizan.

Finalmente, también están facultados para utilizar los medios de defensa que la ley concede al ejecutado aquellas personas frente a las que no se haya despachado la ejecución, pero a cuyos bienes haya dispuesto el tribunal que esta se extienda por entender que, pese a no pertenecer dichos bienes al ejecutado, están afectos al cumplimiento de la obligación por la que se proceda.

En cuanto a los requisitos de defensa y postulación, tanto el ejecutante como el ejecutado deberán estar asistidos por letrado y representados por procurador, salvo que se trate de la ejecución de resoluciones dictadas en procesos en los que no sea preceptiva la intervención de dichos profesionales. Además:

- Para la ejecución derivada de procesos monitorios en que no haya habido oposición, se requerirá la intervención de abogado y procurador siempre que la cantidad por la que se despache ejecución sea superior a 2.000 euros.
- Para la ejecución derivada de un acuerdo de mediación o un laudo arbitral se requerirá la intervención de abogado y procurador siempre que la cantidad por la que se despache ejecución sea superior a 2.000 euros.

3.2. Competencia funcional para la ejecución

La competencia funcional para la ejecución depende de la clase de título que se esté ejecutando:

(a) Cuando el título ejecutivo consista en resoluciones judiciales, resoluciones dictadas por letrados de la Administración de Justicia que estén

dotadas legalmente de eficacia ejecutiva, o transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados, será competente para dictar el auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de la misma el tribunal que conoció del asunto en primera instancia, o ante el que se homologó o aprobó la transacción o acuerdo.

(b) Cuando el título sea un laudo arbitral o un acuerdo de mediación, será competente para denegar o autorizar la ejecución y el correspondiente despacho el Tribunal de Instancia del lugar en que se haya dictado el laudo o se hubiera firmado el acuerdo de mediación.

(c) Para la ejecución fundada en títulos distintos de los anteriores, será competente con carácter general el Tribunal de Instancia del lugar que corresponda con arreglo a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LEC (foro general del domicilio del ejecutado). La ejecución podrá instarse también, a elección del ejecutante, ante el Tribunal de Instancia del lugar de cumplimiento de la obligación, según el título, o ante el de cualquier lugar en que se encuentren bienes del ejecutado que puedan ser embargados, sin que sean aplicables, en ningún caso, las reglas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en la LEC.

Si hubiese varios ejecutados, el ejecutante podrá elegir entre cualquiera de los tribunales que resulten competentes en aplicación de las reglas anteriores.

La falta de competencia del tribunal ante el que se ha presentado la demanda ejecutiva se puede apreciar tanto de oficio como a instancia de parte:

(a) Apreciación de oficio: antes de despachar ejecución, el tribunal examinará su competencia territorial y si, conforme al título ejecutivo y demás documentos que se acompañen a la demanda, entendiera que no es territorialmente competente, dictará auto absteniéndose de despachar ejecución e indicando al demandante el tribunal ante el que ha de presentar la demanda. Esta resolución será recurrible conforme a lo dispuesto en el artículo 552.2 LEC. Una vez despachada ejecución, el tribunal no podrá revisar de oficio su competencia territorial (pero sí apreciar la posible falta de competencia funcional, ya que lo actuado con falta de competencia funcional es nulo de pleno Derecho, artículo 225.1º LEC).

(b) Apreciación a instancia de parte: el ejecutado podrá impugnar la competencia del tribunal proponiendo declinatoria dentro de los cinco días siguientes a aquel en que reciba la primera notificación del proceso de ejecución. La declinatoria se sustanciará y decidirá conforme a lo previsto en el artículo 65 LEC.

3.3. Títulos ejecutivos

De conformidad con lo establecido en el artículo 517.1 LEC, la acción ejecutiva debe fundarse siempre en un título que tenga aparejada ejecución, esto es, en un *título ejecutivo;* pues no hay ejecución sin título (*nulla executio sine titulo*).

Como primera aproximación, puede decirse que un título ejecutivo es un documento que incorpora un deber de prestación y que, por disposición de la ley, goza de eficacia ejecutiva. En consecuencia, la presentación del título, ante el tribunal competente para la ejecución, por parte de quien figure como acreedor en él, le dará derecho inmediatamente al despacho (es decir, a la apertura formal) del proceso de ejecución forzosa; siempre y cuando se cumplan, claro está, el resto de requisitos y presupuestos procesales exigidos por la ley (capacidad, postulación, etc.).

El artículo 517.2 LEC contiene una enumeración de títulos ejecutivos, que no es una lista completamente cerrada porque puede haber otros documentos que tengan esa consideración, si bien se requiere siempre que la eficacia ejecutiva les esté atribuida por una norma con rango de ley (artículo 517.2.9º LEC).

En concreto, según el artículo 517.2 LEC tienen aparejada ejecución:

1.º La sentencia de condena firme (mientras no sean firmes, las sentencias de condena solo son susceptibles de ejecución provisional, como se vio al principio de esta lección).

Es importante subrayar que solo las sentencias de *condena* son título ejecutivo. Con carácter general las sentencias meramente declarativas y las constitutivas no pueden dar lugar al despacho de la ejecución forzosa, salvo en lo referido a los pronunciamientos condenatorios que puedan contener.

Los pronunciamientos meramente declarativos y los constitutivos solo son susceptibles de una serie de actuaciones derivadas, a las que la doctrina y la jurisprudencia suelen denominar «ejecución impropia». Se trata de una ejecución impropia porque en rigor no se dirige contra la parte que resultó vencida en el proceso, sino contra el organismo o funcionario que debe cumplir lo dispuesto en la sentencia y se niega a hacerlo. En este sentido, la ley establece que:

(a) Las sentencias constitutivas firmes son título suficiente para producir inscripciones y modificaciones en los Registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución.

(b) Todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se dis-

ponga en las sentencias constitutivas, ateniéndose al estado o situación jurídicos que recojan, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica.

(c) Quienes hayan sido parte en el proceso, o acrediten tener un interés directo y legítimo, podrán pedir al tribunal las actuaciones precisas para la eficacia de las sentencias constitutivas y para vencer eventuales resistencias a lo que dispongan (en sentido estricto, a esto último es a lo que se llama ejecución impropia).

2.º Los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, debiendo estos últimos haber sido elevados a escritura pública de acuerdo con la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, así como los acuerdos alcanzados por las partes en cualquier otro de los medios adecuados de solución de controversias que hubiesen sido elevados a escritura pública.

3.º Las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, acompañadas, si fuese necesario para constancia de su concreto contenido, de los correspondientes testimonios de las actuaciones.

4.º La copia de la escritura pública matriz que el interesado solicite que se expida con tal carácter.

5.º El testimonio expedido por el notario del original de la póliza debidamente conservada en su Libro-Registro o la copia autorizada de la misma, acompañada de la certificación a que se refiere el artículo 572.2 LEC.

6.º Los títulos al portador o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas y los cupones, también vencidos, de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos y éstos, en todo caso, con los libros talonarios.

La protesta de falsedad del título formulada en el acto de la confrontación no impedirá, si esta resulta conforme, que se despache la ejecución, sin perjuicio de la posterior oposición a la ejecución que pueda formular el deudor alegando falsedad en el título.

7.º Los certificados no caducados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados mediante anotaciones en cuenta a los que se refiere la Ley del Mercado de Valores, siempre que se acompañe copia de la escritura pública de representación de los valores o, en su caso, de la emisión, cuando tal es-

critura sea necesaria, conforme a la legislación vigente. Instada y despachada la ejecución, estos certificados ya no caducarán.

8.º El auto que establezca la cantidad máxima reclamable en concepto de indemnización, dictado en los supuestos previstos por la ley en procesos penales incoados por hechos cubiertos por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor (el llamado «auto de cuantía máxima»).

9.º Las demás resoluciones procesales y documentos que, por disposición de cualquier ley, lleven aparejada ejecución.

Los títulos ejecutivos se pueden clasificar atendiendo a distintos criterios. La clasificación más importante, y la que más repercusiones tiene en la práctica, es la que los divide atendiendo a su origen. Se distinguen así los títulos jurisdiccionales (y los asimilados a ellos) y los títulos no jurisdiccionales, que son los contemplados en los números 4º, 5º, 6º y 7º del artículo 517.2 LEC.

La distinción entre títulos ejecutivos jurisdiccionales (o *judiciales*) y no jurisdiccionales (o *extrajudiciales*) tiene mucha relevancia, porque numerosos aspectos del proceso de ejecución dependen de la clase de título que se ejecuta. Así, por ejemplo:

1º. Como se ha visto antes, el régimen de la competencia del tribunal varía en función de si se pretende la ejecución de un título ejecutivo jurisdiccional o la de un título ejecutivo no jurisdiccional. En el primer caso, será competente el tribunal que conoció del asunto en primera instancia. En el segundo caso, la competencia se determina con arreglo a lo dispuesto en el artículo 545.2 LEC, que permite al ejecutante optar entre el Tribunal de Instancia del lugar del domicilio del ejecutado, el Tribunal de Instancia del lugar de cumplimiento de la obligación o el Tribunal de Instancia de cualquier lugar donde se encuentren bienes del ejecutado susceptibles de embargo.

2º. Los motivos de oposición a la ejecución despachada en virtud de un título ejecutivo jurisdiccional (artículo 556 LEC) son mucho más restringidos que los que cabe esgrimir frente a una ejecución despachada sobre la base de un título ejecutivo extrajudicial (artículo 557 LEC). Como se explicará más adelante, en la ejecución de títulos no judiciales la LEC admite un amplio abanico de motivos de oposición. Esta diferencia de tratamiento, que obedece a una cierta desconfianza del legislador hacia los títulos no judiciales, rompe la aparente unidad del régimen de la ejecución forzosa en nuestro ordenamiento procesal; pues, en cierto modo, supone reintroducir por la puerta de atrás el llamado «juicio ejecutivo» de la antigua LEC de 1881.

3º. Los títulos ejecutivos jurisdiccionales darán lugar a una ejecución dineraria o no dineraria en función de la naturaleza de la prestación que en ellos se ordene realizar al deudor, ya sea de dar dinero o cosa distinta de dinero, hacer o no hacer alguna cosa. En cambio, tratándose de títulos ejecutivos extrajudiciales, solo podrá despacharse ejecución por cantidad de dinero determinada que exceda de 300 euros en dinero efectivo, en moneda extranjera convertible (siempre que la obligación de pago en la misma esté autorizada o resulte permitida legalmente) o en cosa o especie computable en dinero. Este límite de cantidad puede alcanzarse mediante la adición de varios títulos ejecutivos del mismo tipo (artículo 520 LEC).

4º. En la ejecución dineraria de títulos judiciales no es necesario realizar un requerimiento de pago antes de proceder al embargo de los bienes del ejecutado, mientras que en la ejecución de títulos extrajudiciales el requerimiento de pago es preceptivo con carácter general, salvo lo dispuesto en el artículo 581.2 LEC. Se parte de la base de que, antes de comenzar a practicar las actuaciones ejecutivas propias de la ejecución dineraria, hay que dar al deudor la oportunidad de pagar voluntariamente lo que debe. En el caso de los títulos judiciales, esa oportunidad se le brinda con la notificación de la resolución condenatoria y el plazo de espera al que se refiere el artículo 548 LEC, que obliga a esperar veinte días desde la firmeza de la sentencia, o desde la notificación de la aprobación judicial del convenio o firma del acuerdo de mediación, antes de despachar ejecución basada en títulos judiciales (la demanda ejecutiva se puede presentar en esos veinte días; pero la ejecución no se puede despachar mientras no hayan transcurrido por completo). En cambio, en la ejecución de títulos extrajudiciales la ley presume que el deudor no ha sido requerido de pago antes de interponerse la demanda ejecutiva, de manera que obliga a librar el correspondiente requerimiento, a menos que el acreedor haya aportado un acta notarial acreditando que requirió de pago al ejecutado con al menos diez días de antelación.

5º. A diferencia de los títulos ejecutivos extrajudiciales, los títulos ejecutivos jurisdiccionales son susceptibles de dos modalidades de ejecución diferentes: la ejecución provisional y la ejecución definitiva. Hay ejecución definitiva cuando la resolución que se pretende ejecutar es firme; mientras que la ejecución es provisional cuando la resolución que se pretende ejecutar no es firme todavía, por estar pendiente de decisión un recurso interpuesto frente a ella.

Finalmente, cabe preguntarse qué sucede con los títulos ejecutivos extranjeros (por ejemplo, una sentencia de condena dictada por los tribunales de otro país).

La regla general en este punto está contenida en el artículo 523 LEC: para que las sentencias firmes y demás títulos ejecutivos extranjeros lleven aparejada ejecución en España, se estará a lo dispuesto en los Tratados internacionales y a las disposiciones legales sobre cooperación jurídica internacional. Así, por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea existen varias normas que se refieren a esta cuestión. La más importante de ellas, por su carácter generalista, es el Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento *Bruselas I bis*).

3.4. Costas de la ejecución

En materia de costas de la ejecución, la LEC contiene dos previsiones específicas:

(a) En todas las actuaciones de la ejecución en las que se prevea expresamente pronunciamiento sobre costas (por ejemplo, en el incidente de oposición), las partes deberán ir satisfaciendo los gastos que se produzcan a su instancia conforme a lo previsto en el artículo 241 LEC, sin perjuicio de los reembolsos que procedan tras la decisión sobre las costas.

(b) Todas las demás costas del proceso de ejecución serán siempre a cargo del ejecutado, sin necesidad de imposición expresa. Hasta su liquidación, el ejecutante deberá satisfacer los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo los que correspondan a actuaciones que se realicen a instancia del ejecutado o de otros sujetos, que deberán ser sufragados por quien haya solicitado la actuación de que se trate.

4. DEMANDA EJECUTIVA Y DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑARLA

Según el artículo 549 LEC, solo se despachará ejecución a petición de parte, en forma de demanda ejecutiva, en la que se expresarán:

(a) El título en que se funda el ejecutante.

(b) La tutela ejecutiva que se pretende, en relación con el título ejecutivo que se aduce, precisando, en su caso, la cantidad que se reclame conforme a lo dispuesto en el artículo 575 LEC.

(c) Los bienes del ejecutado susceptibles de embargo de los que el acreedor tuviere conocimiento y, en su caso, si los considera suficientes para el fin de la ejecución.

(d) En su caso, las medidas de localización e investigación que interese al amparo del artículo 590 LEC.

(e) La persona o personas frente a las que se pretenda el despacho de la ejecución, por aparecer en el título como deudores o por estar sujetos a la ejecución según lo dispuesto en los artículos 538 a 544 LEC.

Ahora bien, cuando el título ejecutivo sea una resolución del LAJ o una sentencia o resolución dictada por el tribunal competente para conocer de la ejecución, la demanda ejecutiva podrá limitarse a la solicitud de despacho, identificando la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda.

Por otro lado, en la sentencia condenatoria de todos los tipos de desahucio, o en los decretos que pongan fin al desahucio sin oposición al requerimiento, la solicitud anticipada de ejecución en la demanda del juicio de desahucio será suficiente para la ejecución directa de la resolución de que se trate, sin necesidad de ningún otro trámite para proceder al lanzamiento en el día y hora exacta señalados en la propia sentencia, o en el día y hora exacta que se hubieran fijado al ordenar la práctica del requerimiento al demandado. Además, el plazo de espera legal de veinte días al que se refiere el artículo 548 LEC no será de aplicación en la ejecución de resoluciones de condena de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo. No obstante, cuando se trate de vivienda habitual, con carácter previo al lanzamiento deberá haberse procedido en los términos de los apartados 5, 6 y 7 del artículo 441 LEC.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 550 LEC, junto con la demanda ejecutiva (o, en su caso, la solicitud de despacho de la ejecución) deben aportarse los siguientes documentos:

(a) El título ejecutivo, salvo que la ejecución se funde en sentencia, decreto, acuerdo o transacción que conste en los autos. Cuando el título sea un laudo arbitral, se acompañarán, además, el convenio arbitral y los documentos acreditativos de la notificación del laudo a las partes. Cuando el título sea un acuerdo de mediación elevado a escritura pública, o un acuerdo derivado de un «medio adecuado de solución de controversias» (MASC) elevado a escritura pública, se acompañará, además, copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento.

(b) Cuando se pidiere la ejecución de sentencias, transacciones o acuerdos aprobados judicialmente, la certificación del registro electrónico de apoderamientos judiciales, o referencia al número asignado por dicho registro, siempre que no conste ya en las actuaciones.

(c) Los documentos que acrediten los precios o cotizaciones aplicados para el cómputo en dinero de deudas no dinerarias, cuando no se trate de datos oficiales o de público conocimiento.

(d) Los demás documentos que la ley exija para el despacho de la ejecución.

También podrán acompañarse a la demanda ejecutiva cuantos documentos considere el ejecutante útiles o convenientes para el mejor desarrollo de la ejecución y contengan datos de interés para despacharla.

5. EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN ORDINARIA

El despacho de la ejecución es la resolución en la que se acuerda la apertura formal de la ejecución forzosa. En la actualidad la ejecución se despacha siempre mediante un auto, que en la ley recibe el nombre de «orden general de ejecución».

De este modo, presentada la demanda ejecutiva, según el artículo 551.1 LEC el tribunal debe comprobar de oficio los siguientes extremos:

(a) Concurren todos los presupuestos y requisitos procesales que exige la ley (competencia, capacidad, legitimación activa y pasiva, defensa y representación, etc.) para abrir la ejecución forzosa.

(b) El título ejecutivo no presenta ninguna irregularidad formal.

(c) Las actuaciones o medidas ejecutivas que se solicitan por el ejecutante son conformes con la naturaleza y contenido del título.

(d) Si el título ejecutivo es un título extrajudicial, que ninguna de las cláusulas que sirva de fundamento a la ejecución o que determine la cantidad exigible sea de carácter abusivo.

(e) Adicionalmente ha de tenerse en cuenta que, según el artículo 568 LEC, no se dictará auto autorizando y despachando la ejecución cuando conste al tribunal que la persona contra la que se dirige la demanda ejecutiva se halla en situación de concurso.

Si falta alguna de las tres primeras condiciones (o la quinta), el tribunal dictará auto denegando el despacho de la ejecución. El auto que deniegue el despacho de la ejecución será directamente apelable, sustanciándose la apelación solo con el acreedor. También podrá el acreedor, a su elección, intentar recurso de reposición previo al de apelación. Una vez firme el auto que deniegue el despacho de la ejecución, el acreedor únicamente podrá hacer valer sus derechos en el proceso declarativo correspondiente, siempre y cuando no lo impida la

cosa juzgada de la resolución firme en la que se hubiese fundado la demanda ejecutiva.

Si la condición que no se cumple es la cuarta, es decir, cuando la ejecución se fundamente en un contrato celebrado entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario y el tribunal aprecie de oficio que alguna de las cláusulas relevantes del título puede ser calificada como abusiva, dará audiencia por quince días a las partes y, a continuación, acordará lo procedente mediante auto en el plazo de cinco días hábiles, conforme a lo previsto en el artículo 561.2 LEC. Una vez firme el auto que resuelva la cuestión, el pronunciamiento sobre el carácter abusivo de la cláusula o cláusulas afectadas tendrá eficacia de cosa juzgada.

Si por el contrario el tribunal considera que se cumplen todos los requisitos que exige el artículo 551.1 LEC, dictará auto conteniendo la orden general de ejecución y despachando la misma.

Importa destacar que, salvo en los supuestos de apreciación de oficio de una cláusula abusiva, la orden general de ejecución se dicta siempre sin haber oído al deudor: será más adelante, una vez que le sea notificado el despacho de la ejecución, cuando el ejecutado tendrá oportunidad de efectuar alegaciones en relación con la ejecución despachada, planteando en su caso el correspondiente incidente de oposición a la ejecución.

El auto despachando la ejecución expresará:

(a) La persona o personas a cuyo favor se despacha la ejecución y la persona o personas contra quienes se despacha.

(b) Si la ejecución se despacha en forma mancomunada o solidaria.

(c) La cantidad, en su caso, por la que se despacha la ejecución, por todos los conceptos.

(d) Las precisiones que resulte necesario realizar respecto de las partes o del contenido de la ejecución, según lo dispuesto en el título ejecutivo, y asimismo respecto de los responsables personales de la deuda o propietarios de bienes especialmente afectos a su pago o a los que haya de extenderse la ejecución, según lo establecido en el artículo 538 LEC.

(e) Cuando la ejecución se fundamente en un contrato celebrado entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, que las cláusulas que sirven de fundamento a la ejecución y que determinan la cantidad exigible insertas en los títulos ejecutivos extrajudiciales no son abusivas.

(f) Las actuaciones materiales de la ejecución que el tribunal delegue en el procurador o procuradora de la parte ejecutante, si esta ha solicitado que se efectúe dicha delegación conforme a lo dispuesto en el artículo 539.1 LEC.

Dictado el auto, en el mismo día o en el día hábil siguiente, el LAJ responsable de la ejecución dictará decreto en el que se contendrán:

(a) Las medidas ejecutivas concretas que resulten procedentes, incluido si fuera posible el embargo de bienes.

(b) El contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor, en los casos en que la ley establezca este requerimiento, y si se efectuará por funcionarios del cuerpo de auxilio judicial o por el procurador de la parte ejecutante, si lo hubiera solicitado.

(c) Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan, conforme a lo previsto en los artículos 589 y 590 LEC. Si se trata de un supuesto en el que no es necesario requerir el pago antes de proseguir con la ejecución, o si es necesario pero el ejecutante justifica ante el LAJ que la demora en la localización e investigación de bienes podría frustrar el buen fin de la ejecución, estas medidas se llevarán a efecto de inmediato, sin oír previamente al ejecutado ni esperar a la notificación del decreto.

El auto que autorice y despache ejecución, junto con el decreto que en su caso hubiera dictado el LAJ y una copia de la demanda ejecutiva, serán notificados al ejecutado o, en su caso, al procurador que le represente, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución, entendiéndose con él, en tal caso, las ulteriores actuaciones.

Además, el LAJ pondrá en conocimiento del Registro Público Concursal la existencia del auto por el que se despacha la ejecución, con expresa especificación del número de identificación fiscal del deudor, ya sea persona física o jurídica. El Registro Público Concursal notificará al tribunal que esté conociendo de la ejecución la práctica de cualquier asiento que se lleve a cabo asociado al número de identificación fiscal notificado, a los efectos previstos en la legislación concursal. Por su parte, el LAJ pondrá en conocimiento del Registro Público Concursal la finalización del procedimiento de ejecución, llegado el momento.

En cuanto al régimen de recursos:

- Contra el auto autorizando y despachando la ejecución no cabe recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado. Cuando el auto incluya un examen sobre el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del título ejecutivo, se indicará expresamente al deudor

que puede oponerse a la valoración realizada por el tribunal y se le advertirá de que, si no lo hace en tiempo y forma, ya no podrá impugnarla después.

- Contra el decreto de medidas ejecutivas dictado por el LAJ cabrá interponer recurso directo de revisión, sin efecto suspensivo, ante el tribunal que hubiere dictado la orden general de ejecución.

6. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

Como se acaba de decir, el ejecutado no puede recurrir el auto por el que se despacha la ejecución. Lo que en cambio puede hacer es oponerse a la ejecución, planteando en tiempo y forma el correspondiente incidente de oposición. En concreto, la oposición a la ejecución debe formularse por escrito en los diez días siguientes a la notificación del auto de despacho de la ejecución.

La oposición puede fundarse en motivos procesales o en motivos de fondo (o en una combinación de ambos). Los motivos posibles de oposición están recogidos en los artículos 556 a 559 de la LEC.

Por lo que respecta a la defensa jurídica del ejecutado fundada en posibles hechos o actos no comprendidos en las causas de oposición a la ejecución, el artículo 564 LEC establece que, si con posterioridad a la producción de un título ejecutivo extrajudicial, o después de precluir las posibilidades de alegación en el juicio del que resultó la condena cuya ejecución se pretende, se produjesen hechos o actos jurídicamente relevantes para los derechos del ejecutante o para los deberes del ejecutado, pero distintos de los admitidos por la ley como causas de oposición a la ejecución, la eficacia jurídica de esos hechos o actos nuevos deberá hacerse valer en el proceso declarativo que corresponda. Es decir, la ley no permite al ejecutado aducir dentro de la ejecución, como fundamento de su oposición, motivos de fondo distintos de los enunciados en los artículos 556 y 557 LEC, sin perjuicio de la posibilidad de hacerlos valer, llegado el caso, en un proceso declarativo independiente.

6.1. Oposición a la ejecución por motivos procesales

La oposición a la ejecución por motivos procesales puede fundarse en los siguientes defectos:

1.º Carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda.

2.º Falta de capacidad o de representación del ejecutante, o no acreditar el carácter o representación con que demanda.

3.º Nulidad radical del despacho de la ejecución, por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, o por no cumplir el documento presentado, el laudo o el acuerdo de mediación los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el artículo 520 LEC.

4.º Si el título ejecutivo fuera un laudo arbitral no protocolizado notarialmente, la falta de autenticidad de este.

Cuando la oposición del ejecutado se funde, exclusivamente o junto con otros motivos o causas, en defectos procesales, se dará al ejecutante la oportunidad de formular alegaciones sobre ellos en el plazo de cinco días.

Si el tribunal entiende que el defecto procesal aducido por el ejecutado es subsanable, concederá mediante providencia al ejecutante un plazo de diez días para subsanarlo.

Cuando el defecto o falta no sea subsanable, o no se subsanare en plazo, se dictará auto dejando sin efecto la ejecución despachada, con imposición de las costas al ejecutante.

Si por el contrario el tribunal no apreciase la existencia de los defectos procesales alegados en el escrito de oposición, dictará auto desestimándola y mandando seguir la ejecución adelante, e impondrá al ejecutado las costas del incidente de oposición.

6.2. Oposición a la ejecución por motivos de fondo

6.2.1. Oposición por motivos de fondo a la ejecución de títulos judiciales

La oposición a la ejecución de resoluciones procesales o arbitrales o de los acuerdos de mediación solamente podrá basarse en los siguientes motivos de fondo (artículo 556 LEC):

1.º Pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, laudo o acuerdo, que habrá de justificar documentalmente.

2.º Caducidad de la acción ejecutiva. En este punto ha de tenerse en cuenta que, según el artículo 549 LEC, la acción ejecutiva fundada en títulos judiciales y asimilados (laudo arbitral, acuerdo de mediación o resolución del tribunal o del letrado de la Administración de Justicia que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso), caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o reso-

lución de que se trate. En cambio, si se insta el despacho de la ejecución dentro de ese plazo, la acción ejecutiva ya no caducará nunca, en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (véase el artículo 1911 CC).

3.º Existencia de pacto o transacción para evitar la ejecución, siempre que conste en documento público.

Como regla general la oposición del ejecutado no suspenderá el curso de la ejecución. Ahora bien, cuando la ejecución se haya despachado en virtud del auto a que se refiere el artículo 517.2.8º LEC (auto de cuantía máxima), una vez que el LAJ haya tenido por formulada oposición, en la misma resolución ordenará la suspensión de la ejecución. En estos casos, además, la oposición podrá fundarse en cualquiera de las causas previstas en el artículo 557 LEC y en las que se expresan a continuación:

(a) Culpa exclusiva de la víctima.

(b) Fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo.

(c) Concurrencia de culpas.

6.2.2. Oposición por motivos de fondo a la ejecución de títulos extrajudiciales

Cuando se despache ejecución por cualquiera de los títulos ejecutivos previstos en los números 4º, 5º, 6º y 7º del artículo 517.2 LEC, así como por cualesquiera otros documentos con fuerza ejecutiva a los que se refiere el número 9º, el ejecutado sólo podrá oponerse a ella invocando alguna de las causas siguientes:

1.ª Pago, que pueda acreditar documentalmente.

2.ª Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva.

3.ª Pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie.

4.ª Prescripción y caducidad.

5.ª Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente.

6.ª Transacción, siempre que conste en documento público.

7.ª Que el título contiene cláusulas abusivas.

En todos estos casos, en principio el LAJ deberá suspender el curso de la ejecución mediante diligencia de ordenación. Ahora bien, cuando la oposición se base exclusivamente en pluspetición o exceso, la ejecución solo se suspenderá si el ejecutado pone a disposición del tribunal, para su inmediata entrega por el LAJ al ejecutante, la cantidad que considere debida. En caso contrario la ejecución continuará su curso, pero el producto de la venta de bienes embargados, en lo que exceda de la cantidad reconocida como debida por el ejecutado, no se entregará al ejecutante mientras la oposición no haya sido resuelta.

6.2.3. Sustanciación y decisión de la oposición a la ejecución por motivos de fondo

Formulada la oposición por el ejecutado, si en ella se adujeron motivos procesales junto con los motivos de fondo, deberán examinarse primero las cuestiones procesales conforme al procedimiento que se ha expuesto antes. Una vez desestimada la oposición a la ejecución por motivos procesales, o si no se hubieran alegado motivos de este tipo, se dará entonces al ejecutante la posibilidad de impugnar la oposición basada en motivos de fondo, para lo cual dispondrá de un plazo de cinco días, contados desde la notificación de la resolución de la oposición por motivos procesales o, en su caso, desde el traslado del escrito de oposición.

En sus respectivos escritos las partes podrán solicitar la celebración de vista, que el tribunal acordará mediante providencia si la controversia sobre la oposición no pudiese resolverse con los documentos aportados.

Si no se solicita la vista, o si el tribunal no considera procedente su celebración, se resolverá sin más trámites la oposición.

Por el contrario, cuando se acuerde la celebración de vista, caben tres posibilidades:

(a) No comparece el ejecutado: el tribunal le tendrá por desistido de la oposición y le condenará a las costas del incidente, pudiéndole imponer además la obligación de indemnizar al ejecutante comparecido, si este lo solicita y acredita los daños y perjuicios sufridos.

(b) Quien no comparece a la vista de la oposición es el ejecutante: en este caso el tribunal resolverá sobre la oposición sin oírle.

(c) Comparecen ambas partes: la vista se desarrollará con arreglo a lo previsto para el juicio verbal, dictándose a continuación la resolución que proceda.

Oídas las partes y, en su caso, celebrada la vista, el tribunal adoptará mediante auto, a los solos efectos de la ejecución, alguna de las siguientes resoluciones:

1.ª Desestimar totalmente la oposición del ejecutado: en este caso el tribunal declarará procedente la continuación de la ejecución por la cantidad que se hubiese despachado. El auto que desestime totalmente la oposición condenará al ejecutado al pago de las costas del incidente.

2.ª Desestimar parcialmente la oposición: si la oposición se basó en la pluspetición y se desestima parcialmente, la ejecución se declarará procedente solo por la cantidad que corresponda.

3.ª Estimar la oposición: en este supuesto, el auto declarará que no procede la ejecución, dejándola sin efecto, mandando alzar los embargos y las medidas de garantía de la traba que se hubiesen adoptado y reintegrando al ejecutado a la situación anterior al despacho de la ejecución conforme a lo dispuesto en los artículos 533 y 534 de la LEC. Además se condenará al ejecutante a pagar las costas del incidente de oposición.

Cuando el tribunal aprecie el carácter abusivo de una o varias cláusulas del título ejecutivo, el auto que se dicte determinará las consecuencias de ese carácter, bien decretando la improcedencia de la ejecución, o bien despachándola sin aplicación de las cláusulas consideradas abusivas. Una vez firme el auto, los pronunciamientos sobre esta cuestión tendrán eficacia de cosa juzgada.

Sea cual sea el contenido del auto, será susceptible de recurso de apelación, que no suspenderá el curso de la ejecución si la resolución recurrida hubiera desestimado la oposición.

En cambio, si la resolución recurrida hubiera estimado la oposición, el ejecutante podrá solicitar que se mantengan los embargos y medidas de garantía adoptadas y que se adopten las que procedan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 700 LEC. El tribunal lo acordará así mediante providencia, siempre que el ejecutante preste caución suficiente, que se fijará en la propia resolución, para asegurar la indemnización que pueda corresponder al ejecutado en caso de que la estimación de la oposición sea confirmada.

6.3. Impugnación de actuaciones ejecutivas concretas

Más allá del incidente de oposición a la ejecución en su conjunto, tanto al ejecutado como a los demás sujetos mencionados en el artículo 538 LEC se les permite impugnar actuaciones ejecutivas concretas. La ley distingue dos situaciones:

1.º Impugnación de infracciones legales en el curso de la ejecución, es decir, de la infracción de normas que regulen los actos concretos del proceso de ejecución (ya sea de títulos judiciales o extrajudiciales). Estas infracciones se pueden denunciar:

(a) Por medio del recurso de apelación, cuando la ley prevea expresamente esta posibilidad.

(b) Por medio del recurso de reposición, si la infracción consta o se comete en una resolución, ya sea del tribunal o del LAJ.

(c) Mediante escrito dirigido al tribunal, si no existiera resolución expresa frente a la que recurrir. En el escrito se expresará con claridad la resolución o actuación que se pretende para remediar la infracción alegada.

(d) Si se alegase que la infracción denunciada entraña nulidad de actuaciones, o si el tribunal de oficio lo estimase así, se estará a lo dispuesto en los artículos 225 y siguientes de la LEC, que contienen el régimen de la nulidad de los actos procesales. Si la nulidad se alega ante el LAJ, o si el propio LAJ considera que hay motivos para declararla, dará cuenta al tribunal que autorizó la ejecución para que resuelva sobre ello.

2.º Por su parte, la impugnación de los actos de ejecución contradictorios con lo dispuesto en los títulos ejecutivos judiciales se rige por las siguientes pautas:

(a) Cuando, habiéndose despachado ejecución en virtud de sentencias o resoluciones judiciales, el tribunal competente para la ejecución provea en contradicción con el título ejecutivo, la parte perjudicada podrá interponer recurso de reposición y, si se desestimare, de apelación.

(b) Si la resolución contraria al título ejecutivo la hubiera dictado el LAJ, cabrá recurso de reposición, posterior recurso de revisión ante el tribunal y, si este fuera desestimado, recurso de apelación.

(c) En todos estos casos, la parte que recurra podrá pedir la suspensión de la actuación ejecutiva impugnada, que será acordada por el tribunal si el recurrente presta caución suficiente para responder de los daños que el retraso pueda causar a la otra parte.

7. LA ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES

A instancia de cualquiera de las partes, o de oficio, se acordará por el LAJ la acumulación de los procesos de ejecución pendientes entre el mismo acreedor ejecutante y el mismo deudor ejecutado.

Los diferentes procesos de ejecución que se sigan frente al mismo ejecutado podrán acumularse, a instancia de cualquiera de los ejecutantes, si el LAJ competente en el proceso más antiguo lo considera más conveniente para la satisfacción de todos los acreedores ejecutantes.

La petición de acumulación se sustanciará en la forma prevenida en los artículos 74 y siguientes de la LEC.

Cuando la ejecución se dirija exclusivamente sobre bienes especialmente hipotecados, sólo podrá acordarse la acumulación a otros procesos de ejecución cuando estos últimos se sigan para hacer efectiva otras garantías hipotecarias sobre los mismos bienes.

8. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN ORDINARIA

La suspensión de la ejecución solo cabe en dos supuestos:

- Cuando la ley lo ordene de modo expreso.
- Cuando lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución.

Suspendida la ejecución, podrán, no obstante, adoptarse o mantenerse medidas de garantía de los embargos y se practicarán, en todo caso, los que ya se hubiesen acordado con anterioridad a la suspensión.

Los supuestos legales generales de suspensión de la ejecución están recogidos en los artículos 565 a 569 LEC, que establecen las siguientes reglas:

(a) En cualquier momento del procedimiento las partes podrán decidir someterse a mediación o a un MASC, en cuyo caso se suspenderá la ejecución. Si la mediación o el MASC terminan sin acuerdo de las partes, la suspensión se alzará a petición de cualquiera de ellas. Si por el contrario las partes llegan a un acuerdo extrajudicial por esos medios, caben dos posibilidades:

   — Primera posibilidad: el acuerdo extrajudicial se cumple, o hace innecesaria la continuación del procedimiento. En este caso el ejecutante informará al tribunal, que procederá al archivo de la ejecución.

   — Segunda posibilidad: las partes solicitan la homologación judicial del acuerdo. En este otro caso también se procederá al archivo de la ejecución.

(b) Si, despachada ejecución, se admite una demanda de revisión o de rescisión de sentencia firme dictada en rebeldía, a instancia de parte el tribunal competente para la ejecución podrá ordenar, si las circunstancias del caso lo aconsejan, que se suspendan las actuaciones de ejecución de la sentencia hasta que se resuelva la demanda de revisión o rescisión. Para acordar la suspensión el tribunal deberá exigir a quien la haya pe-

dido una caución por el valor de lo litigado y los daños y perjuicios que pudieren irrogarse por la inejecución de la sentencia. Antes de decidir sobre la suspensión de la ejecución de la sentencia objeto de revisión, el tribunal oirá el parecer del Ministerio Fiscal.

(c) La interposición de recursos ordinarios en el seno de la ejecución no suspenderá, por sí misma, el curso de las actuaciones ejecutivas. Sin embargo, si el ejecutado acredita que la resolución frente a la que recurre le produce un daño de difícil reparación, podrá solicitar del tribunal la suspensión de la actuación recurrida, prestando, en las formas permitidas por esta ley, caución suficiente para responder de los perjuicios que el retraso pudiera producir.

(d) Si, estando pendiente la ejecución forzosa, se produce la declaración del concurso del deudor, tan pronto como conste en el procedimiento tal declaración el LAJ decretará la suspensión de la ejecución en el estado en que se halle. Si existieran varios ejecutado y la declaración de concurso afectase solo a alguno o algunos de ellos, la ejecución continuará respecto de los demás.

(e) La presentación de denuncia o la interposición de querella en que se expongan hechos de apariencia delictiva relacionados con el título ejecutivo o con el despacho de la ejecución forzosa no determinarán, por sí solas, que se decrete la suspensión de esta. Sin embargo, si se encontrase pendiente causa criminal en que se investiguen hechos de apariencia delictiva que, de ser ciertos, determinarían la falsedad o nulidad del título o la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución, el tribunal que la autorizó, oídas las partes y el Ministerio Fiscal, acordará la suspensión de la ejecución. En este supuesto, la ejecución solo podrá seguir adelante si el ejecutante presta caución suficiente, a juicio del tribunal, para responder de lo que perciba y de los daños y perjuicios que la ejecución produzca al ejecutado. Sea como fuere, si se produce la suspensión y posteriormente la causa penal termina por resolución en que se declare la inexistencia del hecho o su atipicidad (no era delictivo), el ejecutante podrá pedir que se le indemnicen los daños y perjuicios que le hubiera causado la suspensión de la ejecución, que se liquidarán conforme a lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes de la LEC.

9. TERMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN

Según el artículo 570 LEC, la ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante. Producida esta, el LAJ dictará un de-

creto acordando poner fin a la ejecución, contra el que se podrá interponer recurso directo de revisión ante el tribunal.

10. LA EJECUCIÓN DINERARIA

10.1. Visión general

La ejecución dineraria es aquella que se despacha en virtud de un título ejecutivo del que, directa o indirectamente, resulta el deber de entregar una cantidad de dinero. Es decir, la ejecución dineraria tiene por objeto obtener cantidades de dinero líquidas con las que satisfacer el derecho de crédito del ejecutante por todos sus conceptos (principal, intereses y costas).

La ejecución dineraria empieza mediante demanda ejecutiva, que debe tener el contenido mínimo al que se refiere el artículo 549.1 LEC, y a la que se deben acompañar los documentos enumerados en el artículo 550.1 LEC (y, en su caso, los del artículo 573 LEC), junto con aquellos otros que se consideren útiles o convenientes para el mejor desarrollo de la ejecución, o que contengan datos de interés para despacharla. Como se ha visto antes, cuando el título ejecutivo sea una resolución dictada por el tribunal competente para conocer de la ejecución, la demanda ejecutiva podrá limitarse a la solicitud de que se despache la ejecución, identificando la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda.

Examinada la demanda ejecutiva, si se cumplen todos los presupuestos procesales, el título es formalmente regular, no contiene cláusulas abusivas (tratándose de un título extrajudicial) y la tutela ejecutiva solicitada se adecúa a su contenido, el juez dictará un auto despachando la ejecución, la llamada «orden general de ejecución» del artículo 551 LEC. Ese auto se dicta sin dar previa audiencia al ejecutado; pues en el ordenamiento jurídico español el proceso de ejecución se abre *inaudita parte debitoris*, esto es, sin haber oído al deudor (sin perjuicio de la necesidad de darle audiencia con posterioridad, como se explicará enseguida).

Ese mismo día, o al día siguiente, el LAJ dictará un decreto que contendrá las medidas ejecutivas concretas que proceda adoptar ya en ese momento: requerimiento de pago en caso de que resulte necesario, medidas de localización de bienes o investigación del patrimonio del deudor ejecutado, embargos y medidas de garantía de los mismos que resulte conveniente adoptar o imponer, etc.

Despachada la ejecución dineraria, se notifica el despacho al ejecutado, a quien se otorga un plazo de veinte días para formular oposición a la ejecución, aunque solo por motivos tasados legalmente. Tanto si el ejecutado se opone como si no, a partir de ese momento se procede a embargar o «trabar» dinero y bienes susceptibles de ser vendidos a terceros (susceptibles, por tanto, de *rea-*

lización forzosa). Evidentemente, si se embarga dinero en efectivo no habrá que venderlo, sino que se entregará directamente al ejecutante.

Como regla general, únicamente se pueden embargar bienes pertenecientes al deudor que sean patrimoniales y alienables y que no hayan sido expresamente declarados inembargables por la ley. Las reglas que deben aplicarse en materia de embargo están contenidas en los artículos 584 a 633 LEC. Esos artículos contienen disposiciones en cuanto a la investigación del patrimonio del ejecutado, qué bienes son embargables y cuáles no, el momento y el orden de los embargos, su modificación (mejora o reducción) y su garantía o aseguramiento.

La enajenación forzosa de los bienes embargados puede tener lugar de dos modos distintos: por convenio o acuerdo extraprocesal de las partes o por subasta pública, la cual se debe celebrar a través de internet y cuyo régimen varía significativamente en función de que lo embargado sea un bien mueble o un bien inmueble (artículos 643 a 675 LEC).

Sea cual sea el sistema de realización que se vaya a seguir, si las partes de la ejecución no están de acuerdo en cuanto al valor económico de los bienes embargados, habrá que proceder con carácter previo a su tasación o avalúo mediante perito tasador.

Obtenido el dinero, ya sea directamente o como producto de la realización forzosa de un bien integrante del patrimonio del ejecutado, se le entregará al acreedor ejecutante para cubrir el importe de la deuda con sus intereses. El sobrante, si lo hay, se devolverá al ejecutado después de haber satisfecho las costas del procedimiento.

Lo que se acaba de exponer es el régimen general de la ejecución dineraria. Cuando la ejecución se proyecte sobre bienes hipotecados o pignorados, habrá que estar a las especialidades previstas en los artículos 681 a 698 LEC, que se estudian en la siguiente lección.

10.2. El requerimiento de pago

Una vez despachada la ejecución dineraria, antes de proceder con los embargos, debe requerirse de pago al ejecutado por la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados, en su caso, hasta la fecha de la demanda.

El requerimiento de pago no es necesario en dos supuestos:

(a) Cuando la ejecución se funde en resoluciones procesales o arbitrales, esto es, resoluciones del LAJ, resoluciones judiciales, resoluciones que aprueben transacciones o convenios alcanzados dentro del proceso, laudos arbitrales

o acuerdos de mediación que obliguen a entregar cantidades determinadas de dinero.

(b) Cuando la ejecución se funde en cualquier otro tipo de título ejecutivo, pero a la demanda se haya acompañado acta notarial que acredite haberse requerido de pago al ejecutado con al menos diez días de antelación.

El requerimiento se efectuará en el domicilio que figure en el título ejecutivo. Podrá también hacerse través de la sede judicial electrónica, en el caso de que el ejecutado esté obligado a intervenir con la Administración de Justicia a través de medios electrónicos. A petición del ejecutante, el requerimiento podrá hacerse, además, en cualquier lugar en el que, incluso de forma accidental, el ejecutado pudiera ser hallado.

Si no se encontrase el ejecutado en el domicilio que conste en el título ejecutivo, podrá comenzarse con los embargos si el ejecutante lo solicita, sin perjuicio de intentar de nuevo el requerimiento con arreglo a lo dispuesto para los actos de comunicación mediante entrega de la resolución o de cédula y, en su caso, para la comunicación edictal.

Si el ejecutado paga en el acto del requerimiento, el LAJ pondrá la suma de dinero correspondiente a disposición del ejecutante, y entregará al ejecutado justificante del pago realizado. En este caso serán de cargo del deudor todas las costas causadas, salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución.

Satisfechos los intereses y las costas, el LAJ dictará decreto dando por terminada la ejecución.

Si por el contrario el ejecutado no atiende el requerimiento (no paga), el LAJ procederá al embargo de sus bienes en la medida suficiente para responder de la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución y las costas de esta.

10.3. El embargo de bienes

10.3.1. Concepto

El embargo ejecutivo tiene tres importantes efectos:

(a) En primer lugar, sujeta o vincula los bienes embargados a las resultas de la ejecución forzosa.

(b) En segundo lugar, otorga al tribunal la potestad de transmitirlos a terceros a título oneroso. En efecto, el sentido que tiene el embargo es, precisamente, que la Administración de Justicia pueda enajenar los

bienes embargados para obtener dinero con el que poder satisfacer al acreedor.

(c) Por último, el embargo confiere al acreedor ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes embargados, con el fin de satisfacer el importe de la deuda que conste en el título, los intereses que procedan y las costas de la ejecución.

El embargo se considera producido desde que se decrete por el LAJ o desde que se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba. El LAJ adoptará inmediatamente dichas medidas de garantía y publicidad, expidiendo de oficio los despachos precisos.

10.3.2. Localización de los bienes susceptibles de embargo. Requerimiento de manifestación de bienes e investigación del patrimonio del ejecutado

Con carácter general, el ejecutante tiene la carga de señalar en su demanda ejecutiva los bienes del ejecutado cuyo embargo estime suficiente para el buen fin de la ejecución. Ahora bien, si por cualquier motivo no hace este señalamiento (por ejemplo, porque no conoce suficientemente el patrimonio del deudor), será el LAJ quien requiera de oficio al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión de las cargas y gravámenes que pesen sobre ellos, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título.

Este requerimiento de manifestación de bienes se hará con apercibimiento de las sanciones que pueden imponérsele a su destinatario -como mínimo, por desobediencia grave- en caso de que no presente la relación solicitada o incluya en ella bienes que no sean suyos, excluya bienes susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que les afecten.

Si el ejecutado no señala bienes susceptibles de embargo, o el valor de los señalados resulta insuficiente para el buen fin de la ejecución, el LAJ dictará decreto advirtiéndole de que, si se encuentra en estado de insolvencia actual, tiene el deber de solicitar la declaración de concurso de acreedores. Además, le informará de que, en caso de probabilidad de insolvencia, de insolvencia inminente o de insolvencia actual, puede comunicar al tribunal competente el inicio o la voluntad de iniciar negociaciones con sus acreedores para alcanzar un plan de reestructuración, con paralización de todas las ejecuciones que se hayan despachado contra él durante el tiempo que dure esa negociación.

El LAJ podrá también, mediante decreto, imponer multas coercitivas periódicas al ejecutado cuando no responda debidamente al requerimiento de manifestación de bienes. Para fijar la cuantía de estas multas, se tendrá en cuenta la

cantidad por la que se haya despachado ejecución, la resistencia a la presentación de la relación de bienes y la capacidad económica del requerido, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto el apremio económico en atención a su comportamiento y a las alegaciones que presente para justificarse.

Con independencia de lo anterior, si el ejecutante no puede designar bienes del deudor suficientes para el fin de la ejecución, podrá solicitar al LAJ que requiera a las entidades financieras, organismos y registros públicos o personas que él indique, para que faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia. Al identificar a los posibles destinatarios del requerimiento, el ejecutante tiene que explicar sucintamente las razones por las que estima que el sujeto u organismo de que se trate dispone de información sobre el patrimonio del ejecutado. El LAJ no reclamará datos de organismos y registros cuando el ejecutante pudiera obtenerlos por sí mismo, o a través de su procurador debidamente facultado al efecto.

Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar su colaboración en las actuaciones de ejecución y a entregar al LAJ encargado de la ejecución -o al procurador del ejecutante, cuando así lo solicite su representado y a su costa-, cuantos documentos y datos tengan en su poder, y cuya entrega haya sido acordada por el LAJ; sin más limitaciones que las que imponen el respeto a los derechos fundamentales o las que, para casos determinados, expresamente impongan las leyes.

Cuando dichas personas o entidades aleguen razones legales o de respeto a los derechos fundamentales para no proporcionar la información requerida, el LAJ dará cuenta al tribunal para que decida lo que proceda.

El tribunal, previa audiencia de los interesados, podrá, en pieza separada, acordar la imposición de multas coercitivas periódicas a las personas y entidades que no presten la colaboración que se les haya requerido. Al no ser parte en la ejecución, estas últimas solo podrán recurrir la sanción a través de las vías previstas en el artículo 556 LOPJ (recurso potestativo «de audiencia en justicia» ante el tribunal ejecutor y recurso de alzada ante la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma).

10.3.3. Bienes susceptibles de embargo

Pueden ser objeto de embargo cualesquiera bienes pertenecientes al ejecutado que sean patrimoniales, alienables y que no hayan sido expresamente declarados inembargables. Al mismo tiempo, la decisión acerca de qué bienes embargar está sujeta a un cierto criterio de proporcionalidad, ya que con carácter general la ley prohíbe embargar bienes cuyo previsible valor exceda de la cantidad por la que se haya despachado ejecución, salvo que en el patrimonio

del ejecutado solo haya esos bienes y su afección resulte necesaria para los fines de la ejecución.

En principio el embargo solo puede trabarse sobre bienes y derechos existentes. La LEC dispone la nulidad tanto del embargo indeterminado como de aquel que se proyecte sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste. No obstante, esta regla conoce excepciones, como el llamado «embargo de sobrante», que se explica más adelante; o como la excepción prevista en el artículo 588.2 LEC, que permite embargar de forma indeterminada los depósitos bancarios y los saldos favorables que arrojen las cuentas abiertas en entidades de crédito, siempre que, en razón del título ejecutivo, se establezca por el LAJ una cantidad como límite máximo. De lo que exceda de ese límite el ejecutado podrá disponer libremente.

10.3.4. Bienes inembargables

Por disposición del artículo 605 LEC, son absolutamente inembargables:

- Los animales de compañía, sin perjuicio de la embargabilidad de las rentas que los mismos puedan generar.
- Los bienes que hayan sido declarados inalienables.
- Los derechos accesorios que no sean alienables con independencia del principal.
- Los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial.
- Los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal.

Además, son también inembargables:

- El mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia.
- Los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada.
- Los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas.

- Las cantidades expresamente declaradas inembargables por ley.
- Los bienes y cantidades declarados inembargables por Tratados ratificados por España.
- El salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.

Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a la escala prevista en el artículo 607.2 LEC:

1.º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.

2.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.

3.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100.

4.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.

5.º Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100.

Si el ejecutado es beneficiario de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola vez la parte inembargable. Igualmente serán acumulables los salarios, sueldos y pensiones, retribuciones o equivalentes de los cónyuges cuando el régimen económico que les rija no sea el de separación de bienes y rentas de toda clase.

La escala del artículo 607 LEC no resulta de aplicación en dos supuestos especiales:

a) Ejecución de sentencias que condenen al pago de alimentos, cuando la obligación de satisfacerlos nazca directamente de la ley. Se incluyen aquí los pronunciamientos contenidos en las sentencias dictadas en procesos de nulidad, separación o divorcio sobre alimentos debidos al cónyuge o a los hijos, o en los decretos o escrituras públicas que formalicen el convenio regulador que los establezcan.

b) Ejecución de una sentencia, decreto o escritura pública que establezca el pago de una pensión compensatoria, siempre que la parte ejecutante así lo solicite y acredite una necesidad económica que lo justifique, previa ponderación de la situación económica del ejecutante y ejecutado.

En estos casos, así como en los de las medidas cautelares correspondientes, será el tribunal quien fije a tanto alzado la cantidad que puede ser embargada, sin atender a los límites del artículo 607 LEC.

El embargo trabado sobre bienes inembargables es nulo de pleno derecho. El ejecutado podrá denunciar esta nulidad ante el tribunal de la ejecución mediante los recursos ordinarios, o por simple comparecencia ante el LAJ si no se hubiera personado en la ejecución ni deseara hacerlo. Las alegaciones de nulidad las resuelve siempre el tribunal por medio de un auto.

10.3.5. Pertenencia al ejecutado de los bienes embargados

En principio, en el curso de la ejecución solamente deben embargarse bienes pertenecientes al ejecutado.

Ahora bien, para juzgar sobre la pertenencia al ejecutado de los bienes, el LAJ puede basarse en indicios y signos externos, sin necesidad de investigaciones ni otras actuaciones. Es decir, el embargo de los bienes se suele producir siempre sobre la base de una mera apariencia de titularidad. El LAJ no está obligado a llevar a cabo una investigación exhaustiva acerca de la titularidad de los bienes que embarga. De hecho, normalmente se limitará a presumir que son del ejecutado los bienes que están en su posesión, pues la posesión es la forma natural de publicidad de la titularidad sobre las cosas.

Cuando el LAJ tenga motivos racionales para entender que los bienes que se propone trabar pueden pertenecer a un tercero, ya sea por percepción directa o por manifestaciones realizadas por el ejecutado u otras personas, ordenará mediante diligencia de ordenación que se le comunique a dicho tercero la inminencia de la traba. Si el tercero no comparece ni da razones en el plazo de cinco días, el LAJ dictará decreto mandando embargar los bienes, a no ser que las partes, dentro del mismo plazo concedido al tercero, hayan manifestado su conformidad con que no se realice el embargo.

Si el tercero se opone razonadamente al embargo, aportando -cuando sea necesario- los documentos que justifiquen su derecho, el LAJ dará traslado a las partes de la ejecución por plazo común de cinco días y, a continuación, remitirá los autos al tribunal para que resuelva lo que proceda.

Tratándose de bienes cuyo dominio sea susceptible de inscripción registral, se ordenará el embargo a menos que el tercero acredite ser titular registral mediante la correspondiente certificación del Registrador, quedando a salvo los derechos de los eventuales titulares no inscritos, que podrán ejercitarse contra quien y como corresponda.

No obstante, cuando el bien de cuyo embargo se trate sea la vivienda familiar del tercero y este presentase al tribunal el documento privado que justifi-

que su adquisición, el LAJ dará traslado a las partes. Si, en el plazo de cinco días, las partes manifiestan su conformidad con que no se realice el embargo, el LAJ se abstendrá de acordarlo.

10.3.6. Tercería de dominio

Dado que, como se acaba de explicar, los embargos se practican sobre la base de simples indicios de titularidad, en la práctica es posible que se embarguen por error bienes de terceras personas ajenas a la ejecución. Estos embargos son válidos y eficaces. Por eso, si el verdadero titular no comparece para hacer valer sus derechos, no podrá impugnar después la enajenación de los bienes embargados que el comprador (rematante o adjudicatario) haya adquirido de modo irreivindicable (véase al respecto el artículo 464 CC); sin perjuicio, claro está, de las acciones de resarcimiento, de enriquecimiento injusto o, en su caso, de nulidad de la enajenación que puedan corresponder al dueño que se ha visto privado de un bien como consecuencia de un embargo trabado erróneamente en una ejecución despachada contra otra persona.

El principal instrumento que la LEC pone a disposición de los terceros titulares de bienes embargados en el curso de una ejecución seguida contra otro sujeto es la llamada «tercería de dominio». A través de la tercería de dominio, esos terceros pueden solicitar el alzamiento de los embargos que pesen sobre los bienes de los que sean propietarios.

En esencia, el régimen procesal de la tercería de dominio es el siguiente:

(a) Legitimación activa: puede interponer una tercería de dominio quien, sin ser parte en la ejecución, afirme ser dueño de un bien que se haya embargado como perteneciente al ejecutado (siempre y cuando, claro está, no lo haya adquirido de este una vez trabado el embargo). Podrán también interponer tercerías para el alzamiento del embargo quienes sean titulares de derechos que, por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de uno o varios bienes embargados como pertenecientes al ejecutado.

(b) Legitimación pasiva: la demanda de tercería se interpondrá frente al acreedor ejecutante y también frente al ejecutado cuando el bien al que se refiera haya sido designado por él como susceptible de embargo. Aunque la demanda de tercería no se haya dirigido contra él, el ejecutado podrá intervenir en el procedimiento con los mismos derechos procesales que las partes de la tercería (tercerista y ejecutante), por lo que debe notificársele siempre la admisión a trámite de la demanda.

(c) Objeto: en la tercería de dominio al tercerista únicamente se le admite una pretensión, que es la dirigida al alzamiento del embargo. Por su

parte, el ejecutante y, en su caso, el ejecutado solo pueden pretender el mantenimiento del embargo sobre el bien objeto de tercería. No se permitirá, en ningún caso, que un mismo tercerista interponga segunda o ulterior tercería sobre los mismos bienes, fundada en títulos o derechos que poseyera al tiempo de formular la primera. Es decir, el tercerista tiene la carga de acumular todos los títulos o derechos en los que se puede fundar su demanda al tiempo de interponerla, ya que los que no utilice precluirán y no servirán para intentar otra tercería de dominio.

(d) Forma y momento de interposición: la tercería de dominio ha de interponerse siempre en forma de demanda ante el LAJ responsable de la ejecución. Se podrá formular en cualquier momento desde que se hubiera embargado el bien o bienes a que se refiera, aunque el embargo sea solamente preventivo. Existe no obstante un importante límite temporal: el tribunal, mediante auto, rechazará de plano la demanda de tercería de dominio que se interponga con posterioridad a la transmisión del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en pública subasta. Al margen de lo anterior, junto con la demanda de tercería de dominio debe aportarse siempre un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista. El tribunal, mediante auto, rechazará también de plano y sin sustanciación alguna la demanda de tercería de dominio a la que no se acompañe dicho principio de prueba.

(e) Competencia y tramitación: la demanda de tercería de dominio se resolverá por el tribunal que dictó la orden general de ejecución y se sustanciará por los trámites previstos para el juicio verbal, aunque en este caso el procedimiento terminará por medio de un auto en lugar de mediante sentencia.

(f) Efectos de la admisión de la demanda de tercería de dominio: la admisión de la demanda de tercería tiene como primer efecto inmediato la suspensión de la ejecución respecto del bien a que se refiera (solo respecto de ese bien). Ahora bien, el tribunal, previa audiencia de las partes si lo considera necesario, podrá condicionar la suspensión de la ejecución respecto del bien objeto de la tercería a que el tercerista preste caución por los daños y perjuicios que pueda sufrir el acreedor ejecutante. Por otra parte, la admisión de una tercería de dominio es razón suficiente para que, si alguien lo solicita, el LAJ ordene la mejora del embargo (no se mejorará de oficio, sino solo a instancia de parte).

(g) Efectos de la falta de contestación: en la tercería de dominio, la falta de contestación equivale a una admisión de hechos. Es decir, si los deman-

dados no contestan a la demanda, se entenderá que admiten los hechos alegados en ella.

(h) Resolución: la tercería de dominio se resolverá por medio de auto, que se pronunciará sobre la pertenencia del bien y la procedencia de su embargo a los únicos efectos de la ejecución en curso, sin que produzca efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien.

(i) Costas: el auto que decida la tercería se pronunciará sobre las costas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 394 y siguientes de la LEC. A los demandados que no contesten a la demanda de tercería (ejecutante y/o ejecutado) no se les impondrán las costas, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en su actuación procesal.

(j) Estimación de la tercería de dominio: si se estima la tercería de dominio, el auto ordenará el alzamiento de la traba y la remoción del depósito, así como la cancelación de la anotación preventiva y de cualquier otra medida de garantía del embargo que se hubiera podido adoptar.

10.3.7. Reembargo. Embargo de sobrante

El embargo se puede proyectar sobre bienes o derechos ya embargados en otra ejecución forzosa. En estos casos, el reembargo otorgará al reembargante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga con la realización de los bienes, una vez satisfechos los derechos de los ejecutantes a cuya instancia se hubiesen trabado los embargos anteriores.

Si se alzase el primer embargo, el ejecutante del proceso en el que se hubiera trabado el primer reembargo quedará en la posición de primer ejecutante y podrá solicitar la realización forzosa de los bienes reembargados (y así sucesivamente para todos los reembargantes, si es que hubiera varios).

La LEC permite incluso al reembargante solicitar él mismo la realización forzosa de los bienes, sin necesidad de alzamiento del embargo o embargos anteriores, con una única condición: que los derechos de los embargantes anteriores no se vean afectados por la realización.

El reembargante puede además solicitar al LAJ la adopción de medidas de garantía del reembargo, siempre que no entorpezcan una ejecución anterior y no sean incompatibles con las adoptadas a favor de quien logró el embargo primero.

Distinto del reembargo es el llamado «embargo de sobrante». Este último no se proyecta sobre un bien concreto, sino sobre la cantidad de dinero que pueda quedar tras la realización forzosa de dicho bien en otra ejecución en la

que haya sido embargado previamente. Es decir, no se vuelve a embargar el bien (por lo tanto no hay reembargo), sino solamente el dinero que eventualmente pueda sobrar tras haber satisfecho el derecho del primer embargante.

El efecto que tiene el embargo de sobrante (que, más que un embargo, es una *expectativa* de embargo) es que se esperará a que el bien de que se trate sea realizado forzosamente en la ejecución iniciada por el primer embargante. Una vez satisfecho el crédito de este último con el dinero obtenido de la venta del bien, si sobra algo se ingresará en la cuenta de depósitos y consignaciones del tribunal, para que se pueda utilizar en la ejecución en la que se ordenó el embargo del sobrante.

Cuando los bienes realizados sean inmuebles, antes de efectuar este ingreso del sobrante en la cuenta de depósitos y consignaciones habrá que satisfacer el derecho no solo del primer embargante, sino también de todos los acreedores que tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al de aquel y que tengan preferencia sobre el acreedor en cuyo favor se acordó el embargo de sobrante.

10.3.8. Evitación del embargo mediante la consignación de la cantidad debida

Iniciada la ejecución forzosa, si el ejecutado tiene intención de formular oposición, puede evitar que se empiecen a embargar sus bienes consignando la cantidad por la que se hubiera despachado la ejecución.

De igual forma, por medio de la consignación el ejecutado puede lograr que se alcen los embargos que ya se hubieran trabado. Esta consignación puede efectuarse en cualquier momento posterior al embargo, antes de que se resuelva la oposición a la ejecución.

Si el ejecutado formula oposición, la cantidad consignada se depositará en el establecimiento o entidad designada para ello y el embargo seguirá en suspenso.

Si por el contrario el ejecutado consigna pero no llega a formular oposición, la cantidad consignada para evitar el embargo se le entregará directamente al ejecutante, sin perjuicio de la posterior liquidación de intereses y costas.

10.3.9. Orden de los embargos

El orden de los embargos será el que hayan pactado el acreedor y el deudor, dentro o fuera de la ejecución. Si no ha habido pacto (lo normal es que no lo haya), el LAJ responsable de la ejecución decidirá el orden de los embargos, procurando tener en cuenta la mayor facilidad de enajenación de los bienes y la menor onerosidad de esta para el ejecutado.

Si, por las circunstancias de la ejecución, resulta imposible o muy difícil la aplicación de los criterios anteriores, los bienes del ejecutado se embargarán por el siguiente orden:

1.º Dinero o cuentas corrientes de cualquier clase.

2.º Créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo, y títulos, valores u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en un mercado secundario oficial de valores.

3.º Joyas y objetos de arte.

4.º Rentas en dinero, cualquiera que sea su origen y la razón de su devengo.

5.º Intereses, rentas y frutos de toda especie.

6.º Bienes muebles o semovientes, acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales.

7.º Bienes inmuebles.

8.º Sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.

9.º Créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo.

También podrá acordarse el embargo de empresas cuando, atendidas todas las circunstancias, resulte preferible embargar la empresa en su conjunto en lugar de sus distintos elementos patrimoniales por separado.

10.3.10. Garantía del embargo

Los bienes embargados no se enajenan de manera instantánea, sino que entre el embargo de un bien y su efectiva realización forzosa suele transcurrir un periodo de tiempo, que en función de las circunstancias puede resultar más o menos largo. Lógicamente ello puede conllevar riesgos de pérdida, destrucción o transmisión irreivindicable de los bienes embargados; que, de verificarse, podrían frustrar definitivamente la finalidad del embargo. Con el fin de conjurar estos riesgos, la ley permite adoptar medidas de garantía del embargo (o «garantía de la traba»), tendentes precisamente a asegurar su eficacia.

La modalidad idónea de garantía que procederá adoptar en cada caso depende principalmente de la naturaleza del bien embargado. Como ejemplos más destacables cabe mencionar los siguientes:

(a) Cuando el bien embargado sea dinero o divisas convertibles, podrá acordarse que se ingresen provisionalmente en la cuenta de depósitos y consignaciones del tribunal.

(b) Tratándose de saldos favorables en cuentas abiertas en entidades de crédito, se librará orden de retención de las concretas cantidades embargadas (o del límite máximo al que se refiere el artículo 588.2 LEC).

(c) Si se embargan sueldos, pensiones u otras prestaciones periódicas, cuando no se acuerde su entrega directa al ejecutante, se ordenará a la persona, entidad u oficina pagadora que los retenga a disposición del tribunal y los transfiera a la cuenta de depósitos y consignaciones.

(d) Cuando lo embargado sean intereses, rentas o frutos de cualquier clase, se enviará orden de retención a quien deba pagarlos o directamente los perciba, aunque sea el propio ejecutado, para que, si fueran intereses, los ingrese a su devengo en la cuenta de depósitos y consignaciones o, si fueran de otra clase, los retenga a disposición del tribunal. El LAJ también podrá acordar la administración judicial en garantía del embargo, cuando las circunstancias razonablemente lo aconsejen o cuando compruebe que el destinatario de la orden de retención o ingreso no la está cumpliendo.

(e) Cuando se embarguen bienes muebles, se designará como depositario a quien los tenga en su poder (puede ser incluso el propio ejecutado) o, si se trata de títulos valores u objetos especialmente valiosos o necesitados de especial conservación, podrán depositarse en el establecimiento público o privado que resulte más adecuado.

(f) Cuando el embargo recaiga sobre bienes inmuebles, o sobre otros bienes susceptibles de inscripción registral, a instancia del ejecutante el LAJ librará mandamiento para que se haga anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad (o anotación equivalente en el registro que corresponda).

(g) Cuando se embargue alguna empresa o grupo de empresas, o cuando se embargaren acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las empresas, podrá constituirse una administración judicial

10.3.11. Mejora, reducción y modificación del embargo.

Cuando un cambio de las circunstancias permita dudar de la suficiencia de los bienes embargados, el ejecutante podrá pedir la mejora o la modificación del embargo o de las medidas de garantía adoptadas. En esencia, mejorar el embargo consiste en extenderlo a otros bienes o derechos del ejecutado; mientras que modificarlo supone sustituir el embargo de un bien por el de otro, en este caso de mayor valor.

Por su parte, el ejecutado podrá solicitar la reducción (esto es, el alzamiento de la traba respecto de algún bien) o la modificación del embargo y de sus garantías, cuando se puedan variar sin peligro para los fines de la ejecución. Lógicamente, la modificación del embargo más favorable al ejecutado consistirá en sustituir el embargo de un bien por el de otro de inferior valor.

El LAJ resolverá mediante decreto sobre estas peticiones. Contra dicho decreto cabrá recurso directo de revisión, que no producirá efectos suspensivos.

10.3.12. Efectos del embargo. Prioridad del embargante y tercería de mejor derecho

El embargo vincula o sujeta los bienes embargados a las resultas de la ejecución, concediendo al acreedor ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga con su realización forzosa para satisfacer el importe de la deuda que conste en el título, junto con los intereses que procedan y las costas. Por eso, mientras el ejecutante no tenga completamente satisfechos el capital y los intereses de su crédito con todas las costas de la ejecución, de ordinario las sumas obtenidas en la realización forzosa no se van a poder destinar a ninguna otra finalidad, salvo que se dicte sentencia estimando una tercería de mejor derecho.

La «tercería de mejor derecho» es precisamente un trámite que pueden iniciar quienes sean titulares de créditos preferentes respecto de aquel en cuya virtud se despachó la ejecución, con el fin de cobrar antes que el ejecutante con lo que se obtenga de la realización de los bienes embargados.

Las normas sobre concurrencia y prelación de créditos no son procesales, sino sustantivas (véanse en particular los artículos 1921 a 1929 del Código Civil).

El régimen procesal de la tercería de mejor derecho es el siguiente:

(a) Legitimación activa: tiene legitimación activa para interponer la tercería quien afirme tener derecho a que su crédito sea satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante.

(b) Legitimación pasiva: la tercería de mejor derecho se dirigirá siempre contra el acreedor ejecutante. Respecto del ejecutado caben dos situaciones:

— Si el crédito alegado por el tercerista no consta en un título ejecutivo, la demanda de tercería deberá dirigirse también contra el ejecutado como litisconsorte necesario.

— Si, en cambio, el crédito del tercerista ya consta en un título ejecutivo, entonces no será necesario que dirija la demanda de tercería

contra el ejecutado, pero a este último se le notificará siempre la admisión de la misma, porque la ley le faculta para intervenir en el procedimiento de la tercería con plenitud de derechos procesales, tanto si es demandado como si no.

(c) Objeto: el objeto de la tercería de mejor derecho será siempre la pretensión dirigida a que se declare preferente el crédito del tercerista y, en consecuencia, se modifique el destino de las sumas recabadas en la ejecución forzosa. Si el tercerista no dispone todavía de un título ejecutivo frente al deudor, en la demanda de tercería deberá formular además una pretensión condenatoria contra el ejecutado, pues no hay ejecución sin título (*nulla executio sine titulo*) y el tercerista lo que busca es precisamente beneficiarse del resultado de las actuaciones del procedimiento de apremio. En cualquier caso, la ley establece que no se permitirá segunda tercería de mejor derecho fundada en títulos o derechos que el tercerista poseyera al tiempo de formular la primera.

(d) Momento y forma de interposición: la tercería de mejor derecho procederá desde que se haya embargado el bien al que se refiera la preferencia, si esta es especial (es decir, se trata de una preferencia que proyecta sus efectos sobre un bien concreto del deudor); o desde el despacho de la ejecución, cuando la preferencia sea general. No se admitirá demanda de tercería de mejor derecho después de haberse entregado al ejecutante la suma obtenida mediante la ejecución forzosa o, en caso de adjudicación de los bienes embargados al ejecutante, después de que este adquiera la titularidad. En cuanto a la forma, el tercerista deberá acompañar siempre junto con su demanda un principio de prueba del crédito cuya preferencia afirme. No se admitirá la demanda de tercería de mejor derecho si no se acompaña este principio de prueba.

(e) Competencia y tramitación: la tercería de mejor derecho se sustanciará por los cauces del juicio verbal, que terminará por sentencia (a diferencia de la tercería de dominio que, como se vio en su momento, termina siempre por medio de un auto).

(f) Efectos de la admisión de la demanda de tercería de mejor derecho: interpuesta una tercería de mejor derecho, la ejecución forzosa continuará hasta realizar los bienes embargados, depositándose lo que se recaude en la cuenta de depósitos y consignaciones del tribunal para reintegrar al ejecutante en las costas de la ejecución y hacer pago a los acreedores por el orden de preferencia que se determine al resolver la tercería. Si el crédito del tercerista consta en un título ejecutivo, la ley le permite intervenir en la ejecución desde que sea admitida a trámite la demanda de tercería, pues al tener título ejecutivo cumple los requisi-

tos para ser parte ejecutante. Si por el contrario el tercerista no dispone de título ejecutivo, no podrá intervenir en la ejecución hasta que, en su caso, se dicte sentencia estimando su demanda.

(g) Efectos de la falta de contestación: si el demandado o demandados no contestan a la demanda de tercería de mejor derecho, se entenderá que admiten los hechos alegados en ella.

(h) Resolución y pronunciamiento sobre las costas: la sentencia que se dicte en la tercería de mejor derecho resolverá sobre la existencia del privilegio y el orden en que los créditos deban ser satisfechos en la ejecución, pero sin prejuzgar otras acciones que pudieran corresponder, especialmente las de enriquecimiento.

(i) Costas: si la sentencia desestima la tercería, condenará en todas las costas de la misma al tercerista. Cuando por el contrario la tercería se estime, se impondrán las costas al ejecutante si contestó a la demanda. Si el ejecutado hubiera intervenido oponiéndose a la tercería, se le impondrán las costas por mitad con el ejecutante (salvo que este último se hubiera allanado, en cuyo caso las costas se impondrán al ejecutado en su totalidad).

(j) Estimación de la tercería de mejor derecho: cuando se estime la tercería de mejor derecho, no se entregará al tercerista cantidad alguna procedente de la ejecución, mientras no se hayan satisfecho al ejecutante las tres quintas partes de las costas causadas hasta el momento de la sentencia estimatoria de la tercería.

(k) Allanamiento del ejecutante: si el ejecutante se allana a la tercería de mejor derecho, pueden darse dos situaciones:

- El crédito del tercerista consta en título ejecutivo: se dictará auto ordenando seguir adelante la ejecución para satisfacer en primer término al tercerista. Ahora bien, el LAJ no le hará entrega de cantidad alguna al tercerista sin haber satisfecho antes al ejecutante las tres quintas partes de las costas y gastos originados por las actuaciones llevadas a cabo a su instancia hasta la notificación de la demanda de tercería.

- El crédito del tercerista no consta en título ejecutivo: el ejecutado deberá manifestar si está conforme o no con el allanamiento del ejecutante. Si el ejecutado se muestra conforme con el allanamiento o no dice nada, se procederá igual que si el crédito del tercerista constase en un título ejecutivo. Cuando por el contrario el ejecutado se oponga al allanamiento, se dictará auto teniendo

por allanado al ejecutante, pero mandando seguir la tercería con el ejecutado.

4. EL DESTINO DE LOS BIENES EMBARGADOS: LA REALIZACIÓN FORZOSA Y LA ADMINISTRACIÓN PARA PAGO

4.1. Concepto

Se habla de realización forzosa (o «procedimiento de apremio») para referirse al conjunto de actuaciones de la ejecución dineraria que tienen por objeto convertir los bienes embargados en dinero con el que satisfacer el crédito del ejecutante.

La LEC contempla dos sistemas generales para la realización forzosa de los bienes embargados: el convenio de realización y la subasta pública, que se aplica en defecto del primero y es el más utilizado en la práctica. No obstante, hay bienes en relación con los cuales no se siguen estos sistemas, bien porque no son susceptibles de realización en sentido estricto (caso del dinero en efectivo) o bien porque la ley los sujeta a un régimen diferente.

Por último, y al margen de las formas de realización a que se acaba de aludir, la LEC contempla además la posibilidad de acordar la «administración para pago» de los bienes embargados.

4.2. Formas específicas de proceder en relación con determinados bienes

4.2.1. Entrega directa al ejecutante

Hay determinados bienes que no necesitan realización cuando resultan embargados en el curso de una ejecución, sino que se entregan directamente al ejecutante por su valor nominal, minorando el importe de la deuda en la proporción correspondiente.

Concretamente, según el artículo 634 LEC el LAJ responsable de la ejecución entregará directamente al ejecutante los bienes embargados que consistan en:

(a) Dinero efectivo.

(b) Saldos de cuentas corrientes y de otras de inmediata disposición.

(c) Divisas convertibles, previa conversión, en su caso.

(d) Cualquier otro bien cuyo valor nominal coincida con su valor de mercado, o que, aunque inferior, sea aceptado por el acreedor por su valor nominal.

4.2.2. Realización de valores, acciones y participaciones sociales

La Ley de Enjuiciamiento Civil no regula la realización forzosa de los títulos, los valores y el resto de instrumentos financieros, sino que se remite a la legislación societaria y del mercado de valores. Y así, según el artículo 635 LEC:

(a) Si los bienes embargados fuesen acciones, obligaciones u otros valores admitidos a negociación en mercado secundario, el LAJ ordenará que se enajenen con arreglo a las leyes que rigen estos mercados. Lo mismo se hará cuando el bien embargado cotice en cualquier mercado reglado, o si puede acceder a un mercado con precio oficial.

(b) Si lo embargado fuesen acciones o participaciones societarias de cualquier clase que no coticen en Bolsa, la realización forzosa se hará atendiendo a lo que digan los estatutos de la sociedad y a lo que establezca la legislación societaria en relación con la enajenación de las acciones o participaciones; teniendo en cuenta especialmente los posibles derechos de adquisición preferente.

A falta de disposiciones especiales, la realización de estos bienes se hará a través de subasta judicial.

4.3. Formas generales de realizar los bienes embargados

Según el artículo 636 LEC, con carácter general los bienes y derechos embargados se deben realizar:

1.º En la forma convenida extraprocesalmente entre las partes e interesados, que debe ser aprobada por el LAJ encargado de la ejecución. Este sistema recibe el nombre de «convenio de realización» y puede consistir, por ejemplo, en organizar una subasta extrajudicial, o en encargar la venta de la cosa embargada a una persona o entidad especializada en el comercio del tipo de bienes de que se trate.

2.º A falta de convenio de realización, la enajenación de los bienes embargados se llevará a cabo siempre mediante subasta judicial.

De hecho, una vez embargados los bienes se empezarán a practicar directamente las actuaciones precisas para subastarlos, sin esperar a que las partes pidan o acuerden otra cosa. Es decir, la subasta se celebrará en el plazo señalado

si antes no se solicita y se ordena, con arreglo a lo previsto en la ley, que la realización forzosa se lleve a cabo de manera diferente.

5. EL CONVENIO DE REALIZACIÓN

Como su propio nombre indica, el convenio de realización es un acuerdo entre el ejecutante y el ejecutado sobre el modo más eficaz de realizar todos o alguno de los bienes embargados. Para tener efecto en la ejecución, tal acuerdo debe ser aprobado por el LAJ.

Con anterioridad a la reforma procesal operada por la Ley Orgánica de medidas de eficiencia del servicio público de Justicia (Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero), este sistema de realización requería la convocatoria por parte del LAJ de una comparecencia oral dentro de la ejecución, convocatoria que debía ser solicitada por el ejecutante, el ejecutado o cualquier sujeto con interés directo. En la comparecencia, que debía desarrollarse ante el propio LAJ, los asistentes debían intentar llegar a un acuerdo sobre el modo más eficaz de realizar los bienes, incluyendo formas alternativas de satisfacción del derecho del ejecutante, que no pasaran necesariamente por el abono de la cantidad adeudada.

Aunque la LEC parecía preferir este sistema, anteponiéndolo a cualquier otra forma de realización de los bienes, en la práctica no se utilizaba nunca, normalmente por falta de voluntad de los interesados.

El legislador de 2025 ha optado por desregular completamente el convenio de realización, dejándolo a la autonomía de la voluntad de las partes y limitándose a prever las consecuencias de su celebración. Y así, según el artículo 640 LEC (tras su modificación por la LO 1/2025):

(a) Si se llega a un acuerdo extraprocesal entre ejecutante y ejecutado sobre la forma de realizar los bienes embargados, las partes deberán presentarlo ante el LAJ. Este último verificará que el acuerdo alcanzado no causa perjuicio a terceros y, si es así, a continuación, lo aprobará mediante decreto, suspendiendo la ejecución respecto del bien o bienes a los que se refiera. También aprobará el acuerdo, con el mismo efecto suspensivo, si incluye la conformidad expresa de los terceros a quienes pueda perjudicar.

(b) En el supuesto de que las partes hayan acordado en el convenio la realización a través de una persona o entidad especializada, o mediante una subasta extrajudicial, antes de aprobar la transmisión el LAJ deberá verificar el cumplimiento de la normativa de ordenación del comercio minorista. Cuando el acuerdo se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral (ya sean muebles o inmuebles) será necesaria, ade-

más, para su aprobación, la conformidad expresa de los acreedores y los terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro con posterioridad al gravamen que se ejecuta.

(c) Tratándose de bienes inmuebles, en general todas las enajenaciones que se produzcan deberán ser aprobadas por el LAJ encargado de la ejecución mediante decreto. El LAJ deberá comprobar que la transmisión del bien se produjo con conocimiento, por parte del adquirente, de la situación registral que resulte de la certificación de cargas, y con el consentimiento expreso –como se acaba de decir– de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro con posterioridad al gravamen que se ejecuta. Aprobada la transmisión, se estará a lo dispuesto para la subasta de inmuebles en lo que se refiere a la distribución de las sumas recaudadas, inscripción del derecho del adquirente y mandamiento de cancelación de cargas (ver los artículos 672 y siguientes de la LEC).

Sea como fuere, una vez cumplido el acuerdo plasmado en el convenio de realización, el LAJ sobreseerá la ejecución respecto del bien o bienes a los que se refiera.

Si por el contrario el acuerdo no se cumple dentro del plazo pactado, o si no se logra la satisfacción del ejecutante en los términos convenidos, este podrá pedir que se alce la suspensión de la ejecución y se proceda directamente a la subasta judicial.

6. VENTA DE LOS BIENES EMBARGADOS EN PÚBLICA SUBASTA

6.1. Consideraciones generales

En la práctica la subasta judicial es el mecanismo ordinario de realización de los bienes embargados. De hecho, el artículo 636.3 LEC dispone que, una vez practicados los embargos, se debe proceder inmediatamente a llevar a cabo las actuaciones precisas para la subasta, que se producirá en el plazo señalado si antes no se solicita y se ordena que la realización forzosa se lleve a cabo de manera diferente.

Atendiendo a la clase de bienes objeto de realización, la LEC distingue dos modalidades de subasta judicial, cuyo régimen es en parte diferente: la subasta de bienes muebles, o «subasta mobiliaria», y la subasta de bienes inmuebles, o «subasta inmobiliaria». No obstante, las normas que rigen la subasta de bienes muebles tienen carácter supletorio (cfr. el artículo 655.2 LEC).

Sea cual sea la naturaleza del bien subastado, la subasta se celebra siempre electrónicamente por internet, a través de un portal único de subastas judiciales y administrativas gestionado por la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado.

6.2. Valoración de los bienes embargados a efectos de su realización forzosa

Antes de comenzar con los trámites de la subasta -ya sea de bienes muebles o inmuebles- es necesario determinar el valor de los bienes embargados a los efectos de la ejecución. Esto puede hacerse:

(a) Por acuerdo de las partes, antes o durante la propia ejecución.

(b) Por el LAJ, que procederá al avalúo de los bienes designando un perito tasador, que normalmente será un perito judicial. Si no hay ninguno disponible, la tasación se encomendará a organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones Públicas que dispongan de personal cualificado y, si tampoco se puede recurrir a este tipo de entidades o servicios, se nombrará perito tasador entre las personas físicas o jurídicas que figuren en una lista, que se formará con las listas que suministren a su vez las entidades públicas y los Colegios profesionales correspondientes.

Aceptado el encargo por el perito tasador, que podrá pedir provisión de fondos a cuenta de la liquidación final, el perito realizará un informe con la valoración de los bienes embargados, que se hará siempre por su valor de mercado; sin perjuicio, en el caso de los inmuebles, de la necesidad de descontar las cargas anteriores al embargo, cosa que hará el LAJ una vez recibida la tasación.

Si las partes discrepan de la valoración realizada por el perito, podrán presentar alegaciones e incluso otros informes periciales alternativos. En este supuesto, será el LAJ quien decida mediante decreto motivado la valoración definitiva de los bienes a los efectos de la ejecución, para lo cual deberá tener en cuenta las alegaciones formuladas y los informes presentados, según las reglas de la sana crítica.

El resultado de estas operaciones tiene una importancia capital. Por un lado, el avalúo constituye el «tipo» de la subasta, esto es, la cantidad de referencia a la hora de determinar si procede la aprobación directa del remate a favor del mejor postor o si, por el contrario, se han de explorar otras vías antes de aprobar el remate. Por otro lado, el artículo 643.2 LEC prohíbe convocar subasta de bienes o lotes de bienes cuando, según su tasación o valoración definitiva, sea previsible que con su realización no se obtendrá una cantidad de dinero que supere, cuando menos, los gastos originados por la propia subasta.

6.3. Subasta de bienes muebles

6.3.1. Posible formación de lotes

Cuando se vayan a subastar bienes muebles, en principio debe celebrarse una subasta diferente para cada bien mueble embargado. No obstante, el artículo 643.1 LEC prevé la posibilidad de subastar los bienes por lotes si resulta más conveniente para el buen fin de la ejecución -es decir, para concitar el interés de potenciales compradores, de manera que la subasta no quede desierta y sirva para obtener la cantidad más alta posible de dinero por todos los bienes enajenados-.

Si, una vez tasados los bienes, el LAJ considera conveniente formar lotes, deberá emplazar a las partes por un término común de cinco días con el fin de que hagan alegaciones al respecto. La LEC ordena que estas actuaciones se produzcan antes del anuncio de la subasta; lo cual es lógico, si se piensa que al anuncio debe acompañarse siempre el llamado «pliego de condiciones», en el que se han de identificar debidamente los bienes objeto de realización forzosa y su valor de tasación.

6.3.2. Convocatoria, anuncio y publicidad de la subasta

Una vez tasados los bienes y, en su caso, formados los lotes, el LAJ dictará un decreto convocando la subasta con el contenido al que se refiere el artículo 644 LEC.

En el decreto se le concederá al ejecutado un plazo de diez días para manifestar si está dispuesto a facilitar el mejor desarrollo de la subasta, consintiendo la inspección del bien por los posibles interesados en adquirirlo y proporcionando sus datos de contacto, así como fotografías y toda la información que tenga sobre el estado actual del bien y su situación posesoria.

Una vez firme el decreto de convocatoria de la subasta, el LAJ ordenará la publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial del Estado.

Las partes pueden instar además la publicación de la convocatoria por otros medios, públicos (p. ej., un diario oficial) o privados (p. ej., una página de internet o un periódico). Si el LAJ lo juzga oportuno en atención a la naturaleza y valor de los bienes que se van a realizar, acordará esta publicidad adicional a costa del solicitante.

El anuncio de la subasta debe comprender exclusivamente los siguientes aspectos: la fecha de comienzo de la subasta, la Oficina judicial ante la que se sigue el procedimiento de ejecución, su número de identificación y clase y la

dirección electrónica que corresponda a la subasta en el Portal de Subastas del Ministerio de Justicia.

En el Portal de Subastas se incorporará de manera separada para cada subasta el edicto de anuncio de la convocatoria, que incluirá las condiciones generales y particulares de la misma y del bien o bienes subastados, así como cuantos datos y circunstancias sean relevantes, junto con el avalúo que sirve de tipo para la subasta.

Tanto en el edicto como en el Portal de Subastas ha de hacerse constar que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente (o que asume su inexistencia), así como las consecuencias de que las pujas no superen los porcentajes establecidos en el artículo 650 LEC. También se informará a los potenciales licitadores de que el plazo para pagar la cantidad pujada en la subasta comenzará a contar automáticamente desde la fecha de su cierre, sin necesidad de notificación personal.

Entre la publicación del anuncio en el BOE y el comienzo de la subasta deben transcurrir al menos veinticuatro horas.

6.3.3. Requisitos para licitar

Pueden participar en la subasta en calidad de licitadores cualesquiera personas, físicas o jurídicas, que cumplan los requisitos de los artículos 647 y 648 de la LEC:

(a) Identificación en forma suficiente, indicando si actúan en nombre propio o de terceros;

(b) Declaración de conocimiento de las condiciones generales y particulares de la subasta;

(c) Alta como usuario del sistema electrónico;

(d) Obtención de la acreditación como licitador para la concreta subasta en la que se quiere participar. Esta acreditación se obtiene mediante la consignación del 10% del valor de tasación del bien o lote de bienes subastado (o un mínimo de mil euros, si el importe resultante de la aplicación de ese porcentaje es inferior);

(e) Hay además un requisito negativo: que la persona que pretende concurrir a la subasta no esté incursa en ninguna de las situaciones que enumera el artículo 1.459 CC (prohibiciones personales para comprar por razón del cargo que se ocupa o la posición que se ostenta).

El depósito debe referirse al 10% del avalúo del concreto bien o lote de bienes por el que se vaya a pujar. Si se tiene intención de pujar por varios, deberán constituirse tantos depósitos como bienes o lotes se pretenda adquirir. Además, el LAJ está facultado para elevar o reducir el porcentaje del depósito, a la vista de las circunstancias de la subasta.

Por su parte, la parte ejecutante puede tomar parte en la subasta y pujar por el bien si así lo desea, aun cuando no haya otros licitadores aparte de ella. El ejecutante licitador está exento del requisito de constituir depósito para participar en la subasta y, si participa, tendrá siempre derecho a ceder el remate a un tercero, sin necesidad de realizar ninguna manifestación expresa previa al respecto. Ahora bien, al mismo tiempo la LEC establece las siguientes limitaciones a la intervención del ejecutante en la subasta:

(a) Una vez terminada la subasta el ejecutante no podrá mejorar el precio final ofrecido por el mejor postor.

(b) Tampoco podrá solicitar que se le adjudique el bien o lote de bienes subastado en los supuestos de subasta desierta (subasta sin pujas).

6.3.4. Celebración de la subasta

A la celebración de la subasta de bienes muebles se refieren los artículos 648 y 649 LEC.

Toda subasta judicial realizada a través del Portal electrónico admite posturas durante un plazo de veinte días naturales desde su apertura. Es decir, no se trata de una comparecencia por videoconferencia ante el LAJ, sino de un periodo de licitación extendido a lo largo de varias semanas.

Una vez abierta la subasta solamente pueden realizarse pujas electrónicas. Los licitadores deben enviar sus posturas al Portal de Subastas, que automáticamente devuelve un acuse de recibo con inclusión de un sello de tiempo, donde queda constancia del momento exacto de la recepción de la puja y de su cuantía.

Durante el período de celebración de la subasta las posturas son secretas, por lo que el Portal no informará de la existencia o inexistencia de pujas ni de su importe. El único importe que se publicará es el importe del mejor precio ofrecido -o, en su caso, que no ha habido ningún postor-, y solo una vez que haya terminado la subasta.

Como las pujas son secretas, se pueden formular por cualquier cantidad. Al realizar una puja, cada licitador puede solicitar que, en caso de no ser él el mejor postor, su depósito quede retenido a expensas de lo que suceda con la mejor postura; de modo que pueda pasar a adquirir la condición de mejor postor (según el orden de su máxima puja y por el importe de la misma) si, llegado el

momento, el rematante no ingresa en tiempo la cantidad necesaria para adjudicarse el bien, evitándose así una indeseable quiebra de la subasta.

Un mismo postor puede efectuar nuevas posturas por importe superior o inferior a las que ya hubiera realizado, en cuyo caso solo se le tendrá en cuenta la última puja que hubiera efectuado antes del cierre de la subasta.

Si existen varias posturas por el mismo importe, se preferirá la que sea anterior en el tiempo.

La subasta no podrá terminar en sábados, domingos ni en los días de fiesta nacional. Tampoco podrá terminar en los días que median entre el 24 de diciembre y el 6 de enero, ambos inclusive, ni en el mes de agosto.

Por último, es importante advertir que en cualquier momento anterior a la aprobación del remate el ejecutado podrá liberar sus bienes pagando íntegramente lo que se deba al ejecutante por principal, intereses y costas. Si lo hace, el LAJ acordará mediante decreto la cancelación de la subasta, o la dejará sin efecto si ya hubiera concluido.

6.3.5. Terminación de la subasta y aprobación del remate

Cerrada la subasta por haber transcurrido el plazo de licitación, el Portal de internet remitirá automáticamente al LAJ información certificada de la mejor postura; con el nombre, apellidos y dirección electrónica del licitador que la realizó.

El Portal de Subastas comunicará también a la Oficina judicial las incidencias que se hayan podido producir en el desarrollo de la subasta. Si así se le requiere, facilitará la información necesaria para cerciorarse de que la subasta se ha celebrado con la máxima publicidad, seguridad, confidencialidad y disponibilidad, sin resultar afectados los derechos de los postores y cumpliendo el resto de prescripciones legales. En caso contrario, el LAJ podrá rechazar el resultado de la subasta y ordenar una nueva celebración.

Terminada la subasta y recibida la información del Portal de Subastas, el LAJ dejará constancia de su resultado, expresando el nombre del mejor postor y de la postura que formuló. Además, se liberarán o devolverán a los licitadores todas las cantidades depositadas excepto:

(a) El depósito que corresponda al mejor postor, que se mantendrá como garantía del cumplimiento de su obligación y, en su caso, como parte del precio de la venta.

(b) Los depósitos de los licitadores que hubieran solicitado su reserva conforme a lo dispuesto en el artículo 652.1.II LEC. De haberse realizado

esta solicitud, uno de ellos podrá convertirse subsidiariamente en mejor postor, por el orden de su respectiva postura, si el primer rematante no llega a entregar en plazo la cantidad precisa para adquirir el bien o lotes de bienes subastado. En caso de empate, se atenderá al orden cronológico de las posturas en liza. Estos depósitos retenidos se devolverán a sus dueños tan pronto como la persona que finalmente resulte ser rematante consigne el precio de su remate; o también cuando el mejor postor sea el ejecutante (artículo 652.1, último párrafo); cuando el tercero presentado por el ejecutado para mejorar la postura ingrese su depósito conforme a las reglas que se explican más adelante; cuando se llame al segundo postor como consecuencia del impago del precio por el primer rematante (artículo 652.1.III) o cuando la subasta quede sin efecto por cualquier motivo.

El remate no se aprueba automáticamente a favor del mejor postor, sino que primero es preciso efectuar las operaciones de comprobación que prescribe el artículo 650 LEC. A efectos de estas operaciones, la cantidad que se toma como referencia es siempre la del avalúo de los bienes; que, como se ha dicho antes, constituye el «tipo» de la subasta.

La primera comprobación que se debe efectuar el LAJ es si la mejor postura es igual o superior al 50% del avalúo. En caso afirmativo, aprobará el remate a favor del mejor postor mediante un decreto. Aprobado el remate a su favor, el mejor postor dispondrá de un plazo de diez días desde la notificación del decreto para consignar la diferencia entre el depósito inicial que constituyó para poder licitar y el importe de su postura. Si no lo hace, el remate se podrá aprobar en favor del licitador que le siga en el orden de su postura, siempre que hubiese hecho la reserva de su depósito y que la puja ofrecida por él, sumada al depósito del primer postor, alcance el importe del remate inicial fallido, que constituirá el precio de adjudicación. En ningún caso se aprobará el remate en favor del segundo postor cuando, con el depósito constituido por el primer rematante, se pueda ya satisfacer el crédito del ejecutante por todos los conceptos (principal, intereses y costas).

Hecha la consignación por el rematante, se le pondrá en posesión de los bienes y se dictará decreto de adjudicación. El dinero se destinará al pago de la deuda en virtud de la cual se despachó la ejecución, conforme a lo establecido en el artículo 654 LEC.

En el supuesto de que el mejor postor con puja superior al 50% del avalúo sea el ejecutante, se aprobará también el remate a su favor; pero el trámite para hacerlo es diferente. Caben tres situaciones:

(a) La cantidad ofrecida por el ejecutante, siendo superior al 50% del avalúo, es igual o inferior al principal de la deuda (sin tener en cuenta inte-

reses ni costas): en este caso se le pondrá inmediatamente en posesión de los bienes y se dictará decreto de adjudicación.

(b) La cantidad ofrecida por el ejecutante, siendo superior al 50% del avalúo, excede el importe del principal de la deuda: en este otro supuesto el LAJ practicará la liquidación de lo que se le deba al acreedor en concepto de principal, intereses y costas, le notificará el resultado y le emplazará para que consigne la diferencia entre su postura y el importe de lo que se le debe por todos los conceptos. Hecha esta consignación, se dictará decreto de adjudicación y se pondrá al acreedor en posesión de los bienes. Ahora bien, si el ejecutante no efectúa el pago en el plazo de diez días, se declarará la quiebra de la subasta y se descontará de su crédito el importe equivalente al depósito exigido a los demás postores para participar en la subasta, corriendo de su cuenta los gastos de celebración de la nueva subasta que se celebre.

(c) El ejecutante decide ceder su remate a un tercero: tendrá que presentar entonces un escrito conjunto con el cesionario del remate ante el LAJ responsable de la ejecución, acompañando la documentación a la que se refiere el artículo 647.3 LEC. Aceptada la cesión por el tercero y consignado el precio del bien, se dictará decreto de adjudicación a favor del cesionario.

Si la mejor postura resulta ser inferior al 50% del avalúo, el remate no se aprobará directamente a favor del mejor postor, sino que será necesario llevar a cabo otra serie de actuaciones, para evitar en la medida de lo posible que la venta acabe resultando ruinosa.

En concreto, el ejecutado tendrá diez días a partir del cierre de la subasta para presentar por escrito a un tercero dispuesto a pagar más del 50% del valor de tasación por el bien subastado (o una cantidad inferior, pero que sea suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante). Esta facultad del ejecutado recibe el nombre de «mejorar la mejor postura», o «mejorar la postura» sin más. La persona indicada por el ejecutado deberá haber ingresado previamente en la cuenta de depósitos y consignaciones el importe equivalente al del depósito exigido para participar en la subasta, y tendrá un plazo de diez días para pagar el resto del precio ofrecido.

Si el ejecutado ejercita esta facultad, el LAJ se lo notificará al licitador que hizo la puja más alta en la subasta, informándole de que la persona presentada por el ejecutado ha mejorado el precio ofrecido. Además, ordenará que se le devuelva al mejor postor el depósito que tuvo que prestar para licitar.

Si en cambio transcurre el plazo sin que el ejecutado presente a nadie, o presenta a alguien pero no efectúa el pago, caben entonces dos posibilidades:

(a) La mejor postura, pese a no alcanzar la mitad del valor de tasación del bien, es igual o superior al 30% de dicho valor o, siendo inferior, resulta suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. En este caso se aprobará el remate en favor del mejor postor. Aprobado el remate, se requerirá al mejor postor para que, en el plazo de diez días, pague el resto del precio que ofreció, descontado el depósito. Verificado el ingreso, se le pondrá en posesión del bien o lote subastado y se dictará el decreto de adjudicación. Si no realiza el pago dentro de plazo perderá su depósito, que se aplicará a los fines de la ejecución.

(b) La mejor postura no cumple los requisitos que se acaban de exponer (es decir, es inferior al 30% del avalúo y no alcanza para cubrir el importe por el que se despacho ejecución junto con los intereses y las costas). En esta otra tesitura el LAJ dará audiencia a las partes y a continuación resolverá motivadamente sobre la aprobación o denegación del remate a la vista de las circunstancias del caso, teniendo en cuenta especialmente: (i) la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede; (ii) las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes; (iii) el sacrificio patrimonial que la aprobación o no aprobación del remate suponga para el deudor, para el propio ejecutante o para terceros acreedores con sus derechos inscritos; y (iv) el beneficio que de ella obtenga el acreedor.

Si el LAJ deniega en este momento la aprobación del remate, se dará la subasta por desierta y se procederá al alzamiento del embargo a instancia del ejecutado.

Contra el decreto del LAJ aprobando o denegando el remate en estos supuestos cabe recurso directo de revisión ante el tribunal que dictó la orden general de ejecución.

Tras dictarse decreto de adjudicación, los importes abonados por el adjudicatario del bien -depósito para licitar más lo que falte para completar el precio final del remate- se entregarán al acreedor ejecutante a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución (a menos, claro está, que el rematante sea el propio ejecutante, en cuyo caso no procede entregarle cantidad alguna, sino aminorar o compensar el importe de la deuda en la proporción debida).

Si el precio del remate no alcanza a cubrir el importe de la deuda con los intereses y las costas devengados durante la ejecución, se expedirá certificación acreditativa de dicho importe y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas. El orden de imputación de las cantidades obteni-

das en la subasta de cara a la satisfacción de los diferentes conceptos adeudados es el siguiente: primero se entenderán satisfechos los intereses remuneratorios; después el principal de la deuda; a continuación, los intereses moratorios; y por último las costas.

Si por el contrario el precio del remate sobrepasa la cantidad por la que se despachó la ejecución, el remanente se retendrá hasta que se efectúe la liquidación de lo que finalmente se deba al ejecutante y el importe de las costas de la ejecución. Nótese que, aunque la LEC se refiere aquí literalmente a la cantidad por la que se despachó la ejecución, esto no es del todo correcto: piénsese en los casos en que dicha cantidad se ha visto ya parcialmente satisfecha como consecuencia de anteriores procedimientos de apremio dentro de la misma ejecución. En tales supuestos, no hay que medir si el precio del remate de la última subasta es superior a la cantidad por la que se despachó la ejecución forzosa; sino si ese precio, unido a todas las cantidades obtenidas con anterioridad en el seno de la misma, arroja una suma de dinero que excede la que consta en la orden general de ejecución.

Practicadas todas estas operaciones, si todavía sobrara algo de dinero producto de la subasta, se entregará al ejecutado.

6.3.6. Subasta desierta

La subasta queda desierta cuando no hay postores. En estos casos, el LAJ procederá al alzamiento del embargo a instancia del ejecutado, pues se entiende que carece de sentido mantener el embargo sobre un bien por el que nadie se ha mostrado dispuesto a ofrecer nada.

6.3.7. Quiebra de la subasta

Si ni el rematante ni el primero de los postores con reserva de postura consignan el precio dentro de plazo, se produce una situación de quiebra de la subasta. La quiebra de la subasta tiene dos efectos principales:

(a) Ambos rematantes perderán sus depósitos, que se aplicarán a los fines de la ejecución.

(b) Si con los depósitos de los dos rematantes que provocaron la quiebra de la subasta no alcanza para satisfacer el capital y los intereses del crédito del ejecutante junto con las costas de la ejecución, se celebrará una nueva subasta.

6.4. Subasta de bienes inmuebles

6.4.1. Actuaciones previas a la subasta de inmuebles

(a) Acreditación de la vulnerabilidad económica del ejecutado: cuando el inmueble objeto de la subasta sea la vivienda habitual del ejecutado, y el acreedor sea una empresa de vivienda o un gran tenedor de vivienda, el ejecutante deberá acreditar si el deudor se encuentra en situación de vulnerabilidad económica, a fin de que, si las Administraciones competentes no han tomado ninguna medida al respecto, el tribunal les pueda requerir para que lo hagan. Esta acreditación puede hacerse de tres formas:

- Aportando documento acreditativo de la situación de vulnerabilidad, de vigencia no superior a tres meses, emitido por los servicios de las Administraciones autonómicas y locales competentes en materia de vivienda, asistencia social, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.

- Mediante declaración responsable, emitida por la parte ejecutante, de que ha acudido a los servicios indicados anteriormente, con una antelación máxima de cinco meses a la presentación de la solicitud de inicio de la vía de apremio, sin que su petición hubiera sido atendida o sin que se hubieran iniciado los trámites correspondientes en el plazo de dos meses desde que la presentó. En tal caso el tribunal se dirigirá a las Administraciones competentes a fin de que confirmen, en el plazo máximo de diez días, si el hogar afectado se encuentra en situación de vulnerabilidad económica y, en su caso, social, así como las medidas previstas que se aplicarán de forma inmediata para que disponga de una vivienda.

- Aportando documento acreditativo, expedido por los servicios competentes, donde se indique que la parte ejecutada no ha consentido expresamente el estudio de su situación económica. Este documento no podrá tener una vigencia superior a tres meses.

(b) Certificación de dominio y cargas: antes de proceder a la subasta de un bien inmueble (o sujeto a un régimen análogo de publicidad registral), el LAJ debe librar mandamiento al Registro correspondiente, solicitando la certificación de dominio y cargas a la que se refiere el artículo 656 LEC. En esta certificación deben constar, por un lado, la titularidad del dominio sobre el bien objeto de realización forzosa; y, por otro lado,

todos los demás derechos de cualquier naturaleza que existan sobre él, efectuando el registrador una relación completa de las cargas o gravámenes inscritos o indicando, en su defecto, que está libre de cargas. La certificación de dominio y cargas cumple dos importantes funciones:

- En primer lugar, sirve para evitar los posibles problemas que, para una normal enajenación del inmueble, se podrían derivar de una titularidad registral insuficiente, inexistente o no acorde con la realidad extrarregistral. De ahí que el artículo 658 LEC disponga que, si de la certificación resulta que el bien embargado se encuentra inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, el LAJ debe dar audiencia a las partes personadas y a continuación alzar de inmediato la traba sobre el bien.

- La segunda función de la certificación de dominio y cargas es suministrar datos necesarios para llevar a cabo el avalúo. En efecto, a diferencia de lo que sucede con los bienes muebles, el valor de los inmuebles a efectos de su venta en pública subasta no se corresponde con el simple valor de mercado. Como el adquirente va a tener que soportar todas las cargas que pesen sobre el bien y consten en el Registro con anterioridad a la anotación preventiva del embargo en cuya virtud se está produciendo la realización forzosa, se parte de la base de que el valor objetivo del bien en el momento de la enajenación es inferior al de mercado; y de que, en consecuencia, las reglas cuantitativas para la aprobación del remate no pueden ser las mismas que las que rigen para cuando el bien se vende sin gravámenes de ningún tipo. Por estos motivos, la LEC dispone que, a la hora de practicar el avalúo, se debe descontar del valor de tasación el importe de las cargas previas a la anotación del embargo (aunque sólo en la medida y cantidad en que aún subsistan, como es lógico).

(c) Requerimiento al ejecutado para la presentación de títulos: en el momento mismo en que se libre mandamiento para la expedición de la certificación de dominio y cargas, el LAJ puede requerir al ejecutado para que, en el plazo de diez días, presente los títulos de propiedad de que disponga. Presentados los títulos por el ejecutado, se comunicará la presentación al ejecutante para que manifieste si los tiene por suficientes o si, por el contrario, considera que adolecen de algún defecto, en cuyo caso deberá indicarlo y solicitar la subsanación. Si el ejecutado no presenta los títulos dentro del plazo concedido, el LAJ, a instancia del ejecutante, podrá emplear los apremios que estime conducentes para obligarle a que los presente, obteniéndolos, en su caso, de los re-

gistros o archivos en que se encuentren. En cualquier caso, la inexistencia de títulos de propiedad no impide la realización del bien: a fin de evitar que se frustren sus legítimas expectativas, si el ejecutante lo pide, se celebrará la subasta; aunque en los edictos que se publiquen tendrá que mencionarse expresamente esta circunstancia.

(d) Información de cargas extinguidas o aminoradas: una vez que el LAJ disponga de la certificación de dominio y cargas, y antes de proceder al avalúo del bien que va a ser objeto de venta en pública subasta, debe recabar la información necesaria acerca de la situación real o efectiva de cada una de las cargas preferentes que pesen sobre el inmueble. A tal fin, se dirigirá de oficio al ejecutado y a los acreedores registrales cuyos créditos sean preferentes respecto del que sirvió para el despacho de la ejecución, para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía. Los sujetos a quienes se reclame esta información deberán indicar con la mayor precisión si el crédito subsiste o se ha extinguido por cualquier causa y, en caso de subsistir, qué cantidad resta pendiente de pago, la fecha de vencimiento y, en su caso, los plazos y condiciones en que el pago deba efectuarse. Si el crédito estuviera vencido y no pagado, se informará también de los intereses moratorios vencidos y de la cantidad a la que asciendan los intereses que se devenguen por cada día de retraso. Cuando la preferencia resulte de una anotación de embargo anterior, se expresarán la cantidad pendiente de pago por principal e intereses vencidos a la fecha en que se produzca la información, así como la cantidad a que asciendan los intereses moratorios que se devenguen por cada día que transcurra sin que se efectúe el pago al acreedor, y la previsión de costas.

En el supuesto de que un tercero se hubiera subrogado en la posición del acreedor preferente, habiéndosele abonado íntegramente a este el importe del crédito, se deberá identificar al pagador. En este caso, será el nuevo acreedor quien deba informar del estado actual de su crédito contra el ejecutado.

A la vista de lo declarado por el ejecutado y por los acreedores preferentes sobre la subsistencia y cuantía actual de los créditos, si hubiera conformidad sobre ello, el LAJ encargado de la ejecución, a instancia del ejecutante, expedirá los mandamientos que procedan a efectos de hacer concordar los asientos del Registro con el estado actual de amortización de las deudas del ejecutado; de manera que esa información pueda servir para efectuar correctamente el avalúo. Si no hay conformidad, se convocará a los implicados a una vista ante el tribunal, resolviéndose lo que proceda mediante auto no susceptible de recurso.

Transcurridos diez días desde el requerimiento al ejecutado y a los acreedores sin que hayan contestado, el LAJ podrá reiterar los requerimientos, apercibiendo a sus destinatarios con la imposición de multas coercitivas periódicas mientras no aporten la información requerida. Estas multas se regirán en cuanto a su importe y el régimen de recursos por lo previsto en los artículos 589.4 (cuando el multado sea el ejecutado) y 591.2 y 3 (cuando el multado sea un sujeto que no es parte en la ejecución) de la LEC.

(e) Avalúo: el avalúo de los bienes inmuebles se lleva a cabo en dos fases o estadios. En un primer momento, y en defecto de acuerdo de las partes en cuanto a la valoración del bien, se practica la tasación conforme a lo establecido en los artículos 638 y 639 LEC: se nombra perito tasador para que haga la tasación por el valor de mercado del inmueble, sin tener en cuenta todavía carga o gravamen alguno que pueda pesar sobre él. A continuación, se ofrece a las partes y a los acreedores posteriores la oportunidad de presentar alegaciones e informes periciales de parte sobre la valoración. Finalmente, el LAJ determina mediante decreto la valoración provisional a efectos de la ejecución. Hechas estas cosas, se procede con la segunda fase, consistente en deducir del avalúo el importe de todas las cargas y derechos anteriores al embargo en cuya virtud se vaya a realizar el inmueble, a la vista tanto del orden de preferencia resultante de la certificación registral de dominio y cargas, como de la información suministrada por el ejecutado y por los acreedores preferentes en cuanto a la subsistencia y cuantía actuales de los derechos anotados o inscritos con anterioridad al del ejecutante. Caben entonces dos posibilidades:

- Si el valor de las cargas o gravámenes iguala o excede al determinado para el bien, el LAJ debe suspender la ejecución respecto del mismo.

- Si por el contrario el importe de las cargas subsistentes anteriores a la anotación del embargo es inferior al valor de mercado del inmueble, se continuará con las actuaciones tendentes a la celebración de la subasta, y el importe resultante de las operaciones de avalúo constituirá el «tipo» de la misma, esto es, la cantidad de referencia a la hora de determinar si procede la aprobación directa del remate a favor del mejor postor o si, por el contrario, se han de explorar otras vías antes de aprobar el remate.

(f) Comunicación de la ejecución a los ocupantes del inmueble y examen de su derecho a permanecer en él: tan pronto como conste por cualquier vía en el procedimiento la existencia de ocupantes del inmue-

ble embargado distintos del ejecutado, se hace preciso notificarles la existencia de la ejecución para que, en el plazo de diez días, presenten ante el tribunal los títulos que justifiquen su situación. En efecto, la LEC permite al ejecutante solicitar, antes del anuncio de la subasta, que se declare que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en el inmueble tras su enajenación forzosa. Si lo hace, se notificará la petición a los sujetos indicados por el ejecutante, con citación a una vista que señalará el LAJ dentro del plazo de diez días, en la que podrán alegar y probar lo que consideren oportuno respecto de su situación. El tribunal resolverá la cuestión por medio de un auto no recurrible. Si considera que los ocupantes del inmueble son de mero hecho o que no tienen título suficiente para ocuparlo, hará la declaración solicitada por el ejecutante. En caso contrario, declarará que los ocupantes tienen derecho a permanecer en el inmueble una vez enajenado, dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder al futuro adquirente para desalojarles. Sea cual sea el sentido de la decisión, deberá hacerse constar en la publicidad de la subasta.

6.4.2. Convocatoria, anuncio y publicidad de la subasta de inmuebles

El régimen de la convocatoria y anuncio de la subasta inmobiliaria es muy similar al de la subasta de bienes muebles, aunque presenta algunas especialidades.

De este modo, una vez que se hayan completado las operaciones del avalúo y que se disponga de los títulos de propiedad del inmueble, el LAJ dictará un decreto convocando la subasta. Al igual que en la subasta mobiliaria, en el decreto se le concederá al ejecutado un plazo de diez días para manifestar si está dispuesto a facilitar el mejor desarrollo de la subasta, consintiendo la inspección del bien por los posibles interesados en adquirirlo y proporcionando sus datos de contacto, así como fotografías y toda la información que tenga sobre el estado actual de la finca y su situación posesoria (cfr. el artículo 644 LEC). La peculiaridad de la subasta de inmuebles es que, colaborando de esta forma, el ejecutado puede beneficiarse de una reducción de la deuda, que puede alcanzar hasta un 2% del valor de adjudicación del inmueble conforme a lo previsto en el artículo 669.3 LEC.

Una vez firme el decreto de convocatoria de la subasta, el LAJ ordenará la publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial del Estado. Además, las partes podrán instar a su costa que se dé publicidad adicional a la venta por otros medios, ya sean públicos o privados. El ejecutante tendrá derecho a que se incluyan los gastos derivados de la inserción de anuncios en el BOE en las costas de la ejecución.

Junto al contenido prescrito con carácter general en el artículo 646 LEC, en el edicto que se publique deben incluirse los datos a los que se refiere el artículo 668 LEC: la identificación de la finca o fincas objeto de la subasta, acompañada de los datos registrales y la referencia catastral; así como la documentación relativa a todos los datos y circunstancias que sean relevantes para la realización del bien, entre los cuales se encuentran necesariamente la certificación de dominio y cargas, el avalúo o valoración que sirve de tipo para la subasta; la minoración de cargas preferentes, si las hubiera; y la situación posesoria, si se tuviera constancia de ella. También se indicará, si procede, la posibilidad de visitar el inmueble (cfr. el artículo 669.3 LEC).

Además de los datos anteriormente reseñados, el edicto y el Portal de Subastas han de informar expresamente de los siguientes extremos:

(a) De que participar en la subasta como licitador supone aceptar como bastante la titulación existente (o, en su caso, que no existen títulos).

(b) De que participar en la subasta como licitador supone asimismo aceptar las consecuencias de que las pujas formuladas no superen los porcentajes establecidos en el artículo 670 LEC.

(c) De que la facultad que asiste al ejecutado para presentar a otra persona que mejore el precio resultante de la subasta podrá ejercitarse en el plazo de diez días desde la fecha de cierre de esta, sin necesidad de notificación personal.

(d) De que las cargas, gravámenes y asientos anteriores a la anotación del embargo a favor del ejecutante subsistirán una vez aprobado el remate, por lo que el rematante deberá subrogarse en la responsabilidad derivada de las mismas. Es decir: por el solo hecho de participar en la subasta, el licitador las admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de ellas si el remate se adjudica a su favor.

(e) De cuál es la situación posesoria del inmueble o, en su caso, que se encuentra desocupado, siempre y cuando este último extremo se haya acreditado cumplidamente ante el LAJ (artículo 661 LEC).

(f) De si el ocupante u ocupantes actuales del inmueble tienen derecho o no a permanecer en él una vez enajenado, si así se hubiese declarado por medio de auto.

Por último, se facilitará desde el Registro correspondiente, a través del Portal de Subastas, la información registral actualizada a la que se refiere el artículo 667 LEC, junto con la referencia catastral y también información gráfica, urbanística o medioambiental asociada a la finca en los términos legalmente previstos, si fuera posible.

6.4.3. Requisitos para licitar

Los requisitos para licitar en la subasta de inmuebles son similares a los de la subasta de bienes muebles: los licitadores se deben identificar en forma suficiente, declarar que conocen las condiciones de la subasta y consignar en el Portal de Subastas, ya sea con dinero propio o proporcionado por un tercero (por ejemplo, un banco), una cantidad equivalente al 20% del valor de tasación del bien subastado, una vez descontado del mismo el importe de las cargas anteriores a la anotación del embargo a favor del ejecutante. El depósito será en todo caso de 1.000 euros cuando el 20% del valor de tasación resulte ser inferior a dicha cantidad. En cualquier caso el LAJ está facultado para elevar o reducir el porcentaje del depósito, a la vista de las circunstancias de la subasta.

Por su parte, el acreedor puede participar en la subasta sin necesidad de constituir depósito ni aval, aun cuando no haya ningún otro licitador aparte de él. Si participa, tendrá siempre derecho a ceder el remate a un tercero, sin necesidad de realizar ninguna declaración expresa previa al respecto.

Por el mero hecho de participar en la subasta se entiende, por un lado, que los licitadores aceptan como suficiente la titulación que consta en autos o, en su caso, que no existe titulación; y, por otro lado, que consienten en subrogarse en las cargas anteriores a la anotación del embargo que ha dado lugar a la realización del inmueble, en caso de que el remate llegue a aprobarse a su favor (artículo 669.2 LEC).

6.4.4. Celebración de la subasta

Al igual que la subasta de bienes muebles, la subasta inmobiliaria consiste en que se abrirá en el Portal electrónico un periodo de licitación de veinte días naturales, durante el cual se admitirán las pujas que formulen telemáticamente los licitadores que se hayan dado de alta en el sistema y cumplan con los requisitos para pujar. Las pujas serán secretas y se admitirán todas con independencia de su cuantía. En el momento de efectuar sus posturas los licitadores tendrán que manifestar si consienten o no la reserva de depósito. En caso de empate, se prefiere siempre la postura que se haya formulado primero.

Característico de la subasta inmobiliaria es que, mientras esté abierto el periodo de licitación, cualquier persona interesada puede pedir que se le permita inspeccionar o visitar por sí misma el inmueble o inmuebles sobre los que se proyecta la ejecución. El tribunal comunicará la petición a quien estuviera en posesión del bien, recabando su consentimiento. Si el poseedor es el deudor y consiente la inspección del inmueble, colaborando para facilitar el mejor desarrollo de la subasta, podrá solicitar después al tribunal una reducción de la deuda de hasta un 2% del valor de adjudicación de la finca (y lo mismo si el poseedor no es el deudor, pero es otra persona que colabora con la ejecución a

petición suya). El tribunal, atendidas las circunstancias y previa audiencia del ejecutante por plazo no superior a cinco días, decidirá la reducción de la deuda que proceda dentro del máximo legalmente deducible.

Por su parte, el artículo 667.2 LEC obliga a mantener actualizada en todo momento la información publicada en el Portal de Subastas de internet. Aprovechando el sistema informático del Colegio de Registradores, el Portal se debe comunicar con el Registro correspondiente a fin de que este confeccione y expida información electrónica continuada sobre la finca o fincas subastadas (incluida información gráfica, de estar disponible). Si la información solicitada no puede ser emitida por cualquier causa en las cuarenta y ocho horas inmediatamente posteriores a la publicación del anuncio, se expresará así y se comenzará la subasta, sin perjuicio de que la información se incorpore al Portal tan pronto como esté disponible y, en todo caso, antes del cierre de la subasta.

La subasta se cerrará automáticamente una vez expirados los veinte días de la licitación, pero no podrá terminar en determinados días inhábiles (sábados, domingos, festivos nacionales, mes de agosto y periodo inhábil del 24 de diciembre al 6 de enero, ambos inclusive).

Cerrada la subasta, el Portal de internet remitirá automáticamente al LAJ encargado de la ejecución información certificada acerca de la mejor postura que se hubiera efectuado, acompañada de los datos identificativos del mejor postor. El Portal comunicará también a la Oficina judicial las incidencias que se hayan podido producir en el desarrollo de la subasta, pudiendo el LAJ ordenar una nueva celebración de la misma si detecta irregularidades graves.

Hechas estas cosas, el LAJ dejará constancia del resultado de la subasta y ordenará la devolución de los depósitos, salvo el del mejor postor y los de los licitadores que hubieran solicitado reserva de depósito.

Por último, el régimen de la suspensión de la subasta inmobiliaria es el mismo que el de la subasta de bienes muebles: si se interrumpe por un periodo de tiempo superior a quince días, la reanudación se realizará mediante una nueva publicación del anuncio y una nueva petición de información registral desde el Portal de Subastas, como si de una nueva subasta se tratase.

6.4.5. Terminación de la subasta y aprobación del remate

Concluido el acto de la subasta, el LAJ examinará la mejor postura y comprobará si iguala o excede el 70% del avalúo. En caso afirmativo, al día siguiente del cierre de la subasta dictará un decreto aprobando el remate en favor del mejor postor.

A partir de la aprobación del remate el deudor pierde la facultad de liberar el bien abonando íntegramente el importe de la deuda; y los titulares de dere-

chos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta pierden la facultad de subrogarse en los derechos del ejecutante mediante el pago del crédito que subsista, con los intereses y las costas.

Por su parte, el rematante tiene un plazo de veinte días para ingresar en la cuenta de depósitos y consignaciones la diferencia entre el depósito inicial para licitar y el precio total del remate.

Si el mejor postor hubiera resultado ser el propio acreedor ejecutante, una vez aprobado el remate caben tres posibilidades:

(a) La cantidad ofrecida por el ejecutante, aun igualando o excediendo el 70% del tipo de la subasta, no alcanza para cubrir el principal de la deuda: en este caso, se le pondrá inmediatamente en posesión de la finca y se dictará decreto de adjudicación, prosiguiendo la ejecución para la realización de otros bienes.

(b) La cantidad ofrecida por el ejecutante iguala o excede el 70% del avalúo y es superior al principal de la deuda: se procederá entonces a la liquidación de lo que se le deba en concepto de principal, intereses y costas. Practicada y notificada esta liquidación, el ejecutante deberá consignar la diferencia entre su postura y la cantidad resultante de la liquidación. Si lo hace, se dictará decreto de adjudicación. Si por el contrario no se efectúa el pago en el plazo de diez días, se declarará la quiebra de la subasta y se descontará del crédito del ejecutante el importe equivalente al depósito exigido para participar en la subasta (normalmente, el 20% del valor de tasación), corriendo de su cuenta los gastos de celebración de la nueva subasta que haya que celebrar.

(c) El ejecutante ejercita su facultad de ceder el remate a un tercero: tendrá que presentar ante el LAJ un escrito firmado por él y por el cesionario. Aceptada la cesión por el tercero y consignado el precio del bien, se dictará decreto de adjudicación a favor del cesionario.

Si por el contrario la mejor postura es inferior al 70% del avalúo, el ejecutado tendrá un plazo de diez días para presentar un escrito identificando a un tercero dispuesto a mejorar la postura mediante el ofrecimiento de una cantidad que supere el 60% del valor de tasación o que, aun siendo inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Este plazo empieza a correr automáticamente desde el cierre la subasta, sin necesidad de notificación personal al ejecutado.

La persona indicada por el ejecutado deberá haber ingresado previamente en la cuenta de depósitos y consignaciones el importe equivalente al del depósito exigido para participar en la subasta, y tendrá un plazo de diez días para pagar el resto del precio ofrecido.

Si el ejecutado ejercita esta facultad, el LAJ se lo notificará al licitador que hizo la puja más alta en la subasta, informándole de que la persona presentada por el ejecutado ha mejorado el precio ofrecido. Además, ordenará que se le devuelva al mejor postor el depósito que tuvo que prestar para licitar.

Si en cambio transcurre el plazo sin que el ejecutado presente a nadie, o presenta a alguien pero no efectúa el pago, cabe distinguir dos situaciones.

1º. La primera se produce cuando el inmueble subastado constituya la vivienda habitual del deudor. De ser así, se aplicarán las siguientes reglas:

(a) No se aprobará el remate por cantidad inferior al 70% del avalúo, salvo que se haga por la cantidad que se le deba al ejecutante por todos los conceptos. Y aun en ese supuesto, no se podrá aprobar el remate de la vivienda por menos del 60% del valor de tasación del bien.

(b) Si el mejor postor es el ejecutante y ha ofrecido por la vivienda habitual del deudor un precio que no cumple las condiciones que se acaban de exponer, el LAJ procederá directamente a aprobar el remate de la vivienda a su favor por el 70% del valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos (si fuera inferior a ese porcentaje), sin que pueda aprobarse el remate tampoco por menos del 60% del valor de tasación de la finca.

2º. La segunda situación se da cuando se subasta un inmueble distinto de la vivienda habitual del deudor. En tal caso:

(a) Si la mejor postura, pese a no alcanzar el 70% del valor de tasación del bien, resulta ser igual o superior al 50% de dicho valor, se aprobará el remate a favor del mejor postor. Verificado el ingreso de la diferencia entre la postura del rematante y la cantidad que depositó para licitar, se dictará decreto de adjudicación. Si no realizara el pago, perderá su depósito, que se aplicará a los fines de la ejecución

(b) Si la mejor postura no llega al 50% del valor de tasación, pero alcanza para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante por todos los conceptos, se aprobará el remate también, salvo que la cantidad ofrecida sea inferior al 40% del tipo de la subasta. Aprobado el remate, la adjudicación del inmueble al adquirente supondrá la inmediata terminación de la ejecución por completa satisfacción del ejecutante, quedando liberados el resto de bienes que pudieran garantizar el pago de lo reclamado.

(c) Si la mejor postura no cumple ninguno de estos requisitos, es decir, si siendo inferior al 50% del avalúo de la finca, no alcanza para cubrir el

principal de la deuda con los intereses y las costas, o sí alcanza pero es inferior al 40% de la cantidad que haya servido como tipo de la subasta, el LAJ dará audiencia a las partes y a continuación resolverá motivadamente sobre la aprobación del remate en función de las circunstancias del caso, teniendo en cuenta especialmente: (i) la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede; (ii) las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes; (iii) el sacrificio patrimonial que la aprobación o no aprobación del remate suponga para el deudor, para el propio ejecutante o para terceros acreedores con sus derechos inscritos; y (iv) el beneficio que de ella obtenga el acreedor.

Contra el decreto que apruebe o deniegue el remate cabe recurso directo de revisión ante el tribunal que dictó la orden general de ejecución. Si el LAJ rechaza la aprobación del remate, a instancia del ejecutado se procederá al alzamiento del embargo sobre el inmueble.

Al igual que en los supuestos de aprobación directa, en todos estos casos el deudor puede liberar el bien hasta el momento mismo de la aprobación del remate, procediendo al pago de todo lo que deba al ejecutante en concepto de principal, intereses y costas. Efectuado el pago o la consignación, el LAJ acordará mediante decreto la cancelación de la subasta, si estuviera todavía en marcha, o dictará decreto dejándola sin efecto, si ya hubiese concluido.

Finalmente, ha de observarse que existe actualmente una aparente contradicción entre el contenido del artículo 670 LEC y lo establecido en el párrafo segundo de la Disposición Adicional 6ª de la LEC. Dado que, tras la LO 1/2025, ha desaparecido del artículo 670 LEC la posibilidad de que el acreedor se adjudique en pago el inmueble subastado (a salvo lo previsto para los supuestos de subasta desierta), cabe entender que dicho párrafo segundo de la Disp. Ad 6ª ha quedado tácitamente derogado.

13.4.13. Destino de las cantidades obtenidas con la subasta de inmuebles

Del mismo modo que en la subasta de bienes muebles, una vez aprobado el remate y satisfecho el precio del mismo por el adquirente del bien, se dictará decreto de adjudicación a favor de este último y las sumas de dinero obtenidas se entregarán al ejecutante a cuenta de la cantidad por la que se despachó la ejecución.

El dinero sobrante, si lo hay, se retiene a disposición del tribunal hasta que se conozca con exactitud cuánto se le debe al acreedor por todos los conceptos, una vez liquidados los intereses y las costas de la ejecución.

En la subasta inmobiliaria ordinaria (no hipotecaria) hay una importante excepción: que se hubiera estimado una tercería de mejor derecho. En tal caso habrá que estar a lo que determine la sentencia que decidió la tercería, aunque antes de pagar al tercerista habrá que satisfacer al ejecutante las tres quintas partes de las costas causadas en la ejecución hasta el momento de la sentencia.

Si el precio del remate no alcanza a cubrir el importe de la deuda con los intereses y las costas devengados durante la ejecución, se expedirá certificación acreditativa del mismo y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas. El orden de imputación de las cantidades obtenidas en la subasta de cara a la satisfacción de los diferentes conceptos adeudados es el siguiente: primero se entenderán satisfechos los intereses remuneratorios; después el principal de la deuda; a continuación, los intereses moratorios; y, por último, las costas.

Si, por el contrario, después de practicada la correspondiente liquidación todavía sobra dinero, una diferencia importante de régimen con respecto a la subasta de bienes muebles es que el sobrante no se entrega directamente al ejecutado, sino que se sigue reteniendo para pagar a los acreedores que tengan su derecho anotado o inscrito en el Registro con posterioridad al del ejecutante.

Este derecho lo reconoce la ley exclusivamente a los acreedores posteriores. Con él se busca compensar de algún modo la purga o eliminación de las garantías de sus créditos. De ahí que en ningún caso puedan hacer uso de él los acreedores anteriores.

Únicamente en el caso de que aún quede dinero tras haber satisfecho estos créditos, se entregará el sobrante al ejecutado o al tercer poseedor. Adviértase, con todo, que la devolución no se producirá si se ha ordenado la retención del remanente en alguna otra ejecución singular o en el seno de algún proceso concursal; pues en esos casos habrá que estar a los términos de la resolución que hubiese acordado dicha retención.

Por lo que respecta a los depósitos de los licitadores no rematantes que hubieran solicitado reserva de postura, el artículo 670.8 LEC establece que, una vez satisfecho el precio total del remate, se ordenará al Portal de Subastas su devolución a los respectivos depositantes. También se ordenará la devolución de los depósitos de esos postores cuando el mejor postor haya resultado ser el ejecutante; cuando la persona presentada por el ejecutado para mejorar postura haya ingresado el depósito requerido para ello; cuando se llame al segundo postor como consecuencia del impago del precio por el primer rematante (cfr. por analogía lo dispuesto en el artículo 652.1.III); o cuando por cualquier otra causa hubiera quedado sin efecto la subasta con posterioridad a su celebración.

6.4.6. Subasta desierta

En el caso de que no acuda ningún licitador a la subasta, esta queda desierta. El artículo 671 LEC permite entonces al ejecutado solicitar el alzamiento de la traba, debiendo acordarlo así el LAJ.

Ahora bien, dicho precepto prevé también otras alternativas:

(a) En primer lugar, si el ejecutado así lo desea puede presentar, por sí o a propuesta del ejecutante, a un tercero dispuesto a adjudicarse el bien por un importe igual o superior al 50% del avalúo; o por la cantidad que resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, que en principio no podrá ser inferior al 40% del tipo de la subasta (en este segundo supuesto la adjudicación del bien supondrá además la terminación de la ejecución, quedando liberados el resto de bienes embargados).

Si esta petición de adjudicación fuera por importe inferior, el LAJ dará audiencia a las partes y resolverá motivadamente si la estima a la vista de las circunstancias del caso, teniendo en cuenta especialmente: (i) la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede; (ii) las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes; (iii) el sacrificio patrimonial que la aprobación o no aprobación del remate suponga para el deudor, para el propio ejecutante o para terceros acreedores con sus derechos inscritos; y (iv) el beneficio que de ella obtenga el acreedor. Contra el decreto que apruebe o deniegue la solicitud cabe recurso directo de revisión ante el tribunal que dictó la orden general de ejecución.

(b) En segundo lugar, las partes de la ejecución pueden solicitar, de común acuerdo, la celebración de nueva subasta, o proponer otras formas de satisfacción del derecho del ejecutante conforme a lo establecido en el artículo 640 LEC para el convenio de realización.

Por otro lado, dado que la intención del legislador con la LO 1/2025 parece haber sido suprimir definitivamente la posibilidad de que el acreedor se adjudique en pago el inmueble, cabe entender que ha quedado tácitamente derogado el párrafo primero de la Disposición Adicional 6ª de la LEC, que otorga al ejecutante la opción de solicitar, en las subastas sin postor de inmuebles distintos de la vivienda habitual del ejecutado, que se le adjudique la finca a él por cantidad igual o superior al 50% de su valor de tasación, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.

6.4.7. Quiebra de la subasta

La LEC no regula la quiebra de la subasta en sede de subasta inmobiliaria, por lo que si el rematante (o el segundo mejor postor, si es que hay licitadores con depósito en reserva) no llega a abonar el precio en el plazo señalado o provoca la ineficacia de la venta, resultarán de aplicación las disposiciones que, al respecto, se establecen para la subasta de bienes muebles. En consecuencia, los rematantes fallidos perderán sus depósitos y se procederá a convocar y celebrar nueva subasta; a menos que con los depósitos perdidos se pueda satisfacer íntegramente el derecho del ejecutante por todos sus conceptos.

6.4.8. Liberación del bien antes de la aprobación del remate y subrogación de terceros acreedores en la posición del ejecutante

La ley prevé expresamente dos supuestos en que es posible liberar el inmueble (con el consiguiente alzamiento del embargo que pesa sobre él) antes de su definitiva transmisión en el procedimiento de apremio. Ambos pasan por satisfacer en su integridad la deuda en virtud de la cual se despachó la ejecución, y solo pueden darse antes de la aprobación del remate o, en su caso, de la adjudicación al acreedor.

En primer lugar, el artículo 670.7 LEC reconoce esta facultad al deudor: si antes de aprobarse el remate o adjudicarse el bien al ejecutante, el deudor paga todo lo que debe en concepto de principal, intereses y costas, atajará la realización forzosa del inmueble (y conseguirá el sobreseimiento de la ejecución).

Por su parte, el artículo 662.3 LEC permite que sea el tercer poseedor quien libere el bien. Así, si antes de aprobarse el remate o adjudicarse el bien al acreedor, el tercer poseedor satisface la deuda que el ejecutado tiene con este, evitará la venta forzosa del bien y logrará la cancelación del embargo que pesa sobre él.

Recuérdese a estos efectos que únicamente tiene la condición de tercer poseedor en el sentido del artículo 662 LEC quien se haya adueñado del bien en calidad de propietario (o adquiera el dominio útil o el dominio directo sobre él, en caso de constituirse un derecho real que lo grave) en el tiempo que media entre la anotación del embargo o la constancia registral del comienzo del procedimiento de apremio y la venta o adjudicación que tengan lugar como consecuencia del mismo. El tercer poseedor goza de un estatuto especial, ya que, junto a la facultad subrogatoria del artículo 662.3 LEC, tiene derecho a que se le exhiban los autos de la ejecución y a que se entiendan también con él las actuaciones.

Distinta de los supuestos de liberación del bien que se acaban de examinar es la posibilidad de que los titulares de derechos anotados o inscritos en el Registro con posterioridad al embargo del ejecutante se subroguen en los derechos de este; posibilidad que está prevista con alcance general en el artí-

culo 1210.1º CC y que, desde el punto de vista de la vía de apremio, encuentra su necesaria articulación en el artículo 659.3 LEC. Esta facultad subrogatoria la tienen todos los acreedores posteriores, con independencia de que su derecho esté anotado o inscrito antes o después de la expedición de la certificación de dominio y cargas.

Para verificar la subrogación, el acreedor interesado deberá consignar, antes del decreto de aprobación del remate, el importe del crédito que se está ejecutando, con los intereses y las costas, dentro del límite de la responsabilidad que resulte del Registro.

El acreedor posterior que decida ejercitar esta facultad pasará a tener la prioridad de cobro que ostentaba el ejecutante en relación con las sumas obtenidas de la realización forzosa del bien, pero solo hasta donde alcance el importe abonado y, de cara al ejecutante, solo una vez que este haya visto íntegramente satisfecho su derecho.

Efectuado el pago, para que el efecto subrogatorio sea oponible frente a terceros es preciso hacerlo constar en la hoja registral del inmueble al margen de la anotación o inscripción en que el acreedor se está subrogando; anotándose también la información relativa al crédito o derecho que tenga contra el deudor.

6.4.9. Operaciones posteriores a la transmisión del dominio al adquirente

(a) Inscripción registral de la titularidad del dominio sobre el bien: aprobado el remate y consignada en su caso en la cuenta de depósitos y consignaciones la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate, se dictará decreto de adjudicación, en el que se expresarán el hecho del pago y las demás circunstancias necesarias para la inscripción. A instancia de parte, el testimonio de este decreto se remitirá electrónicamente al Registro de la Propiedad correspondiente, acompañado del mandamiento de cancelación de cargas. La jurisprudencia viene entendiendo que, en el caso de los bienes inmuebles, el testimonio del decreto de adjudicación expedido a favor del adquirente del bien sirve como «forma espiritualizada» o ficticia de *traditio*, equivalente al otorgamiento de la escritura pública del artículo 1462 CC.

(b) Cancelación de cargas: según el artículo 670.5 LEC, el adquirente del inmueble únicamente va a tener que aceptar la subsistencia y subrogarse en la responsabilidad derivada de las cargas o gravámenes anotados o inscritos con anterioridad a aquél en cuya virtud se produjo la adquisición, si los hubiere. Por su parte, las cargas o los gravámenes posteriores que pudieran pesar sobre el bien se han de cancelar, sin perjuicio, obviamente, del derecho que asiste a sus titulares a cobrarse con lo que

sobre una vez realizado el inmueble, de acuerdo con lo establecido en el artículo 672.1 LEC. De ahí que, junto con el testimonio del decreto de adjudicación, el LAJ deba expedir de oficio un mandamiento para la cancelación de las anotaciones e inscripciones que sean posteriores a la anotación del embargo a favor del ejecutante. Asimismo, y al margen de lo anterior, a instancia del adquirente se expedirá mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación (artículo 674.I LEC).

(c) Puesta en posesión del bien: practicadas las operaciones anteriores, si el adquirente lo solicita y la finca no se encuentra ocupada, se procederá a ponerle en posesión de la misma; eliminando, si fuera preciso, los obstáculos materiales que le impidiesen el acceso al inmueble o su pacífica posesión. Las actuaciones en este punto variarán en función de las circunstancias; pudiendo consistir, por ejemplo, en la entrega de las llaves, en la apertura y sustitución de cerraduras, en la remoción de signos externos de delimitación de la posesión instalados por sujetos distintos del adquirente, etcétera. Si la finca está ocupada la situación se complica, porque la puesta en posesión inmediata no es posible. Aquí hay que distinguir dos posibles situaciones: que los ocupantes actuales del inmueble tengan título para permanecer en él o que no lo tengan.

- Si los ocupantes del inmueble no tienen derecho a permanecer en él una vez adjudicado en la subasta, y así se declaró por medio de un auto antes del anuncio de aquella conforme al artículo 661.2 LEC, el LAJ acordará de inmediato el lanzamiento. Dado el carácter sumario del procedimiento establecido en el mencionado artículo, la ley salva la posibilidad de que los ocupantes desalojados ejerciten los derechos que les puedan asistir en el proceso declarativo ordinario que corresponda (artículo 675.2.I LEC).

- Si el inmueble está ocupado, pero en su día no se procedió a tramitar el incidente del artículo 661.2 LEC, el adquirente tiene la facultad de interesar del tribunal el lanzamiento de quienes puedan considerarse ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. Esta facultad debe ejercitarse en el plazo de un año desde la adquisición. Transcurrido este plazo, si el adquirente quiere formular la pretensión de desalojo tendrá que hacerlo necesariamente en el proceso declarativo que corresponda, fuera ya del cauce privilegiado que ofrece el procedimiento de apremio de la ejecución forzosa.

(d) Tratándose no de bienes inmuebles, sino de bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral análogo, bastará con fijar un plazo

para la entrega de la cosa. Si la entrega no se lleva a cabo en el plazo ordenado, se podrá proceder entonces conforme a lo dispuesto en el artículo 701 LEC para la ejecución forzosa de prestaciones consistentes en dar cosa mueble determinada.

7. LA ADMINISTRACIÓN PARA PAGO

La administración para pago es una forma de apremio consistente en entregar todos o una parte de los bienes embargados al ejecutante -o a la persona que él designe-, para que los administre temporalmente, aplicando los rendimientos que puedan producir al pago de la deuda por todos sus conceptos (principal, intereses y costas de la ejecución).

La administración para pago debe acordarla el LAJ mediante decreto, siempre a instancia de parte, previa formación del correspondiente inventario y, si se trata de un bien susceptible de inscripción registral, previa audiencia a los terceros titulares de derechos inscritos o anotados sobre el bien embargado con posterioridad al del ejecutante.

La ley dispone que el ejecutante puede solicitar que se adopte esta medida en cualquier momento, pero el LAJ solo la acordará si la naturaleza de los bienes aconseja proceder de esta manera.

Si el ejecutante pide que la administración sea asumida por terceras personas, el LAJ fijará mediante decreto su retribución, que será a costa del ejecutado.

La administración para pago se regirá por lo que hayan pactado las partes. En ausencia de pacto, se entenderá que los bienes deben administrarse según la costumbre del país.

A instancia del ejecutante se podrán imponer multas coercitivas al ejecutado o a los terceros que impidan o dificulten el ejercicio de las facultades del administrador, sea quien sea.

El administrador que se nombre deberá rendir cuentas de su administración con carácter anual, salvo pacto en contrario de las partes o salvo que el LAJ decida otra cosa. Tras la rendición de cuentas, se dará vista al ejecutado de las cuentas presentadas por el administrador por plazo de quince días. Si formula alegaciones, se le trasladarán al ejecutante para que, por plazo de nueve días, manifieste si está o no conforme con ellas.

Si no hay acuerdo, el LAJ convocará a ambas partes a una comparecencia en la que podrán proponer pruebas, admitiéndose las que el LAJ considere útiles y pertinentes. Las pruebas admitidas se practicarán en el tiempo que se estime prudencial, que no podrá exceder de diez días. Practicada la prueba, el LAJ dic-

tará decreto resolviendo lo procedente sobre la aprobación o rectificación de las cuentas presentadas. Contra dicho decreto cabrá recurso directo de revisión.

En su regulación actual, que data de la gran reforma procesal de signo desjudicializador que tuvo lugar en 2009, este trámite del artículo 678.2 LEC se antoja de dudosa constitucionalidad, habida cuenta de su naturaleza contenciosa y de que, al menos en apariencia, comporta el ejercicio de funciones netamente jurisdiccionales (determinación imparcial de hechos controvertidos y subsiguiente aplicación del Derecho en función de los hechos que se consideren probados y no probados).

Todas las demás cuestiones que puedan surgir entre el acreedor y el ejecutado con motivo de la administración de las fincas embargadas, distintas de las controversias sobre la rendición de cuentas, se sustanciarán por los trámites establecidos para el juicio verbal ante el tribunal que autorizó la ejecución.

La administración para pago es una medida temporal, que no comporta la enajenación de los bienes. Por eso, tan pronto como el ejecutante se haya hecho pago, con el producto de los bienes administrados, de la cantidad que se le adeuda por todos los conceptos, aquellos se le devolverán al ejecutado.

El ejecutado también puede recuperar inmediatamente la posesión de los bienes si en cualquier momento paga lo que reste de su deuda, cesando la administración sin perjuicio de la necesaria rendición de cuentas y de las demás reclamaciones que puedan proceder.

Si el ejecutante no logra la satisfacción de su derecho mediante la administración para pago, podrá pedir que el LAJ ponga término a la misma y que, previa rendición de cuentas, proceda a la realización forzosa por otros medios.

8. BIBLIOGRAFÍA

ADÁN DOMENECH, Federico, IZQUIERDO BLANCO, Pablo y PICÓ I JUNOY, Joan, *Todas las preguntas y respuestas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Bosch, 2022.

ARMENTA DEU, María Teresa, *Lecciones de Derecho procesal civil. Proceso de Declaración. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Procedimiento concursal. Arbitraje y mediación*, Marcial Pons, Madrid, 2024.

ASENCIO MELLADO, José María y FUENTES SORIANO, Olga (coords.), *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant, Valencia, 2019.

ASENCIO MELLADO, José María y FUENTES SORIANO, Olga (coords.), *Derecho procesal Civil. Parte especial*, Tirant, Valencia, 2024.

BANACLOCHE PALAO, Julio (coord.), *La ejecución y las medidas cautelares en el proceso civil* (5 vols.), La Ley, Madrid, 2019.

BANACLOCHE PALAO, Julio y CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José, *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*, La Ley, Madrid, 2023.

CACHÓN CADENAS, Manuel Jesús, *La ejecución procesal civil,* Atelier, Barcelona, 2018.

CACHÓN CADENAS, Manuel Jesús, *Introducción al enjuiciamiento civil,* Atelier, Barcelona, 2021.

CALAZA LÓPEZ, Sonia; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel; y GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal civil. Parte Especial*, Tirant, Valencia, 2023.

CALAZA LÓPEZ, Sonia y MARTÍNEZ SANTOS, Antonio (coords.), *Jurisdicción Civil Práctica,* Dykinson, Madrid, 2024.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio y VEGAS TORRES, Jaime, *Curso de Derecho procesal civil II. Parte Especial*, Ramón Areces, Madrid, 2014.

DIAZ MARTINEZ, Manuel (dir.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (3 vols.), Tirant, Valencia, 2023.

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, Miguel Ángel, *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium, Madrid, 2001.

GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Derecho Procesal Civil: procesos declarativos y procesos de ejecución*, Aranzadi, Cizur Menor, 2024.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Derecho procesal civil. Materiales para el estudio*, Madrid, 2024.

GÓMEZ-COLOMER, Juan Luis y BARONA VILAR, Silvia, *Proceso Civil. Derecho Procesal II*, Tirant, Valencia, 2024.

GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro (coord.), *El proceso de ejecución forzosa: Problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, La Ley, Madrid, 2015.

MONTERO AROCA, Juan, *El proceso civil: los procesos ordinarios de declaración y de ejecución*, Tirant, Valencia, 2016.

MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho procesal civil. Parte Especial*, Tirant, Valencia, 2024.

NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho procesal II. Proceso civil*, Tirant, Valencia, 2024.

ORTELLS RAMOS, Manuel (dir.) y JUAN SÁNCHEZ, Ricardo (coord.), *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2024.

VALLESPÍN PÉREZ, David, *Manual de Derecho procesal civil*, Atelier, Barcelona, 2024.

9. ESQUEMA

1. Introducción

* Concepto de ejecución forzosa
* El derecho a la ejecución forzosa como parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva
* Algunas aclaraciones
* Notas del proceso de ejecución: carácter autónomo y principio dispositivo

2. La ejecución provisional

* Concepto y fundamento. Pronunciamientos susceptibles de ejecución provisional
* Procedimiento

* Oposición a la ejecución provisional
* Consecuencias de la revocación del pronunciamiento ejecutado provisionalmente

3. La ejecución ordinaria: régimen general y disposiciones comunes

* Las partes
* Competencia funcional para la ejecución
* Títulos ejecutivos
*Costas de la ejecución

4. Demanda ejecutiva y documentos que deben acompañarla

* Contenido mínimo de la demanda ejecutiva. Supuestos especiales
* Documentos que deben aportarse junto con la demanda ejecutiva

5. El despacho de la ejecución ordinaria

* Concepto: apertura formal de la ejecución forzosa
* Extremos que debe comprobar el tribunal para decidir si despacha la ejecución
* Denegación del despacho de la ejecución. Supuestos y efectos
* La orden general de ejecución
* El decreto de medidas ejecutivas concretas
* Notificación al ejecutado
* Régimen de recursos

6. Oposición a la ejecución

* Oposición a la ejecución por motivos procesales
* Oposición a la ejecución por motivos de fondo
  – Oposición por motivos de fondo a la ejecución de títulos judiciales
  – Oposición por motivos de fondo a la ejecución de títulos extrajudiciales
  – Sustanciación y decisión de la oposición a la ejecución por motivos de fondo
* Impugnación de actuaciones ejecutivas concretas

7. La acumulación de ejecuciones

* Acumulación de ejecuciones pendientes entre el mismo acreedor ejecutante y el mismo deudor ejecutado
* Acumulación de varios procesos de ejecución pendientes, iniciados por distintos acreedores diferentes contra el mismo ejecutado
* Tramitación. Remisión a las normas en materia de acumulación de procesos
* Reglas en materia de ejecución sobre bienes especialmente hipotecados

8. La suspensión de la ejecución ordinaria

* Supuestos de suspensión de la ejecución

- Acuerdo de las partes
- Disposición legal expresa

*Supuestos legales de suspensión de la ejecución

9. Terminación de la ejecución

* Presupuesto básico de la terminación de la ejecución: la completa satisfacción del acreedor
* Forma que reviste la decisión sobre la terminación de la ejecución
* Régimen de recursos

10. La ejecución dineraria

* Visión general
* El requerimiento de pago
* El embargo de bienes
  - Concepto
  - Localización de los bienes susceptibles de embargo. Requerimiento de manifestación de bienes e investigación del patrimonio del ejecutado
  - Bienes susceptibles de embargo
  - Bienes inembargables
  - Pertenencia al ejecutado de los bienes embargados
  - Tercería de dominio
  - Reembargo. Embargo de sobrante.
  - Evitación del embargo mediante la consignación de la cantidad debida
  - Orden de los embargos
  - Garantía del embargo
  - Mejora, reducción y modificación del embargo.
  - Efectos del embargo. Prioridad del embargante y tercería de mejor derecho

11. El destino de los bienes embargados: la realización forzosa y la administración para pago

* Concepto
* Formas específicas de proceder en relación con determinados bienes
  - Entrega directa al ejecutante
  - Realización de valores, acciones y participaciones sociales
* Formas generales de realizar los bienes embargados

12. El convenio de realización

* Concepto: acuerdo extraprocesal entre el ejecutante y el ejecutado sobre el modo más eficaz de realizar todos o alguno de los bienes embargados, que debe ser aprobado por el LAJ
* Aprobación del acuerdo

* Cumplimiento e incumplimiento del acuerdo

13. Venta de los bienes embargados en pública subasta

* Consideraciones generales
* Valoración de los bienes embargados a efectos de su realización forzosa
* Subasta de bienes muebles
  – Posible formación de lotes
  – Convocatoria, anuncio y publicidad de la subasta
  – Requisitos para licitar
  – Celebración de la subasta
  – Terminación de la subasta y aprobación del remate
  – Subasta desierta
  – Quiebra de la subasta
* Subasta de bienes inmuebles
  – Actuaciones previas a la subasta de inmuebles
  – Convocatoria, anuncio y publicidad de la subasta de inmuebles
  – Requisitos para licitar
  – Celebración de la subasta
  – Terminación de la subasta y aprobación del remate
  – Destino de las cantidades obtenidas con la subasta de inmuebles
  – Subasta desierta
  – Quiebra de la subasta
  – Liberación del bien antes de la aprobación del remate y subrogación de terceros acreedores en la posición del ejecutante
  – Operaciones posteriores a la transmisión del dominio al adquirente

14. La administración para pago

* Concepto
* Requisitos para acordar la administración para pago
* Momento en que se puede adoptar esta forma de apremio
* Obstrucción por parte del ejecutado
* Rendición de cuentas
* Tratamiento de las demás cuestiones que puedan surgir al margen de la rendición de cuentas
* Terminación de la administración para pago y devolución de la posesión al ejecutado

POEMA UNIDAD 14

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

I

De nada vale ganar, un pleito con contundencia,
si no puedes conseguir que se cumpla la sentencia.
De ahí que la ley prevea un mecanismo esencial,
que pliega al incumplidor, aún contra su voluntad.
Es este procedimiento, rápido y expeditivo,
una ventura exclusiva del título ejecutivo.
Existiendo documentos no dictados por un juez,
que así también se despachan, con asediada aridez.
Se ejecutan las sentencias, autos, y resoluciones,
que aprueban, o que homologan, acuerdos y transacciones,
laudos y resoluciones arbitrales que son firmes,
y pólizas de contratos, cuando estas son mercantiles.
También es ejecutable la escritura notarial,
(si es de una primera copia o mandamiento judicial),
títulos al portador, títulos nominativos,
y ciertos certificados, debidamente expedidos.
Sentencias y decisiones que vienen del extranjero,
son también ejecutables, haciéndolo con esmero.
Pero no va sobre ruedas, pues tiene un freno lo expuesto,
porque para ejecutar, hay que esperar el momento.

II

EJECUCION PROVISIONAL

De forma provisional, solo admite ejecución,
la sentencia recurrida que estima la pretensión,
y condena al demandado a cumplir la obligación,
sin que el vencedor consigne ni fianza, ni caución.
Pero no es ejecutable, en modo provisional,
salvo en las obligaciones y en cuestión patrimonial:
Las sentencias de familia, de honor, de capacidad,
de sustracción de menores, cuando es internacional.
Ni aquellas en que condenan a emitir la voluntad,
las que anulan o caducan propiedad intelectual,
extranjeras, aun no firmes, o si el monto a indemnizar
afecta a; imagen, familia, el honor o intimidad.
Mas la fortuna es cambiante, y la suerte es como el viento,
antes soplaba hacia un lado, luego lo hace al opuesto,
puede suceder, por tanto, que si el fallo se revoca
debas devolverlo todo, o indemnizar, según toca.

III.

LA EJECUCION ORDINARIA

Son partes en el proceso, acreedor y deudores
del título ejecutivo, y también sus sucesores,
así como el avalista, garantista o fiador,
o el que es dueño de la cosa que ejecuta el ganador.
Salvo excepciones tasadas, procurador y abogado,
intervienen en el pleito, porque así es obligado.
Por ello, al hablar de costas, pensarás en coche nuevo,
si tu cliente ha vencido, y el otro tiene dinero.
La demanda ha de expresar el título en que se funda,
la cantidad reclamada, la tutela que secunda,
personas ejecutadas con su localización,
bienes para atar embargos o de su averiguación.

En supuestos especiales, aportarás documentos,
datos, o cotizaciones, y otros conocimientos
útiles o convenientes, porque, es una obligación
para que dicten el Auto que despacha ejecución.
El tribunal examina el correcto planteamiento
y expide orden directa, que suena a fusilamiento.
A la vez, o al día siguiente, el LAJ dictará un Decreto,
requiriendo y embargando o investigando al sujeto.
Contra el Auto autorizando y despachando ejecución,
no cabe recurso alguno, tan solo la oposición
planteada en tiempo forma por motivos muy concretos;
pero cabe revisión, si quieres, contra el Decreto.
Se celebrará la vista si la piden ambas partes,
y si con los documentos el juez no tiene bastante.
La convoque o no lo haga, zanjará la oposición
siendo el Auto recurrible, porque cabe Apelación.

IV.

LA EJECUCION DINERARIA

Si la pugna es por dinero, se embarga al ejecutado,
se tasa el bien, se subasta, se devuelve lo sobrado,
aunque también es posible que no fuera suficiente
y haya que empezar de nuevo otro embargo diferente.
Para evitar el remate que provoca la almoneda,
puede firmarse un convenio, (siempre que ambos lo quieran);
o realizar una venta con entidad especial;
o entregar alguna cosa con esa finalidad.
Termina la ejecución cuando, el ejecutante
se lleva a casa el montante, o así lo quieren las partes.
Y aunque el tema es aún más largo,
si ellos han terminado.
Pues yo…lo doy por cerrado.

Unidad 15.

Ejecuciones específicas

Irene Nadal Gómez

Profesora Titular Derecho Procesal UIB

SUMARIO: 1. La ejecución hipotecaria de bienes inmuebles. 1.1 Procedimiento especial y requisitos para su aplicación. 1.2 Competencia judicial. 1.3 Procedimiento. 1.3.1 Particularidades que afectan a la demanda. 1.3.2 Requerimiento de pago. 1.3.3 Actuaciones derivadas de la naturaleza registral de los bienes ejecutados. 1.3.4 Actuaciones derivadas de la naturaleza registral de los bienes ejecutados. 1.3.5. Subasta de bienes hipotecados, pago al acreedor ejecutante y distribución del sobrante. 1.3.6 Oposición del ejecutado. 1.3.7 Suspensión de la ejecución. 2. Concepto y ámbito de la ejecución específica. 3. Ejecuciones de hacer, de no hacer y de entregar alguna cosa. 3.1 Ejecuciones de dar. 3.2 Ejecuciones de hacer. 3.3. Ejecuciones de no hacer. 4. La liquidación de daños y perjuicios, frutos y rentas. 4.1 Liquidación de daños y perjuicios. 4.2. Liquidación de frutos y rentas. 5. Bibliografía. 6. ESQUEMA.

1. LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA DE BIENES INMUEBLES

1.1. Procedimiento especial y requisitos para su aplicación

Como se habrá visto en lecciones anteriores, la LEC regula un procedimiento general de ejecución tanto para los títulos judiciales o asimilados, como para los extrajudiciales. Si bien es cierto que se prevén algunas peculiaridades en

función del título que se trate, especialmente en lo relativo a los motivos que sirven para fundamentar la oposición, el procedimiento es único para todos los supuestos, sin dejar lugar a procedimientos especiales de ejecución.

El único supuesto en el que la LEC reconoce especialidades en el procedimiento, que no un procedimiento especial en sí, es el caso de la ejecución de bienes hipotecados o pignorados, al que sí se le dedica un Capítulo específico.

Las especialidades tienen como finalidad agilizar el procedimiento para obtener de la manera más rápida posible las cantidades adeudadas al acreedor. Su fundamento jurídico es la existencia de derechos de garantía real que recaen sobre determinados bienes y que le permiten al acreedor dirigirse directamente sobre ellos, para la realización de tal garantía. Si hablamos, en cambio, del fundamento político que justifica un procedimiento con especialidades habría que referirse a la protección del crédito y a la mejora del tráfico económico en la sociedad. Por ello, no es este el único procedimiento dispuesto para la realización de estos bienes, sino que el ejecutante podrá seguir el procedimiento general para la ejecución basada en títulos extrajudiciales o acudir al mecanismo de realización extrajudicial para este tipo de bienes dispuesto en la normativa hipotecaria. En definitiva, se quiere dotar al acreedor hipotecario de un variado elenco de procedimientos para que, en función de su conveniencia, pueda realizar de la manera más ágil y efectiva su garantía.

Atendiendo a esta finalidad, al principio del Capítulo que regula este procedimiento se establece que el mismo servirá para dirigirse directamente contra los bienes hipotecados o sobre los que se hubiese constituido prenda. De esta forma, la demanda ejecutiva ya señalará este bien directamente como aquel sobre el que debe recaer la actividad ejecutiva, evitándose acudir a la localización y embargo de bienes del patrimonio del deudor que pudieran ser suficientes para la obtención de las cantidades por las que se hubiera despachado ejecución.

Ahora bien, las especialidades de este procedimiento solo se seguirán en aquellos supuestos en los que el acreedor ejecutante opte por dirigirse exclusivamente frente al o los bienes hipotecados o pignorados para la obtención de la cantidad garantizada. No es posible seguir el procedimiento general de ejecución frente al patrimonio en general del ejecutado y a la vez este procedimiento especial contra aquel bien hipotecado, ni para la obtención de sumas que no estuvieran garantizadas mediante el derecho real que ahora se pretende realizar.

Pero, además de este requisito de exclusividad en la ejecución, deben darse otros para que pueda seguirse este procedimiento en cuestión. Así, tales requisitos pretenden otorgar una serie de garantías frente a la celeridad con la que se tramita este procedimiento y son los siguientes:

— Que se haya fijado el precio de tasación del bien en la propia escritura de constitución de la garantía para que pueda servir como tipo en la

subasta; y que dicho precio cumpla con los mínimos fijados en la norma, con el fin de garantizar que no se produzcan abusos por parte del acreedor hipotecario en este tipo de ejecuciones.

— Que en la escritura también se haya fijado un domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones para el deudor

— Estas circunstancias deben haber sido objeto de inscripción en el momento de realizar la inscripción del título en el Registro correspondiente.

Cabe destacar la importancia del requisito del domicilio a efectos de notificaciones, como una garantía para el ejecutado. Las exigencias para su determinación y las limitaciones y condiciones formales que han de cumplirse para su modificación quieren garantizar que aquel estará en todo caso informado de la actividad ejecutiva que se está llevando a cabo sobre el bien hipotecado. Dado que es en interés del ejecutado, cuando se trata de bienes inmuebles hipotecados podrá modificarse el domicilio sin necesidad de que concurra la voluntad del acreedor, salvo que la modificación pueda afectar a la competencia del Tribunal. Esto significa que no será necesaria la autorización cuando el domicilio se encuentre en la misma población que la designada en la escritura o en cualquier otra en la que se encuentran las fincas y que sirviera para determinar la competencia del juzgador. En todo caso debe informársele de la modificación al acreedor. De no darse los supuestos anteriores, la modificación del domicilio deberá ser aprobada por el acreedor ejecutante.

Este cambio de domicilio debe hacerse constar en el Registro en el que se encuentra inscrita la garantía correspondiente mediante nota marginal a la inscripción de la hipoteca. Debe ser el ejecutado el que lo comunique al Registro por un mecanismo que garantice su identidad, bien porque se hace mediante instancia escrita con firma legitimada o ratificada ante el Registrador o porque se hace electrónicamente, utilizando certificado reconocido de firma electrónica o bien mediante un acta notarial que se presenta al Registro.

Si hubiera terceros adquirentes del bien hipotecado, el domicilio será el que se haya hecho constar en la inscripción de la adquisición.

1.2. Competencia judicial

La determinación del órgano competente cuando se trata de la ejecución de bienes hipotecados corresponde a la Sección civil del Tribunal de Instancia del partido donde estos se encuentran.

En estos casos no serán de aplicación las normas de sumisión expresa o tácita. El acreedor podrá elegir el Tribunal de Instancia de cualquiera de los partidos

en los que se encontrara la finca, cuando esta abarque varios partidos o cuando se trate de varios bienes que están situados en diferentes partidos judiciales.

1.3. Procedimiento

En relación con las cuestiones que son más específicas sobre el concreto procedimiento a seguir para la ejecución de este tipo de bienes, ha de tenerse presente que el procedimiento general a seguir es el general establecido para la ejecución forzosa, con las particularidades previstas cuando el título ejecutivo sea una escritura pública. Las únicas especialidades sobre este procedimiento serán las que estén expresamente previstas en el capítulo dedicado a la ejecución directa de los bienes hipotecados. Por lo tanto, lo que señalaré a continuación son esas especialidades en las que el procedimiento sobre estos bienes se aparta de lo establecido para el procedimiento general de ejecución.

1.3.1. Particularidades que afectan a la demanda

La regla general es que la demanda ejecutiva se dirija frente a quien aparece en el título ejecutivo como deudor responsable de la prestación que se ejecuta. Para el procedimiento de ejecución hipotecaria se prevé que la demanda se dirija frente a quien aparece como deudor en el título ejecutivo, y en este sentido, no se aparta de la regla general. Sin embargo, en el caso de que exista un hipotecante no deudor o un tercer poseedor del bien hipotecado que haya acreditado la adquisición al acreedor ejecutante, esta demanda deberá dirigirse también frente a estos sujetos.

En cuanto a la documentación que debe presentarse con la demanda, además de haberse aportado el título con los requisitos que deben cumplirse con los títulos de esta naturaleza, se considera que debe incorporarse la documentación requerida en demandas ejecutivas por saldos de cuenta y en casos de intereses variables. En el caso de que se trate de bienes en los que las garantías se inscriben en un Registro, como es el caso de los bienes hipotecados o bienes con prenda sin desplazamiento, deberá presentarse también certificación en que conste la inscripción y la subsistencia de la garantía que se pretende ejecutar.

Además, la ley incluye una serie de especialidades que están relacionadas con el hecho de que en la gran mayoría de casos y, sobre todo, los que generan más problemas, la ejecución se dirige sobre bienes inmuebles. Estos por su propia naturaleza, en muchos casos constituyen la vivienda habitual del ejecutado lo que implica que, tanto desde el punto de vista jurídico y político, deben tomarse medidas especiales para proteger el derecho a la vivienda.

Por ello, en estos casos se debe hacer constar si el inmueble constituye vivienda habitual y si el ejecutante tiene la condición de gran tenedor de vivienda.

Este concepto se determina conforme a lo establecido en la propia LEC al tratar de la inadmisión de la demanda para la recuperación de la posesión de una finca y que, a su vez, se remite al art. 3.k) de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda. Para el caso de que el ejecutante afirme no tener dicha condición, no bastará con que lo alegue, sino que debe acreditarlo mediante la presentación con la demanda de certificación del Registro de la Propiedad en el que consten todos los bienes de su propiedad.

Otra cuestión importante que inicialmente correspondía alegar en estos casos al acreedor ejecutante era si el ejecutado se encuentra o no en situación de vulnerabilidad económica. Esta condición, que debía alegarse y justificarse por el acreedor, requería de la presentación del documento acreditativo de dicha situación para que se admitiera a trámite la demanda. Sin embargo, este requisito se no consideró razonable ni proporcional por el Tribunal Constitucional, que lo declaró inconstitucional en sentencia de febrero de 2025.

Eliminado el requisito de acreditación del deudor como persona en situación de vulnerabilidad económica, quedan en pie la acreditación en la demanda de la condición del acreedor como un gran tenedor y que el inmueble ejecutado constituye la vivienda habitual del deudor. Cuando se den todas estas circunstancias, en la línea del espíritu de protección del derecho a la vivienda, el acreedor deberá haberse sometido previamente al procedimiento de conciliación o intermediación que a tal efecto hayan establecido las autoridades competentes y acreditar dicho sometimiento en la demanda, para que esta le sea admitida a trámite. Al igual que ocurría en su momento con la acreditación de la situación de vulnerabilidad, también se prevé que se pueda cumplir con este requisito cuando consta el intento realizado por el acreedor y la negativa del deudor de someterse a este procedimiento.

1.3.2. Requerimiento de pago

Al igual que ocurre con los supuestos de ejecución de títulos extrajudiciales, en el de bienes hipotecados se dispone que con el auto de autorización y despacho de la ejecución se requiera de pago al deudor hipotecario, y de existir, al hipotecante no deudor y al tercer poseedor, ya que son ellos frente a los que se dirige la demanda ejecutiva, como señalé anteriormente.

A los efectos de que la ejecución no esté viciada de nulidad, tiene gran importancia que el requerimiento se haga en el domicilio que se haya fijado en el título ejecutivo o que se haya indicado posteriormente, conforme a las reglas específicas fijadas en este mismo capítulo.

Además, este requerimiento debe incluir todas las previsiones que se disponen en el artículo correspondiente a las especialidades del juicio verbal para los casos en los que se ha admitido a trámite una demanda cuyo objeto es una vivienda habitual, para garantizar que el ejecutado en este caso, conoce las po-

sibilidades que tiene de obtener ayuda en el caso de que se trate de un deudor vulnerable o en riesgo de exclusión social.

Este requerimiento no se llevará a cabo cuando se acredite haberse llevado a cabo extrajudicialmente con las peculiaridades fijadas en para este tipo de procesos y que afectan a las personas que pueden recibir el requerimiento.

Para los casos en los que no se pueda practicar el requerimiento en el domicilio fijado en el Registro o en alguna de las personas previstas por la norma particular, y la Oficina Judicial haya practicado las averiguaciones oportunas, se podrá publicar a través de edictos.

1.3.3. Actuaciones derivadas de la naturaleza registral de los bienes ejecutados

Que los bienes frente a los que se dirige la actividad ejecutiva para la realización de garantías estén inscritos en Registros conlleva una serie de peculiaridades en el proceso de ejecución, semejantes a los casos en los que se ejecutaban bienes inmuebles por el procedimiento general.

Así, se solicitará al Registrador que emita la correspondiente certificación de dominio y de cargas, al igual que en la ejecución que recae sobre bienes inmuebles inscritos en el Registro. Pero además, al dirigirse la actividad ejecutiva directamente sobre un bien hipotecado deberá incorporarse al certificado la inscripción literal de la hipoteca que se quiere ejecutar y que esta se haya subsistente a favor del ejecutante, así como las modificaciones que se hubieran producido y, si es el caso, que se hubiera cancelado.

Teniendo en cuenta que en este procedimiento no se produce un embargo del bien objeto de la ejecución y, por tanto, no se inscribe este en el Registro, se dispone que se haga anotación marginal de la expedición de este certificado, la fecha y la existencia del procedimiento al que se refiere. Ello dará publicidad frente a terceros de la existencia del proceso de ejecución seguido frente a ese bien y, por tanto, no podrá cancelarse hasta que así lo ordene el LAJ encargado de la ejecución.

La existencia de titulares posteriores de derechos reales o cargas no implica modificaciones respecto del procedimiento a seguir con estos sujetos en los supuestos de la ejecución de inmuebles sin especialidades.

1.3.4. Subasta de bienes hipotecados, pago al acreedor ejecutante y distribución del sobrante

Una vez practicadas las actuaciones anteriores se convoca la subasta, que se celebrará conforme a las reglas generales previstas para la realización de bie-

nes inmuebles. También sería posible la realización forzosa mediante convenio o venta por persona o entidad especializada.

Una vez realizado el bien, el precio que se haya obtenido servirá en primer lugar para pagar al actor principal su crédito, intereses y costas, y no podrá exceder el límite de la garantía hipotecaria. A partir de ahí hay que decidir qué se hace con los excesos, si los hubiera.

En este sentido, lo primero que hay que tener en cuenta es que el deudor no se encuentre en situación de concurso o quiebra. Si lo estuviera, deberá destinarse el remanente a los titulares de derechos y cargas posteriores a la que se ejecuta, si los hubiera. Y si no fuera el caso o ya se hubieran satisfecho sus derechos, las cantidades restantes podrá utilizarlas el propietario deudor para satisfacer el resto del crédito que quedara pendiente con el acreedor y que no estaba cubierto por la garantía hipotecaria.

1.3.5. Oposición del ejecutado

Teniendo en cuenta que este procedimiento pretende la rápida realización del bien para la satisfacción del crédito del acreedor, la posibilidad de oponerse por parte del deudor es muy limitada:

— La extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se acredite mediante certificación registral.

— El error en la determinación de la cantidad exigible que debe ser acreditada por el deudor en la forma que la ley establece.

— El carácter abusivo de alguna cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o haya servido para determinar la cantidad exigible en la ejecución.

No se dice nada acerca del procedimiento, por lo que se entiende que debe ser el general previsto para el proceso de ejecución, esto es, de diez días, suspendiéndose la ejecución y celebrándose una comparecencia. El juez resolverá finalmente mediante auto, que solo podrá recurrirse en apelación si resuelve en el sentido de estimar la oposición.

El contenido del auto estimando la oposición dependerá de la causa alegada y solo cuando aprecie la extinción de la garantía o la naturaleza abusiva de la cláusula que fundamentaba la ejecución, se pondrá fin a esta. En los otros supuestos se adecuará el procedimiento a la nueva cantidad o conforme a la desaparición de la cláusula que se haya considerado abusiva.

Cualquier otra causa de oposición o discrepancia que el ejecutado pudiera tener frente al ejecutante se dirimirán en un proceso declarativo separado. Este

declarativo no tendrá ningún efecto sobre el proceso de ejecución, más allá de que pueda dictarse resolución por la que se retenga cantidad suficiente para garantizar el resultado de la sentencia o bien se preste fianza por el acreedor.

1.3.6. Suspensión de la ejecución

De acuerdo con el espíritu de este procedimiento, que pretende la rápida satisfacción del acreedor hipotecario, con la realización directa del bien hipotecado, la LEC solo contempla la suspensión de la ejecución hipotecaria en dos supuestos:

— Cuando se presenta tercería de dominio, que debe estar fundada en una inscripción de propiedad previa a la constitución de la garantía que se ejecuta, lo cual solo podría ocurrir en supuestos de doble inmatriculación de una finca.

— Supuestos de prejudicialidad penal cuando se admita a trámite una querella sobre nulidad del título de ejecución.

2. CONCEPTO Y ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN ESPECÍFICA

La ejecución forzosa pretende la realización judicial de una prestación, toda vez que el deudor se niega a satisfacerla voluntariamente y el acreedor ejecutante es titular del título ejecutivo y de la acción ejecutiva. Como se habrá visto en la unidad anterior, la actividad ejecutiva se lleva a cabo por el órgano judicial a partir de la interposición de la demanda ejecutiva en la que necesariamente debe incorporarse el título ejecutivo.

Respecto al título ejecutivo en las ejecuciones específicas hay que señalar que, si bien con la ley de enjuiciamiento civil del 2000 se unificó el procedimiento de ejecución, minimizando las diferencias en la ejecución de títulos ejecutivos judiciales y extrajudiciales, todavía existen diferencias entre ellos. Entre tales diferencias se encuentra el que la prestación contenida en el título tenga o no carácter dinerario y, en el caso de que sí lo tenga, que sea líquido o no lo sea. Cuando se pretenda la ejecución específica deberá tenerse en cuenta que el título en el que la prestación se recoja no podrá no podrá ser de carácter extrajudicial conforme a la propia naturaleza de estos, según se habrá visto en la lección anterior.

Para entender adecuadamente todo el funcionamiento de la ejecución específica es necesario tener presente que la finalidad última de la ejecución forzosa es que, ante la falta de cumplimiento voluntario por el deudor, el acreedor consiga mediante el concurso de la actividad judicial aquello a lo que tenía derecho y que está contenido en el título ejecutivo. Cuando se tiene derecho a la en-

trega de una cantidad de dinero, la actividad ejecutiva se orienta a obtener esa cantidad líquida que pueda entregarse al acreedor. En cambio, cuando aquello a lo que se tiene derecho es a otro tipo de prestación, como sería la entrega de cosa diferente de dinero, que se haga algo o que no se haga, la actividad ejecutiva debe intentar que tales actividades específicas se realicen de forma que el derecho de acreedor se vea satisfecho, planteándose en la práctica un conjunto de problemas de difícil solución.

El legislador ha previsto en la normativa una serie de actuaciones que deberían facilitar que aquello que se ejecuta sea exactamente lo que el acreedor debía recibir. Así, por ejemplo, si se tenía derecho a recibir un bien determinado, por ejemplo, un concreto cuadro, o coche o inmueble, la actividad ejecutiva regulada en la LEC buscará que efectivamente se haga entrega de ese concreto bien al acreedor. Como muestra de este interés, se establece entre las disposiciones generales que con el despacho de la ejecución se le requiera al deudor para que en el plazo que allí se establezca cumpla "en sus propios términos" con lo dispuesto en el título ejecutivo. Pero ante la imposibilidad de tal cumplimiento, por falta de voluntad del ejecutado o porque la propia prestación ha devenido innecesaria o imposible, el último recurso será convertir esa prestación en una equivalente de carácter pecuniario, para después conseguir del deudor la cantidad de que se trate mediante los cauces previstos para la ejecución dineraria. Esta última opción, que constituía la vía principal antes de la LEC del 2000, pasó a tener residual con la nueva normativa, que preveía medios específicos con tal de asegurar que el acreedor recibía específicamente aquello a lo que tenía derecho.

A diferencia de la ejecución dineraria, la dificultad de la específica radica en que, en muchas ocasiones, se necesita del concurso de la voluntad del ejecutado y sin él no puede realizarse. Esta problemática alcanza su máxima expresión en las prestaciones de hacer personalísimo, en las que no puede sustituirse la actuación de la persona por ninguna otra actividad. Pero, en cualquier caso, para incentivar la actividad "voluntaria" en el marco de la ejecución forzosa se establece un sistema de multas coercitivas que recaen sobre el ejecutado en tanto que este no cumple con la obligación.

Cuestión relacionada, aunque distinta de la ejecución específica es el hecho de que una prestación dineraria no aparezca liquidada en el título ejecutivo. Es decir, el título es pecuniario porque contiene una prestación dineraria, pero por motivos diversos, no se precisa en él la cantidad líquida que se le debe restituir. En estos casos, para que pueda dar lugar a la ejecución dineraria, deberá de liquidarse el título para determinar la cantidad exacta en el momento de despacharse la ejecución. Pero, en todo caso, el título es dinerario y da lugar a la ejecución de esta naturaleza.

Hay otros supuestos en los que la ejecución deberá partir de un título que no es de carácter dinerario o siéndolo no es líquido, para convertirse en una

obligación pecuniaria y líquida. Sería el caso, por ejemplo, cuando se deba sustituir la prestación específica original por su equivalente pecuniario, o cuanto deban calcularse los frutos y rentas o una rendición de cuentas. En estos casos el título no es dinerario, pero su ejecución exige la determinación del montante pecuniario, que dará lugar a la ejecución de esta naturaleza.

Para estos casos, el ejecutante podrá solicitar un embargo de bienes del ejecutado en garantía de las cantidades constitutivas de las indemnizaciones sustitutorias y las costas de la ejecución.

Veremos a continuación, a grandes rasgos, en qué consisten las distintas modalidades de ejecución en función de la prestación a la que deba darse cumplimiento.

3. EJECUCIONES DE HACER DE NO HACER Y DE ENTREGAR ALGUNA COSA

La actividad ejecutiva debe adaptarse a la prestación a la que tiene derecho el acreedor. Las prestaciones posibles son los diferentes tipos de obligaciones recogidas en el Código civil, que prevé que toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Dar dinero tiene una consideración especial a los efectos de la ejecución y de las actividades ejecutivas que se le asocian, como ya se habrá visto en el tema específico de la ejecución dineraria. Quedan, por tanto, el resto de las obligaciones a las que la actividad ejecutiva debe adaptarse para conseguir que el acreedor vea saciado su derecho, sin la actividad voluntaria del deudor. Las peculiaridades de cada una de ellas se vieron contempladas en la que en su momento fue la novedosa normativa de la LEC, que preveía actuaciones específicas en función del concreto tipo de obligación. A continuación, se verán las principales características de la ejecución de estas obligaciones.

3.1. Ejecuciones de dar

La ejecución específica de condenas de dar tiene como origen un título ejecutivo en el que se condena al ejecutado a entregar a su acreedor alguna cosa o cosas diferentes de dinero. Bajo esta generalidad, sin embargo, el título ejecutivo puede contemplar distintos supuestos que dan lugar a actividades ejecutivas diferenciadas.

La distinción principal radica en la naturaleza del bien que ha de entregarse, teniendo en cuenta si se trata de un bien mueble o inmueble, por un lado y en si es o no sustituible por otro. Teniendo en cuenta estas variables se distingue entre la ejecución que consiste en la entrega de cosa mueble determinada, la de cosas genéricas y la de bienes inmuebles.

En el supuesto de entrega de una cosa mueble determinada los esfuerzos de la ejecución se dirigen a poner en posesión del acreedor exactamente aquella cosa a la que tenía derecho según el título ejecutivo. Por ello, si el bien estuviera localizado y disponible, por ejemplo, porque se había adoptado la medida cautelar de depósito sobre el mismo durante el proceso de declaración previo, el juez ordenará la inmediata puesta en posesión. Si no se dispone de él, pero se sabe dónde se encuentra podrá ordenarse la entrada en el lugar para apoderarse de la cosa y ponerla a disposición del ejecutante.

En el caso de que no se supiera donde se encuentra la cosa, o esta no se encontrara en el lugar donde se buscaba, el acreedor podrá solicitar una compensación pecuniaria justa, que se calculará conforme a lo previsto en lo dispuesto en los últimos preceptos del mismo Título. Esta compensación también procederá, en la parte proporcional, si la cosa fuere hallada, pero estuviera deteriorada y se calculará de acuerdo con el mismo procedimiento.

En el caso de lo que debe ser entregado consista en cosa genérica o indeterminada, el procedimiento varía respecto de lo previsto en el anterior supuesto para el caso de que no sea posible directamente la puesta en posesión del acreedor. El hecho de la cosa sea genérica y, sobre todo, que pueda adquirirse en los mercados permite que el tribunal pueda autorizar al acreedor a que la adquiera a costa del ejecutado, solicitando el embargo de bienes suficientes con cuya realización pueda obtenerse la cantidad necesaria para dicha adquisición.

A pesar de esta posibilidad, el acreedor puede considerar que el retraso en la obtención de la cosa afecta de manera esencial al contenido de la obligación. Por ejemplo, si un empresario de la restauración necesita un determinado material como podría ser bebidas, o alimentos de un tipo para un evento concreto, la tardanza en su obtención desvirtúa la necesidad misma de dichos materiales. Por ello, se permite al acreedor instar directamente la sustitución por la indemnización pecuniaria, alegando que la entrega tardía no satisface su interés legítimo y sin que, a priori, sea necesario acreditar dicha pérdida de interés.

Finalmente, la obligación de entregar un bien inmueble suscita otro tipo de cuestiones, ya que las relativas a la localización del bien que debe ser objeto de entrega que centraban la regulación de los anteriores supuestos no puede darse en este tipo de bienes, por su propia naturaleza. El tribunal puede ordenar la entrega conforme a lo dispuesto en el título ejecutivo, así como que se lleven a cabo las acciones necesarias para adecuar el Registro a la nueva realidad.

Por tanto, los problemas en la entrega de los inmuebles se dan con relación a su contenido o instalaciones, o bien ante la posibilidad de que haya ocupantes que deban ser desalojados.

El primer grupo de cuestiones se refiere al continente del inmueble, o lo que es lo mismo, al conjunto de bienes que no se incluyen en el título y que el ejecu-

tado puede llevarse consigo cuando desaloje el inmueble. En estos casos, de no hacerlo, se considerarán abandonadas, por los que el ejecutante las adquirirá mediante su ocupación al tener dicha condición. Todavía dentro de este primer grupo relativo a cuestiones materiales pueden surgir problemas relacionados con las instalaciones o cosas no separables que son titularidad del ejecutado, pero que por su naturaleza van unidas al inmueble. En estos casos, este puede hacer constar tal circunstancia en el acto del desalojo, solicitando la correspondiente indemnización y siendo resuelto por el tribunal en el plazo de cinco días. También puede ocurrir que en el momento del lanzamiento se aprecien daños y desperfectos en el inmueble que sean atribuibles al ejecutado. En estos casos también podrá el acreedor instar el depósito de cosas muebles del ejecutado en cantidad suficiente para cubrir una indemnización por tales daños y perjuicios que se calcularán según lo dispuesto al final de este capítulo de la LEC.

El segundo grupo de cuestiones, que sin duda son las más problemáticas, son las relativas a los ocupantes del inmueble. Cabe distinguir si se trata del ejecutado o quien dependan de él, o el caso de sean terceras personas distintas de aquel. En el primer caso, y siendo la vivienda habitual de los ocupantes, podrá darse un plazo mayor para facilitar el desalojo e incluso prorrogarlo, pero finalizado aquel se procederá al inmediato lanzamiento. En el segundo caso, como se supone que no ha sido parte de la ejecución será necesario que el Letrado de la Administración de Justicia les notifique el despacho de la ejecución o su pendencia, dándole a su vez un plazo de 10 días para que presenten en su caso los títulos que justifiquen la ocupación. Ante esta situación, el ejecutante podrá pedir el desalojo de estos terceros, para lo cual se seguirán los trámites previstos para estos mismos supuestos en el caso de la puesta en posesión de bienes inmuebles, cuando estos son objeto de adjudicación tras una subasta en el marco de la ejecución dineraria.

3.2. Ejecuciones de hacer

Prevé la LEC que cuando el título ejecutivo disponga la realización de alguna cosa al ejecutado, el tribunal le requiera para que lo haga dentro de un plazo que dependerá de la propia naturaleza del hacer. Este requerimiento puede delegarse por el Letrado o Letrada de la Administración de Justicia en el o la profesional de la procura, siempre que lo pida el ejecutante y a su costa. Este requerimiento sería una particularidad respecto de la previsión general conforme a la cual con el despacho de la ejecución basada en títulos no pecuniarios debe requerirse al ejecutado para que realice la prestación en sus propios términos, sin que ello suponga la realización de otro nuevo requerimiento.

La naturaleza del hacer determina en estos casos el contenido de la actividad ejecutiva, siendo determinante el que aquel sea o no personalísimo. Los supuestos que pueden facilitar en mayor medida la ejecución en los propios tér-

minos son aquellos en los que el hacer puede ser realizado por otra persona distinta de aquel inicialmente obligado. Es cierto que ello planteará otras cuestiones, como las relativas a cuándo y como puede el acreedor ordenar a un tercero que lleve a cabo el contenido del título ejecutivo, o a la obtención o resarcimiento de los fondos necesarios para pagar a ese tercero. Pero, permiten en cualquier caso la ejecución "in natura" de la prestación.

En cambio, cuando el hacer es personalísimo no cabe tal opción y, por tanto, únicamente podría compelerse al ejecutado a cumplir mediante un sistema de apremios económicos o bien acudir a una indemnización sustitutoria de carácter pecuniario.

En el primero de los casos hay unas previsiones genéricas que podrían resumirse de la siguiente forma. Lo primero a lo que atenerse, una vez que el ejecutado no ha cumplido en el plazo previsto, es aquello que esté previsto en el título ejecutivo para tal supuesto. De esta forma, puede ocurrir que el propio título disponga que en caso de que el obligado se niegue a cumplir voluntariamente, se proceda inmediatamente a la sustitución por el equivalente pecuniario. En cambio, cuando el título permita el encargo a terceros del hacer, podrá solicitarse por el ejecutante que se le faculte para llevar a cabo dicho encargo. Además, en este caso deberá hacerse una valoración económica del coste por un perito tasador designado por el LAJ y aprobarse esta mediante decreto recurrible directamente en revisión y sin efecto suspensivo. Una vez fijada la cantidad, el ejecutado deberá depositar la cantidad correspondiente o afianza el pago, podrá ordenarse el embargo inmediato de los bienes suficientes para obtener la cantidad correspondiente.

La LEC prevé de manera particular dos tipos de conductas de hacer, estableciendo particularidades respecto a las mismas sobre lo dispuesto con carácter general para este tipo de conductas. Se trata de las conductas que consisten en la publicación de una sentencia en medios de comunicación y la emisión de una declaración de voluntad.

El primero de estos casos, realmente no dispone mayores peculiaridades en el procedimiento a seguir, incluido que el requerimiento lo practique un profesional de la procura, salvo que parece excluirse la posibilidad de que pueda sustituirse la actividad por una indemnización de daños y perjuicios. La alternativa que parece ofrecerse consiste únicamente en que el ejecutado ordene la publicación o que se recabe la cantidad suficiente para que el ejecutante lo ordene a su costa.

El segundo de los casos es algo más particular ya que se refiere a la ejecución de condenas a emitir una declaración de voluntad. En principio se trata de un hacer personalísimo y como tal no puede ser suplido por un tercero. Sin embargo, cuando se den una serie de requisitos podría llegar a sustituirse dicha voluntad mediante la actuación judicial. Los requisitos a los que me refiero son

los de la existencia de los elementos esenciales del negocio jurídico que se habían comprometido a realizar. Es evidente que la voluntad de la parte obligada es uno de esos elementos esenciales cuya carencia impide dar cumplimiento a la obligación y que el negocio que se había pactado llegue a desplegar sus efectos de manera ordinaria. Pero si es este el único elemento que falta para la válida celebración del negocio o contrato, el Tribunal competente, una vez transcurrido el plazo general de 20 días y, se deduce que sin necesidad de ulterior requerimiento, dictará auto teniendo por emitida la declaración de voluntad y perfeccionado así el negocio jurídico. Todo ello sin perjuicio de la necesidad de cumplir con las normas civiles o mercantiles acerca de la forma de los actos o negocios jurídicos. Algo semejante pasará cuando la carencia afecta a elementos no esenciales del contrato, que también podrán ser suplidos por el juez en su resolución, previa audiencia a las partes y atendiendo a lo que sea usual en el tráfico jurídico o el mercado. En cambio, cuando falte algún otro elemento esencial del negocio, por ejemplo, que se tratara de una compraventa y no se hubiera determinado el precio y este no fuera determinable, se procederá necesariamente a la sustitución por la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

Por último, en el supuesto de la ejecución de condenas de hacer personalísimo, como ya señalé antes, los intentos por hacer cumplir la prestación en sus propios términos se dirigen a compeler al ejecutado mediante la imposición de multas coercitivas. Ahora bien, antes de llegar a ese punto cabe tener en cuenta una serie de cuestiones. La primera es que, como ocurría en los casos de condenas de hacer no personalísimas, las actuaciones que podrán llevarse a cabo son las establecidas en el título ejecutivo. Lo allí dispuesto prima, por tanto, sobre el procedimiento general de la LEC. La segunda es que la naturaleza del hacer como personalísimo puede ser discutida por el ejecutado una vez que se le ha requerido para la realización de la prestación. De esta forma, la continuación de la ejecución por esta vía dependerá de que así se haya solicitado por el ejecutante siempre que sea acorde con lo dispuesto en el título ejecutivo, y de que o bien, no se haya impugnado la condición de personalísimo por el ejecutado o que, habiendo sido impugnada, se haya confirmado por el órgano encargado de la ejecución.

El ejecutante puede optar entonces por pedir directamente la sustitución por el equivalente pecuniario, o bien instar el cumplimiento en los propios términos mediante la imposición de multas coercitivas mensuales al ejecutado, que se reiterarán trimestralmente por el Letrado de la Administración de Justicia y que pasado un año sin que se haya cumplido la prestación se procederá a la ejecución por el equivalente pecuniario u otras medidas que solicite el ejecutante y se consideren adecuadas. Junto a las multas mensuales, en la misma resolución se impondrá al ejecutado una única multa.

En definitiva, en estos casos se "presiona" al ejecutado para que lleve a cabo la conducta debida, ya que nadie puede realizarla por él, mediante apremios de tipo económico. Estos no no van dirigidos al aseguramiento de una indemniza-

ción sustitutoria, sino que son multas que irán al tesoro público y que, por tanto, generan una nueva deuda pecuniaria en el patrimonio del ejecutado que se une a la prestación original.

La cuantía de las multas coercitivas viene determinado legalmente, de acuerdo con el precio o el valor de la contraprestación del hacer personalísimo, o en determinados casos, el valor de mercado de dichas conductas. En cualquier caso, se establece un tope máximo, en función de dicho valor que no podrá ser superior al 20 % en el caso de las mensuales y del 50% en el caso de ser única.

3.3. Ejecuciones de no hacer

En el caso de las condenas de no hacer, el incumplimiento se produce desde el momento en que el ejecutado lleva a cabo aquello que se le había prohibido en el título ejecutivo. Desde ese momento, el ejecutante puede instar al LAJ a que requiera al ejecutado para que deshaga lo realizado en contra de la condena, indemnice al ejecutante de los daños y perjuicios causados y, además, se le inste a no que repita la conducta quebrantadora, bajo apercibimiento de cometer un delito de desobediencia. De nuevo este requerimiento puede llevarlo a cabo un profesional de la procura, cuando así lo solicite el ejecutante y a su costa.

La forma en la que se insta al ejecutado a no hacer e incluso, a que deshaga lo mal hecho, se ajusta a las condenas de hacer personalísimo, ya que se puede instar la imposición de multas mensuales en tanto el ejecutado no deshaga aquello que tenía la prohibición de realizar. No prevé la ley la posibilidad de que el ejecutante pueda encargar que sea otro quien lo lleve a cabo, solicitando una en su caso el embargo de cantidades suficientes para hacer frente a dicho encargo. No obstante, si el ejecutante alegara que este "deshacer" que, en realidad es un "hacer" pudiera ser llevado a cabo por un tercero, podría ser reconocido así por el órgano encargado de la ejecución, previa audiencia al ejecutado. Por ejemplo, si la prohibición consistía en no construir en un determinado terreno o no cerrar un camino, por la existencia de una servidumbre, no debería haber problema en que el ejecutante encargara el derribo de lo mal construido o la apertura del camino.

Finalmente, es posible que esa conducta prohibida solo pueda llevarse a cabo una vez y que, además, no pueda destruirse. Para esos casos la ley dispone que la ejecución proceda para resarcir al ejecutante por los daños y perjuicios causados.

4. LA LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, FRUTOS Y RENTAS Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Tras haber regulado los diferentes supuestos de la ejecución no dineraria, la LEC establece un procedimiento común, aunque con algunas variantes según

su objeto, para poder calcular la cuantía económica en supuestos en los que por distintos motivos aquella no aparecía fijada.

Básicamente, la ley prevé básicamente dos tipos de procedimientos para determinar una cantidad económica: el cálculo y liquidación de la relación de daños y perjuicios, que también servirá para calcular el equivalente pecuniario de una prestación, y la liquidación de frutos y rentas, que también se utiliza para la rendición de cuentas de una administración.

4.1. Liquidación de daños y perjuicios

Este procedimiento permite a quien tenga derecho a una indemnización por daños o perjuicios o a quien inste el equivalente pecuniario de una prestación no dineraria conseguir una resolución, que podrá ser un decreto o un auto, en la que se fije la cantidad concreta a la que asciende dicha indemnización.

La iniciativa parte de quien tiene derecho a la indemnización, que debe solicitar motivadamente al juez la fijación de la cantidad correspondiente. Para ello deberá dirigirle escrito en el que detalle los daños y perjuicios sufridos, con acompañamiento, si procede, de los documentos o dictámenes que considere oportunos, en apoyo de su solicitud. De este escrito debe dársele traslado a la parte que debiera abonar los daños y perjuicios para que en el plazo de 10 conteste lo que considere oportuno.

A partir de aquí, el procedimiento varía en función de la postura que adopte el obligado. Este podrá mostrar su conformidad con la solicitud que se le ha trasladado, ignorarla u oponerse a la misma.

En el primer caso, dada la conformidad tanto con la relación de los daños y perjuicios, como con el importe que corresponde indemnizar por ellos, el LAJ procederá inmediatamente a dictar decreto por dicha cantidad. La LEC prevé que esta sea obtenida a través de los mecanismos de la ejecución forzosa dineraria, al considerarse tal decreto como título ejecutivo. Sin embargo, dicha ejecución procederá si el obligado no aportare voluntariamente la cantidad correspondiente.

En el caso de que el obligado ignore el plazo para manifestar su voluntad cuando se le haya trasladado la petición del solicitante, la LEC establece una presunción por la cual se considerará que aquel presta su consentimiento. A estos efectos, se equiparará la postura del obligado con la que se limita a negar de forma genérica la petición del solicitante, sin detallar ni el fundamento o motivos por los que se opone ni el alcance de dicha oposición.

La otra postura que puede adoptar el obligado es oponerse. Para ello no basta una oposición genérica, que será equiparada a la conformidad. Por lo tanto, en su escrito el obligado a indemnizar puede impugnar tanto las partidas,

como su cuantía concretando los puntos en los que discrepa y expresando las razones y los puntos de la discrepancia. De la misma forma que en la petición del solicitante podían acompañarse documentos o dictámenes, cabe pensar que con la oposición puedan adjuntarse también los que la apoyen.

A partir de ese momento, la tramitación de este incidente será la propia del juicio verbal. En todo caso, una vez se haya presentado la oposición y bien porque lo solicita alguna de las partes, o de oficio, el tribunal que dictó la orden de ejecución podría nombrar a un perito para que dictamine sobre la existencia de los daños o su cuantía. Será el propio tribunal el que fijará en la misma providencia el plazo para la entrega del dictamen. La vista se fijará, entonces, no antes de 10 días a contar desde el día siguiente a su traslado a las partes.

Finalmente, una vez celebrada la vista, el tribunal fijará mediante auto la cuantía que considere justa en concepto de daños y perjuicios que deberá ser abonada al ejecutante y que constituirá título ejecutivo.

Este es el procedimiento que se seguirá también en los casos en los que la ley prevé la solicitud por el ejecutante del equivalente pecuniario en sustitución de una prestación específica, tal y como se ha visto más arriba. El solicitante deberá presentar escrito en el que concrete cual es la cantidad en la que fija el equivalente a la prestación, junto con los documentos que puedan fundamentarlo. De este escrito se dará traslado al ejecutado para que alegue lo que considera oportuno en el plazo de 10 días y se seguirá la tramitación prevista para la reclamación de daños y perjuicios, sin otra peculiaridad.

4.2. Liquidación de frutos y rentas

Cuando se trata de determinar la cantidad debida en concepto de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, el procedimiento es diferente. Aquí la iniciativa ya no corre a cargo del solicitante, como en el caso de las indemnizaciones por daños y perjuicios, sino que el LAJ responsable de la ejecución requerirá al obligado, para que sea este quien presente la liquidación en el plazo que se le conceda a tal efecto. En todo caso, el obligado debe respetar las bases para el cálculo que se hubieran establecido en el título en el que se funda la obligación. Ahora bien, esta iniciativa por parte del deudor se trastoca y pasa a ser del acreedor en el caso de que aquel no presente la propuesta en el plazo fijado por el LAJ. De ser así, el procedimiento a seguir sería el mismo que el previsto para la liquidación de daños y perjuicios.

En el caso de que el deudor sí que presente la liquidación, como cabría esperar, se prevé por la normativa que se le dé traslado de este escrito al acreedor para que manifieste lo que considera oportuno. Si estuviera conforme, la LEC prevé que se proceda a su ejecución por la vía prevista para los títulos dinerarios, aunque esta solo se iniciará si el obligado no cumple voluntariamente.

Ahora bien, si el acreedor no está conforme, entendiendo al igual que en el caso anterior, que no basta con una oposición genérica, se seguirá el mismo procedimiento para tramitar dicha oposición. Así, se seguirán los cauces del juicio verbal y el tribunal podrá nombrar un perito para que emita dictamen del que se le dará traslado a las partes.

Celebrada la vista, el tribunal fijará por auto la cantidad correspondiente, en este caso, a los frutos, rentas, utilidades o productos que deban ser abonados al acreedor y que constituirá título ejecutivo.

Este procedimiento también servirá para los casos en los que deban rendirse cuentas de una administración y entregarse el saldo de las mismas. Se entenderá que el administrador deberá proporcionar la liquidación de las cuentas conforme a la administración que haya llevado a cabo. En estos casos, el LAJ podrá ampliar los plazos inicialmente previstos, atendiendo a la posible complejidad e importancia del asunto. En principio, esta es la única peculiaridad que se establece normativamente para este supuesto, que en todo lo demás debe ajustarse a lo dispuesto para la liquidación de frutos y rentas.

5. BIBLIOGRAFÍA

ADÁN GARCÍA, MARÍA EMILIA, "La ejecución directa de los bienes hipotecados: un procedimiento de base registral", *Manuales de formación continuada*, ISSN 1575-8735, Nº. 50, 2, 2009, págs. 803-942

BERNABÉU PÉREZ, ISAAC CARLOS, "La ejecución de bienes hipotecados", *Estudios jurídicos*, ISSN-e 1888-7740, Nº. 2010, 2010

CALAZA LÓPEZ, SONIA, "Ejecución no dineraria", *Derecho procesal civil: parte especial*, José Vicente Gimeno Sendra (aut.), Manuel Díaz Martínez (aut.), Sonia Calaza López (aut.), 2023, ISBN 978-84-1147-995-0, págs. 523-53

CARBALLO PIÑEIRO, LAURA, "La ejecución no dineraria con especial referencia a las condenas de dar", *Presente y futuro del proceso civil*, Joan Picó i Junoy (dir.), 1998, ISBN 84-7698-517-7, págs. 661-668

CEDEÑO HERNÁN, MARINA, "Las especialidades de la ejecución sobre bienes inmuebles hipotecados", *El proceso de ejecución forzosa: problemas actuales y soluciones jurisprudenciales,* coord. por Álvaro Gutiérrez Berlinches, 2015, ISBN 978-84-9020-463-4, págs. 825-918

DOMÍNGUEZ LUELMO, ANDRÉS, "Incumplimiento y ejecución forzosa en forma específica de las obligaciones de hacer", *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* / coord. por Eugenio Llamas Pombo; Mariano Alonso Pérez (hom.), Vol. 1, 2006, ISBN 84-9725-753-7, págs. 557-586

FERNÁNDEZ SEIJO, JOSÉ MARÍA, "Las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados y pignorados y la tutela de los consumidores", *La protección de los consumidores en tiempos de cambio: ponencias y comunicaciones del XIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino*, coord. por Luis María Miranda Serrano, Javier Pagador López, Manuel Pino Abad, 2015, ISBN 978-84-9890-267-9, págs. 273-289

FUENTES SORIANO, OLGA, *El proceso de ejecución hipotecaria*, Edijus, 1998. ISBN 84-89646-04-X

GARCÍA MARTÍNEZ, ANTONIO, "La ejecución forzosa en forma específica de la obligación incumplida: de dar, hacer y no hacer", *Cuadernos de derecho judicial*, ISSN 1134-9670, Nº. 26, 1996 (Ejemplar dedicado a: Extinción de obligaciones / José Ramón Ferrándiz Gabriel (dir.)), págs. 311-422

GARCÍA MARTÍNEZ, ANTONIO, "La ejecución forzosa en forma específica de la obligación incumplida: de dar, hacer y no hacer", *Cuadernos de derecho judicial*, ISSN 1134-9670, Nº. 26, 1996 (Ejemplar dedicado a: Extinción de obligaciones / José Ramón Ferrándiz Gabriel (dir.)), págs. 311-422

GAVILÁN LÓPEZ, JESÚS, "La ejecución no dineraria", *Cuadernos de derecho judicial*, ISSN 1134-9670, Nº. 14, 2001, págs. 277-296

GIMENO BEVIÁ, JORDI, "La ejecución no dineraria", *Nociones preliminares de derecho procesal civil*, Jordi Nieva Fenoll (dir.), Lorenzo Mateo Bujosa Vadell (dir.), 2015, ISBN 978-84-15690-80-1, págs. 219-225

GONZÁLEZ GARCÍA, JESÚS MARÍA, "La ejecución no dineraria", *El proceso de ejecución forzosa: problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, coord. por Álvaro Gutiérrez Berlinches, 2015, ISBN 978-84-9020-463-4, págs. 919-1060.

GONZÁLEZ GARCÍA, MARÍA ANGELES, "Ejecución de condenas no dinerarias", en *Estudios jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, ISSN 1577-7227, Nº 6, 2000, págs. 799-828

JIMÉNEZ-ASENJO, LUIS, "La acumulación en la ejecución sobre bienes hipotecados", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, ISSN-e 1698-739X, Nº. 2, 2010

MARTÍN MARTÍN, ALVARO JOSÉ, "Competencia objetiva para la ejecución separada de bienes concursales hipotecados", *Boletín del Colegio de Registradores de España*, ISSN 1135-0180, Nº. 41, 2017, págs. 1555-1568

MARTÍN PASTOR, JOSÉ, "Especialidades en la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados: introducción", *Derecho procesal civil*, coord. por Manuel Ortells Ramos, 2016, ISBN 978-84-9099-781-9, págs. 681-698

MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, JULIÁN, "Ejecución dineraria y ejecución no dineraria", *La nueva ley de enjuiciamiento civil*, 2002, ISBN 84-95467-01-1, págs. 665-674

MORÓN PALOMINO, MANUEL, "Consideraciones sobre la ejecución en forma específica de sentencias de condena de hacer y de no hacer", *Anales de la Facultad de Derecho*, ISSN 0075-773X, nº 12, 1992, págs. 169-178

MORÓN PALOMINO, MANUEL, "Consideraciones sobre la ejecución en forma específica de sentencias de condena de hacer y de no hacer", *Anales de la Facultad de Derecho*, ISSN 0075-773X, Nº 12, 1992, págs. 169-178

ORTEGO PÉREZ, FRANCISCO, "Aspectos problemáticos en la ejecución no dineraria", *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, ISSN 1137-2435, ISSN-e 2255-0488, Nº 138, 2009, págs. 54-58

ORTELLS RAMOS, MANUEL, *La ejecución de condenas no dinerarias en la Ley de enjuiciamiento civil*, Wolters Kluwer España, 2005. ISBN 84-9725-602-6

PARDO IRANZO, VIRGINIA, "La ejecución sustitutiva de la específica en la LEC/2000", *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, ISSN 1139-2002, Nº 4, 2002, págs. 1-12

PARDO IRANZO, VIRGINIA, "La ejecución sustitutiva de la específica en la LEC/2000", *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, ISSN 1139-2002, Nº 4, 2002, págs. 1-12

PARRA LUCÁN, MARÍA ÁNGELES, "Ejecución específica e indemnización en el cumplimiento de precontratos en el art. 708 LEC", *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz* / Ángel Carrasco Perera (dir.), Vol. 1, 2013, ISBN 978-84-9014-402-2, págs. 445-450

PEITEADO MARISCAL, PILAR, "La ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados", *Teoría y práctica del proceso de ejecución civil,* Ignacio José Cubillo López (aut.), Pilar Peiteado Mariscal (aut.), 2020, ISBN 9788413080550, págs. 291-330

PEREDA GÁMEZ, FRANCISCO JAVIER, La ejecución no dineraria en la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil (la mal llamada ejecución forzosa "específica"), *Estudios de derecho judicial*, ISSN 1137-3520, Nº. 53, 2004 (Ejemplar dedicado a: La ejecución civil / coord. por Víctor Manuel Moreno Catena), ISBN 84-96228-88-1, págs. 345-404

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN-J., "La ejecución no dineraria", *Derecho procesal civil* / Agustín-J. Pérez-Cruz Martín (aut.), José Luis Seoane Spiegelberg (aut.), Vol. 2, 2014, ISBN 978-84-8408-756-4, págs. 373-388

ROBLES GARZÓN, JUAN ANTONIO, "Algunas reflexiones acerca de la ejecución no dineraria", *Homenaje a don Eduardo Font Serra,* Vol. 2, 2004, págs. 1277-1294

SENÉS MOTILLA, CARMEN, "Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria", *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, ISSN 1697-7068, Nº. 120, 2016, pág. 10

SENÉS MOTILLA, CARMEN, "La reforma de la ejecución ordinaria e hipotecaria", *La protección del deudor hipotecario: aproximación a la Ley de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*, coord. por José Antonio Escartín Ipiéns, María Angustias Martos Calabrús; Álvaro Núñez Iglesias (dir.), 2014, ISBN 978-84-9045-134-2, págs. 149-166

6. ESQUEMA

1. La ejecución hipotecaria de bienes inmuebles

1.1. Procedimiento especial y requisitos para su aplicación

I. El procedimiento de ejecución hipotecaria se basa en el procedimiento general de ejecución con importantes especialidades.

II. La finalidad del procedimiento es proteger el crédito facilitando la ejecución, con la realización directa de los bienes grabados.

III. El procedimiento se dirige directa y exclusivamente contra el bien hipotecado, para su inmediata realización.

IV. Requisitos para la tramitación por este procedimiento:

*Fijación el precio de tasación que cumpla con requisitos legales en la escritura de constitución de la hipoteca

*Fijación en la misma escritura del domicilio a efectos de notificaciones

*Inscripción en el Registro de estos elementos junto con el título

V. Siempre que no afecte a la competencia del Tribunal, el deudor podrá cambiar el domicilio sin autorización del acreedor, pero notificándoselo e inscribiendo el cambio en el Registro.

1.2 Competencia Judicial

I. Es competente la Sección civil del Tribunal de Instancia donde se encuentran los bienes hipotecados.

II. No cabe la sumisión tácita ni expresa.

III. Si la finca se encontrara o abarcara varios partidos judiciales o la ejecución se dirige frente a varios bienes situados en diferentes partidos, será el acreedor quien elegirá el Tribunal de Instancia.

1.3 Procedimiento

I. El procedimiento a seguir es el general de ejecución basado en títulos ejecutivos extrajudiciales, salvo en lo dispuesto expresamente para este procedimiento con especialidades

1.3.1. Particularidades que afectan a la demanda

I. La demanda se dirigirá:

* contra quien aparece como deudor en el título ejecutivo, y de existir,
* frente al hipotecante no deudor
* y el tercer poseedor del bien hipotecado que se haya notificado al ejecutante.

II. Documentación:

* Titulo ejecutivo con los requisitos generales previstos para las escrituras públicas
* Documentación requerida en supuestos de demanda ejecutiva por saldos de cuentas e intereses variables
* Certificación en que conste la inscripción y la subsistencia de la garantía que se pretende ejecutar

III. Especialidades derivadas de la condición de vivienda habitual del inmueble ejecutado:

* Debe hacerse constar:
  – si el inmueble constituye vivienda habitual del ejecutado
  – si el ejecutante es un gran tenedor de vivienda conforme a la LEC
  – si no es un gran tenedor, deberá acreditarle mediante la certificación registral donde consten todos los bienes de su propiedad.
* En el caso que el acreedor sea un gran tenedor y el inmueble sea la vivienda habitual, el acreedor debe haberse sometido a una conciliación previa, o haberlo intentado, y acreditarlo en la demanda.

1.3.2 Requerimiento de pago

I. Con el auto del despacho de la ejecución debe requerirse de pago al deudor, y de existir al hipotecante no deudor y tercer poseedor.

II. El requerimiento debe hacerse en el domicilio fijado a tal efecto o en el que se haya notificado correctamente con posterioridad.

III. Formalmente, si se trata de una vivienda habitual y el ejecutado está en situación de vulnerabilidad, el requerimiento debe cumplir con los requisitos fijados y que conoce las posibilidades de obtener ayuda y medidas de protección.

IV. Puede haberse realizado previamente el requerimiento por vía extrajudicial y los requisitos fijados por la ley.

1.3.3 Actuaciones derivadas de la naturaleza registral de los bienes ejecutados

I. Debe solicitarse al Registrador la expedición de la certificación de dominio y cargas e incorporarse inscripción de la hipoteca que se ejecuta, con las modificaciones que hubiera y, en su caso, su cancelación.

II. Con la emisión de la certificación, se practicará anotación marginal de dicha expedición, de la fecha y de la existencia del procedimiento a que se refiere, para dar publicidad a los terceros de la ejecución.

III. El régimen para titulares de derechos posteriores es igual que en la ejecución de inmuebles en general.

1.3.4. Subasta de bienes hipotecados, pago al acreedor ejecutante y distribución del sobrante

I. Tras las anteriores actuaciones se convoca la subasta, que se desarrolla sin peculiaridades

II. El bien también se puede realizar en la forma fijada por convenio o mediante venta por persona o entidad especializada.

III. El precio obtenido se destina en primer lugar a pagar al acreedor principal, con intereses y costas, sin exceder el límite de la garantía hipotecaria.

IV. Si el deudor no está en concurso o quiebra, con el sobrante se sigue el siguiente orden:

* titulares de derechos y cargas posteriores a la que se ejecuta
* para satisfacer el resto del crédito que quedara pendiente con el acreedor y que no estaba cubierto por la garantía hipotecaria por el hipotecante deudor.

1.3.5. Oposición del ejecutado

I. Las posibilidades de oposición están limitadas a las siguiente:

* La extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se acredite mediante certificación registral.
* El error en la determinación de la cantidad exigible que debe ser acreditada por el deudor en la forma que la ley establece.
* El carácter abusivo de alguna cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o haya servido para determinar la cantidad exigible en la ejecución.

II. No hay particularidades en el procedimiento de oposición

III. El auto que resuelve solo es recurrible en apelación cuando estima la causa de oposición

IV. Otros motivos de oposición o discrepancia se tramitan por el declarativo que corresponda, sin efecto directo en la ejecución.

1.3.6. Suspensión de la ejecución

I. Solo cabe en dos supuestos:
* Presentación de tercería de dominio basada en inscripción de la propiedad previa a la constitución de la garantía que se ejecuta
* Prejudicialidad penal por admisión a trámite de querella sobre nulidad del título ejecutivo.

2. Concepto y ámbito de la ejecución específica

I. Recordar que la finalidad última de la ejecución forzosa es que el acreedor consiga mediante el concurso de la actividad judicial aquello a lo que tenía derecho y que está contenido en el título ejecutivo.

II. En la ejecución específica, el acreedor tiene derecho a algo que no es la entrega de dinero.

III. La realización forzosa de las prestaciones de dar, hacer o no hacer se establece de forma que aquellas se cumplan "en sus propios términos".

IV. Solo cuando esto no sea posible, se convierte la prestación en el equivalente pecuniario para luego obtener esa cantidad por vía de la ejecución dineraria.

V. La dificultad de la ejecución no dineraria se encuentra en la necesidad de contar con la voluntad del ejecutado.

VI. El sistema de multas coercitivas incentiva al ejecutado a cumplir aquello a lo que está obligado.

3. Ejecuciones de hacer de no hacer y de entregar alguna cosa

I. La ejecución no dineraria debe conseguir la realización forzosa de prestaciones de entregar algo distinto de dinero, de hacer o no hacer alguna cosa.

3.1. Ejecuciones de dar

I. El título ejecutivo condena a dar alguna cosa diferente de dinero: un bien mueble o inmueble

II. Entrega de cosa mueble determinada: Puesta en posesión del acreedor de aquella cosa a la que tenía derecho.

* Si está localizada y disponible: se ordena la inmediata puesta en posesión.
* Si está localizada, pero no disponible: se ordena la entrada en el lugar, para obtenerla y ponerla a disposición del ejecutante
* Si no está localizada, o no se encuentra, se puede pedir compensación pecuniaria
* Si se localiza dañada o deteriorada, se puede pedir compensación pecuniaria

II. Entrega de cosa genérica o indeterminada: El tribunal puede autorizar al acreedor a adquirirla en el mercado a costa del ejecutado

* Puede pedirse embargo de bienes para obtener la cantidad con que hacer la adquisición
* El acreedor puede pedir la indemnización pecuniaria cuando la entrega tardía no satisface su interés legítimo

III. Entrega de bien inmueble: el tribunal puede ordenar la entrega según el título ejecutivo

* Contenido del inmueble:
  - El ejecutado puede llevarse sus bienes y si no lo hace se consideran abandonados
  - El ejecutado puede solicitar indemnización por las instalaciones o cosas no separables
  - El ejecutante pude instar depósito de cosas muebles y solicitar indemnización por daños y perjuicios que se aprecien en el momento del lanzamiento.
* Ocupantes del inmueble:
  - Si se trata del ejecutado o quienes dependan de él y siendo vivienda habitual se puede prorrogar el lanzamiento en varias ocasiones.
  - Si se trata de terceros diferentes de los anteriores, el LAJ debe notificarles el despacho de la ejecución o su pendencia y darle 10 días para la presentación de título.
  - En el caso anterior, el ejecutante puede pedir su desalojo, y se siguen los trámites de la puesta en posesión tras la subasta de inmuebles.

3.2 Ejecuciones de hacer

I. El tribunal requerirá al ejecutado para que haga lo contenido en el título ejecutivo.

II. La naturaleza del hacer determina el contenido de la actividad ejecutiva

III. cuando el hacer no es personalísimo y el ejecutado no ha cumplido habrá que estar a lo dispuesto en el título ejecutivo:

* Puede procederse a la inmediata sustitución por el equivalente pecuniario
* Puede permitirse que se faculte al ejecutante a llevar a cabo dicho encargo

* En este último caso: puede hacerse valoración por perito tasador designado por el LAJ.
* Fijada la cantidad por auto, puede ordenarse embargo de bienes del ejecutado

IV. El ejecutante puede pedir la publicación de sentencia en medios de comunicación, y que se obtenga cantidad suficiente para cubrir los gastos

V. En los casos de condenas a emitir una declaración de voluntad puede ocurrir:

* Que se den todos los elementos esenciales y no del negocio: el tribunal tendrá por válidamente emitida la declaración de voluntad.
* Que falten elementos no esenciales del negocio: el tribunal tendrá por válidamente emitida la declaración de voluntad y suplirá los elementos no esenciales previa audiencia a las partes.
* Que falten elementos esenciales: se procederá a la sustitución por la indemnización de daños y perjuicios.

VI. En condenas de hacer personalísimo hay que estar a lo que dispone el título:

* El ejecutado puede discutir la naturaleza personalísima del hacer tras el requerimiento y debe ser confirmado por el tribunal.
* El ejecutante puede optar por la sustitución por el equivalente pecuniario
* O puede pedir la imposición de multas coercitivas mensuales, junto con una multa única y que de no cumplirse darán lugar a la ejecución por el equivalente pecuniario

3.3 Ejecuciones de no hacer

I. El incumplimiento se produce cuando el ejecutado hace aquello que no debía.

II. El ejecutante puede pedir que se inste a:

* Que no repita la conducta prohibida, bajo apercibimiento de delito de desobediencia
* Que le indemnice de los daños y perjuicios causados
* Que deshaga lo realizado en contra de la condena.

III. La tramitación de esta ejecución sigue el procedimiento de las condenas de hacer personalísimo

IV. Si la conducta prohibida solo puede hacerse una vez y no puede deshacerse, se procede inmediatamente al resarcimiento por los daños y perjuicios

4. La liquidación de daños y perjuicios, frutos y rentas y rendición de cuentas

I. Hay un procedimiento común, con algunas especialidades para determinar la cuantía dineraria en procedimientos en los que esta no aparece fijada inicialmente.

4.1 Liquidación de daños y perjuicios

I. Quien tiene derecho a la indemnización puede solicitar motivadamente al juez la fijación de la cantidad.

* Dirige escrito con detalle de los conceptos y cuantías, acompañado de documentos o dictámenes
* Se da traslado a la otra parte por plazo de 10 días
* El obligado puede oponerse de forma motivada
  – Se inicia un incidente que se tramita por los cauces del juicio verbal.
  – El tribunal puede nombrar perito de oficio para realización de dictamen
  – Tras la vista el tribunal fija mediante auto la cuantía justa, que será título ejecutivo
* El ejecutado puede conformarse con los conceptos y la cuantía.
  – Se dicta inmediato decreto que aprueba la cantidad y que es título ejecutivo
* El ejecutado no dice nada o se opone sin motivación, se considera que se conforma.

II. Este procedimiento se sigue también en los casos de sustitución de la prestación por el equivalente pecuniario.

4.2 Liquidación de frutos y rentas

I. Se sigue para determinar los frutos, rentas o utilidades debidos.

II. La iniciativa, en principio es del deudor, que debe presentar la relación y la cuantía, siempre conforme a las bases del título.

III. Presentada la liquidación, el acreedor podrá conformarse u oponerse motivadamente, con las mismas consecuencias que el comportamiento del deudor tenía en el procedimiento anterior.

IV. Si el deudor no la presenta en plazo, el acreedor puede presentarla y se sigue el procedimiento previsto para la indemnización por daños y perjuicios.

V. Este es el procedimiento a seguir para el rendimiento de cuentas de una administración y entrega de saldos.

* El administrador debe proporcionar la liquidación de cuentas
* El LAJ puede ampliar los plazos iniciales

POEMA UNIDAD 15

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada
Amparo@ribon.es

Si firmaste una escritura de préstamo hipotecario,
has de saber que si impagas, existe un juicio sumario,
ordenado a procurar la tutela ejecutiva,
de la obligación pactada, con crédito en garantía.
El deudor, su domicilio, a cuánto asciende la pasta,
el bien y su referencia, el tipo para subasta,
y el valor de tasación del inmueble hipotecado
recogerá la escritura que, en el notario, has firmado.
Dicho título en concreto, el requerimiento de pago,
la liquidación del saldo con su operación de cálculo,
y el poder del prestamista, cuyo enfado es garrafal,
se une todo a la demanda, y se presenta al Tribunal.
El legislador entiende, que se ha de ser muy comprensivo,
si el inmueble constituye, de la familia, su nido.
Si además es vulnerable, y el actor gran tenedor,
antes de poner el pleito, requiere conciliación.
Para su tramitación, cuando se trata de finca,
debe acudirse al lugar donde radica la misma,
y si esta fuera tan grande que abarca varios partidos

elegirá el demandante, el que le haya convenido.
Una vez es admitida, (la demanda, me refiero),
y se notifica el Auto donde se pide el dinero
a hipotecantes, deudores y también al poseedor,
dispondrán de veinte días, para hacer su oposición:
-Por ya no haber garantía, -ni, tampoco, obligación.
-en la cantidad pedida, haber cometido error;
o -existir, en la escritura, una cláusula abusiva,
que hubiera determinado la cantidad exigida.
Formulada oposición, se cita a comparecencia.
Las partes dan argumentos y documentos presentan.
Concluida ya la vista, dicta el juez resolución,
decidiéndose quien gana o pierde la oposición.
Si el deudor es condenado, ya sabemos el final,
el bien será subastado, se pagará el capital,
los intereses vencidos, también las costas tasadas,
y en mi experiencia te digo; casi nunca sobra nada.
Matrimonio e hipoteca tienen derecho y revés,
ambos se firman a ciegas, se paga un gran interés,
ambos son a largo plazo, y si eres un incauto,
te desplumará el contrario, resolviéndote el contrato.