

Directores

SONIA CALAZA LÓPEZ

IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA

CIENCIA ABIERTA.

DERECHO PROCESAL CIVIL

JUSTICIA CIVIL (II):

**Procesos civiles especiales y sumarios
de Jurisdicción contenciosa.**

Expedientes de Jurisdicción voluntaria

Ética

Justicia

Proceso

CIENCIA ABIERTA.
DERECHO PROCESAL CIVIL
JUSTICIA CIVIL (II):
Procesos civiles especiales
y sumarios de Jurisdicción contenciosa.
Expedientes de Jurisdicción voluntaria

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 ASECIO 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
JUSTICIA CIVIL (II):
Procesos civiles especiales
y sumarios de Jurisdicción contenciosa.
Expedientes de Jurisdicción voluntaria

Directores:

Sonia Calaza López

Catedrática de Derecho procesal (UNED)

Ixusko Ordeñana Gezuraga

Catedrático de Derecho procesal (UPV/EHU)

Editorial Dykinson

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

La publicación de esta monografía se enmarca en cuatro Ayudas: «Ayudas del Vicerrectorado de Investigación-Publicaciones en Abierto 2025»; Proyecto de Innovación Docente «Presentación de los contenidos de “Derecho procesal I.2: especial» en soporte audiovisual de forma abierta, gratuita y universal en cuanto forma de mejora sustantiva del proceso de enseñanza-aprendizaje del alumnado del Grado de Derecho”, Resolución de 30 de septiembre de 2025, de la vicerrectora de Innovación Educativa de la Universidad Nacional Educación a Distancia, por la que se resuelve la convocatoria de Proyectos de Innovación Docente (PID) del curso 2025/2026, BICI nº1 de 6 de octubre de 2025; Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, «Claves de una Justicia resiliente en plena transformación», (IP. Sonia Calaza), del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2024-155197OB-I00; y 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.



© 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: 979-13-7047-183-5
DOI: <https://doi.org/10.14679/4921>

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

AUTORES

(por orden de aparición temática)

Sonia Calaza López. Catedrática Derecho Procesal UNED

Leticia Fontestad Portalés. Catedrática Derecho Procesal Universidad de Málaga

Antonio Martínez Santos. Profesor Titular Derecho Procesal UNED

Ana Isabel Luaces Gutiérrez. Profesora Titular de Derecho Procesal

Miquel Julià-Pijoan. Profesor Doctor de Derecho Procesal UNED

Marta Lozano Eiroa. Profesora Contratada Doctora UNED

Ágata María Sanz Hermida. Catedrática Derecho Procesal UCLM

Alicia González Navarro. Profesora titular de Derecho Procesal Universidad de La Laguna

Irene Nadal Gómez. Profesora Titular Derecho Procesal UIB

María Jesús Ariza Colmenarejo. Profesora Titular Derecho Procesal UAM

Marien Aguilera Morales. Catedrática Derecho Procesal UCM

María Nieves Jiménez López. Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Málaga

Amparo Ribón Seisdedos. Abogada

Lourdes V. Melero Bosch. Profesora contratada doctora de Derecho mercantil (acred. titular) Universidad de La Laguna

Vicente Pérez Daudí. Catedrático de Derecho Procesal Universidad de Barcelona

Rocío Zafra Espinosa de los Monteros. Profesora de Derecho Procesal Universidad Carlos III de Madrid

Xulio Ferreiro Baamonde. Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidade da Coruña

José Antonio Colmenero Guerra. Profesor Titular (acreditado CU) de Derecho Procesal UPO

Ana Isabel Blanco García. Titular Derecho Procesal Universitat de València

Ixusko Ordeñana Gezuraga. Profesor Titular (Catedrático acr.) Derecho Procesal EHU

Contenido

PRESENTACIÓN/PRÓLOGO: UN SISTEMA PROCESAL CIVIL CON (DIVERSA) CIRCUNVALACIÓN PROCEDIMENTAL EN FUNCIÓN DE LA (DISTINTA) NATURALEZA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (DISPENSADA): PROCESOS ESPECIALES (DISPOSITIVOS E INDISPONIBLES) Y SUMARIOS.....	25

SONIA CALAZA LÓPEZ E IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA

UNIDAD 1. JURISDICCIÓN CIVIL CONTENCIOSA (PROCESOS ORDINARIOS, ESPECIALES & SUMARIOS) Y VOLUNTARIA (EXPEDIENTES DE PERSONAS, FAMILIA & MERCANTILES).....	33

SONIA CALAZA LÓPEZ

1. INTRODUCCIÓN: TRILOGÍA PROCEDIMENTAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA (ORDINARIOS, ESPECIALES Y SUMARIOS) Y UNIDAD PROCEDIMENTAL DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA (EXPEDIENTES DE PERSONAS, FAMILIA & MERCANTILES)	33
2. SISTEMÁTICA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL CONTENCIOSA.....	37
2.1. Procesos especiales con regulación propia e independiente: especial consideración a los procesos monitorio y cambiario	38
2.2. Los procesos especiales con regulación por remisión a los procesos ordinarios.....	49
2.3. Los procesos sumarios	51
3. SISTEMÁTICA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	52
4. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA RECOMENDADA.....	63
5. ESQUEMA.....	64
POEMA UNIDAD 1 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS)	68

UNIDAD 2. PROCESOS RELATIVOS A DERECHOS HONORÍFICOS DE LA PERSONA. PROCESOS DE 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.....	71

LETICIA FONTESTAD PORTALÉS

1. INTRODUCCIÓN	71

2.	PROCESOS RELATIVOS A DERECHOS HONORÍFICOS DE LA PERSONA	73
3.	PROCESOS DE 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.....	76
3.1.	Juicio ordinario con especialidades por razón de la materia para la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen...	78
3.2.	Juicio ordinario con especialidades para la tutela de los derechos fundamentales.....	83
4.	JUICIO VERBAL CON ESPECIALIDADES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO RECTIFICACIÓN	84
5.	BIBLIOGRAFÍA.....	88
6.	ESQUEMA.....	89
	POEMA UNIDAD 2 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS)	90
	UNIDAD 3. LOS PROCESOS CIVILES ESPECIALES EN MATERIA DE MENORES.....	93
	ANTONIO MARTÍNEZ SANTOS	
1.	CARACTERES COMUNES DE LOS PROCESOS CIVILES ESPECIALES EN MATERIA DE MENORES.....	93
2.	PROCESOS PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO CIVIL, REFERIDO A LAS RELACIONES PERSONALES DEL MENOR CON SUS HERMANOS, ABUELOS Y OTROS PARIENTES Y ALLEGADOS	101
3.	EL INGRESO DE MENORES CON PROBLEMAS DE CONDUCTA EN CENTROS DE PROTECCIÓN ESPECÍFICOS.....	103
4.	LA ENTRADA EN DOMICILIOS Y RESTANTES LUGARES PARA LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MENORES.....	107
5.	LAS MEDIDAS RELATIVAS A LA RESTITUCIÓN O RETORNO DE MENORES EN LOS SUPUESTOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL	110
5.1.	Disposiciones generales.....	110
5.2.	Procedimiento para la restitución o retorno del menor sustraído a su país de procedencia.....	112
5.3.	Procedimiento para la declaración autónoma de ilicitud del traslado o retención internacional de un menor sustraído	116
6.	LA OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES	117
6.1.	Ámbito objetivo, naturaleza, competencia y legitimación	117
6.2.	Tramitación	119
6.3.	Reglas especiales en materia de acumulación de procesos	120
7.	EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA NECESIDAD DE ASENTIMIENTO EN LA ADOPCIÓN	120
8.	BIBLIOGRAFÍA.....	122

9. ESQUEMA.....	123
POEMA UNIDAD 3 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS)	126

UNIDAD 4. LOS PROCESOS SOBRE FILIACIÓN, PATERNIDAD Y MATERNIDAD. LOS PROCESOS DE ALIMENTOS..... 129

ANA ISABEL LUACES GUTIÉRREZ

1. INTRODUCCIÓN	129
2. LOS PROCESOS SOBRE FILIACIÓN, PATERNIDAD Y MATERNIDAD. REGULACIÓN LEGAL.....	130
2.1. Objeto.....	130
2.2. Competencia.....	131
2.3. Legitimación.....	131
2.4. Postulación.....	135
2.5. Sucesión procesal.....	135
2.6. Requisitos específicos para la admisión de la demanda	135
2.7. Medidas cautelares.....	137
2.8. Especialidades en materia probatoria	138
3. EL PROCESO DE ALIMENTOS.....	139
3.1. Ámbito de aplicación.....	140
3.2. Competencia.....	141
3.3. Legitimación.....	141
3.4. Postulación.....	142
3.5. Procedimiento.....	142
3.6. Sentencia	142
3.7. Recursos	143
4. BIBLIOGRAFÍA.....	144
5. ESQUEMA.....	146
POEMA UNIDAD 4 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS)	156

UNIDAD 5. PROCEDIMIENTOS MATRIMONIALES: NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO 159

MIQUEL JULIÀ-PIJOAN

1. INTRODUCCIÓN	159
2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA	161
3. POSTULACIÓN	162
4. PROCEDIMIENTO CONSENSUAL DE SEPARACIÓN O DIVORCIO	163
4.1 Características básicas	163
4.2 Desarrollo del procedimiento judicial (art. 777 LEC).....	164
4.3 Desarrollo del procedimiento ante el Letrado de la Administración de Justicia (art. 777.10 LEC)	165
4.4 Desarrollo del procedimiento ante notario	166

5.	PROCEDIMIENTO ORDINARIO O CONTENCIOSO	166
5.1	Legitimación.....	167
5.2	Tramitación del procedimiento	167
6.	MEDIDAS PROVISIONALES Y MEDIDAS DEFINITIVAS EN LOS PROCEDIMIENTOS MATRIMONIALES.....	169
6.1.	Concepto y función de las medidas accesorias	169
6.2.	Solicitud de medidas provisionales antes de la demanda (arts. 771 y 772 LEC).....	169
6.3.	Medidas provisionales solicitadas con la demanda (art. 773 LEC) ...	170
6.4.	Medidas definitivas y su ejecución (arts. 774 y 776 LEC)	170
6.5.	Modificación de las medidas definitivas (art. 775 LEC).....	171
7.	BIBLIOGRAFÍA.....	171
8.	ESQUEMA.....	172
	POEMA UNIDAD 5 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS)	178
	 UNIDAD 6. LOS PROCESOS DE DIVISION JUDICIAL DE PATRIMONIOS	181
	MARTA LOZANO EIROA	
1.	INTRODUCCIÓN	181
2.	EL PROCESO PARA LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA	182
2.1	Concepto y notas esenciales.....	182
2.2	Competencia y legitimación	183
2.3	Procedimiento.....	184
3.	LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA: CONCEPTO, FINALIDAD Y COMPETENCIA	188
3.1	La intervención judicial de oficio	189
3.2	Intervención judicial a instancia de parte.....	190
3.3	La formación del inventario	191
4	LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA: CONCEPTO Y FINALIDAD.....	192
4.1	Nombramiento del administrador: funciones, límites y responsabilidad	193
4.2.	Retribución del administrador	194
5	BIBLIOGRAFÍA.....	194
6	ESQUEMA.....	196
	POEMA UNIDAD 6 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS)	203
	 UNIDAD 7. LOS PROCESOS PARA LA PROVISIÓN DE APOYOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	205
	ÁGATA MARÍA SANZ HERMIDA	
1.	LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA CIVIL ANTE LA DISCAPACIDAD: SU ENFOQUE DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.....	205

2.	LA PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	208
2.1.	Consideraciones generales	208
2.2.	Jurisdicción y competencia	209
2.3.	Legitimación	211
2.4.	Postulación	212
2.5.	Tramitación	212
3.	LOS PROCESOS SOBRE LA PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO	217
3.1	La adaptación a los principios establecidos en la Convención y principios generales aplicables a estos procesos	217
3.2.	Competencia	219
3.3.	Legitimación e intervención procesal	219
3.3.	Limitaciones sobre la disponibilidad del objeto procesal	221
3.4.	Medidas cautelares	221
3.5.	Tramitación	222
3.6.	Revisión de sentencias dictadas con anterioridad a la Ley 8/2021..	226
4.	BIBLIOGRAFÍA	227
5.	ESQUEMA	228
	POEMA UNIDAD 7 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS)	234

UNIDAD 8. PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES..... 237

ALICIA GONZÁLEZ NAVARRO

1.	INTRODUCCIÓN. LA NATURALEZA DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.....	237
2.	REFERENCIA A LOS MASC	238
3.	ESPECIALIDADES DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.....	238
3.1.	Especialidades relativas a cuestiones procesales previstas en la LEC	239
3.2.	Especialidades reguladas en la LSC	249
4.	BIBLIOGRAFÍA BÁSICA	257
5.	ESQUEMA	257
	POEMA UNIDAD 8 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS)	260

UNIDAD 9. PROCESOS EN MATERIA DE COMPETENCIA DESLEAL Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA..... 263

IRENE NADAL GÓMEZ

1.	CUESTIONES GENERALES SOBRE LOS PROCESOS EN MATERIA DE COMPETENCIA: EL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	263
2.	PROCESOS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	265
2.1.	Objeto	265

2.2.	Legitimación.....	266
2.3.	Intervención.....	267
2.4.	Competencia.....	268
2.5.	Procedimiento.....	268
2.6.	Sentencia.....	273
3.	PROCESOS EN MATERIA DE COMPETENCIA DESLEAL.....	274
3.1.	Objeto.....	274
3.2.	Legitimación.....	278
3.3.	Competencia.....	279
3.4.	ESPECIALIDADES PROCESALES.....	280
4.	BIBLIOGRAFÍA.....	283
5.	ESQUEMA.....	284
	POEMA UNIDAD 9 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS).....	292

UNIDAD 10. PROCESOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, PROPIEDAD INTELECTUAL Y PUBLICIDAD. PROCESO DE RECTIFICACIÓN DE HECHOS INEXACTOS Y PERJUDICIALES..... 295

MARÍA JESÚS ARIZA COLMENAREJO

1.	PROCESOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	295
1.1.	Marco normativo aplicable al derecho de propiedad industrial.....	296
1.2.	Especialidades de los procesos sobre propiedad industrial.....	296
2.	PROCESOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	306
2.1.	Jurisdicción y competencia.....	306
2.2.	Cauce procedimental.....	307
2.3.	Diligencias preliminares y especialidades probatorias.....	307
2.4.	Medidas cautelares.....	308
3.	PROCESOS SOBRE PUBLICIDAD.....	309
4.	PROCESO DE RECTIFICACIÓN DE HECHOS INEXACTOS Y PERJUDICIALES.....	310
4.1.	Requerimiento previo a la interposición de la demanda.....	310
4.2.	Ejercicio del derecho ante los tribunales.....	311
5.	BIBLIOGRAFÍA.....	312
6.	ESQUEMA.....	312
	POEMA UNIDAD 10 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS).....	317

UNIDAD 11. PROCESOS COLECTIVOS SOBRE CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN..... 319

MARIEN AGUILERA MORALES

1.	MARCO REGULATORIO.....	319
2.	DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS.....	320

2.1.	Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas.....	321
2.2.	Acciones individuales y acciones colectivas.....	323
3.	LOS PROCESOS COLECTIVOS SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN. ASPECTOS BASILARES.....	324
3.1.	Acciones colectivas.....	324
3.2.	Legitimación.....	325
4.	COMPETENCIA.....	327
5.	PROCEDIMIENTO.....	328
5.1.	Plazo de prescripción.....	328
5.2.	Sometimiento a dictamen de conciliación y MASC.....	329
5.3.	Preparación e inicio.....	329
5.4.	Acumulación de acciones y procesos.....	330
5.5.	Prueba.....	331
5.6.	Medidas cautelares.....	331
5.7.	Sentencia. Contenidos, efectos y publicidad.....	332
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	334
7.	ESQUEMA.....	334
	POEMA UNIDAD 11 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS).....	340

UNIDAD 12. PROCESOS SOBRE CUALESQUIERA ASUNTOS RELATIVOS A ARRENDAMIENTOS URBANOS O RÚSTICOS DE BIENES INMUEBLES. PROCESOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL. PROCESOS DE RETRACTO DE CUALQUIER TIPO. PROCESO DE DIVISIÓN DE COSA COMÚN..... 343

MARÍA NIEVES JIMÉNEZ LÓPEZ

1.	CONSIDERACIONES PREVIAS.....	344
2.	PROCESOS SOBRE CUALESQUIERA ASUNTOS RELATIVOS A ARRENDAMIENTOS URBANOS O RÚSTICOS DE BIENES INMUEBLES.....	344
2.1	Concepto, marco normativo y acciones relacionadas con los arrendamientos de bienes inmuebles.....	344
2.2	Tramitación procesal de las distintas acciones.....	345
3.	PROCESOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL.....	346
3.1	Concepto, marco normativo y acciones relacionadas con la propiedad horizontal.....	346
3.2	Tramitación procesal de las distintas acciones.....	347
4.	PROCESOS DE RETRACTO DE CUALQUIER TIPO.....	353
4.1	Concepto, marco normativo y acciones respecto del derecho de retracto.....	353
4.2	Tramitación procesal de las acciones de retracto.....	354
5.	PROCESO DE DIVISIÓN DE COSA COMÚN.....	355
5.1	Concepto, marco normativo y acciones que se derivan de la cosa común.....	355

5.2 Tramitación procesal de la acción de división de la cosa común	355
6. BIBLIOGRAFÍA.....	356
7. ESQUEMAS	356
POEMA UNIDAD 12 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS).....	365
 UNIDAD 13. PROCESOS EN DEFENSA DE LOS INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. PROCESOS EN QUE SE EJERCITEN ACCIONES INDIVIDUALES RELATIVAS A CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN EN LOS CASOS PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN SOBRE ESTA MATERIA.....	 367
AMPARO RIBÓN SEISDEDOS	
1. PROCESOS EN DEFENSA DE LOS INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS DE LOS CON- SUMIDORES Y USUARIOS.....	368
1.1. Breve introducción y sistema legal vigente	368
1.2. Intereses colectivos, intereses difusos e intereses individuales	370
1.3. La directiva UE 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020	379
2. PROCESOS EN QUE SE EJERCITEN ACCIONES INDIVIDUALES RELATIVAS A CONDI- CIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN EN LOS CASOS PREVISTOS EN LA LEGISLA- CIÓN SOBRE ESTA MATERIA	380
2.1. Fuentes normativas de las acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación	380
2.2. Presupuestos conceptuales del litigio: Concepto de condiciones generales de la contratación. Ámbito subjetivo y reglas de interpretación “pro adherente”	381
2.3. Acciones individuales	382
2.4. Competencia territorial y límites a la sumisión: el “fuero del demandante”	383
2.5. Actos previos al proceso. Los MASC como requisitos de procedibilidad.....	383
2.6. Determinación del cauce procedimental: juicio verbal para acciones individuales de CGC.....	383
2.7. La singularidad contemporánea del juicio verbal de condiciones generales: el “procedimiento testigo” como técnica de gestión de litigación en masa. La proyección ejecutiva y la extensión de efectos.....	384
3. REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN: COORDINACIÓN EXTRAPROCESAL Y EFECTOS DE PUBLICIDAD	386
4. BIBLIOGRAFÍA.....	388
5. ESQUEMA.....	389
POEMA UNIDAD 13 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS).....	394

UNIDAD 14. PROCESO CONCURSAL	397
LOURDES V. MELERO BOSCH	
1. ANTECEDENTES Y NATURALEZA DEL PROCESO CONCURSAL	397
2. EL DERECHO PRECONCURSAL: COMUNICACIÓN DE APERTURA DE NEGOCIACIONES Y PLANES DE REESTRUCTURACIÓN	400
3. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE ACREEDORES	402
3.1. Presupuestos para la declaración de concurso	403
3.2. La solicitud de declaración de concurso	404
3.3. El auto de declaración de concurso	406
3.4. El concurso sin masa	407
4. LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO	408
4.1. El juez del concurso	408
4.2. La administración concursal	410
5. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO	411
5.1. Efectos generales de la declaración de concurso	411
5.2. En particular, la posibilidad de adoptar medidas que afecten a derechos fundamentales del concursado	413
5.3. Efectos sobre acciones individuales	414
6. DETERMINACIÓN DE LA MASA ACTIVA Y DE LA PASIVA	416
6.1. La masa activa del concurso	416
6.2. La masa pasiva del concurso	417
6.3. El informe del administrador concursal	418
7. SOLUCIONES AL CONCURSO	419
7.1. El convenio concursal	419
7.2. La liquidación concursal	420
8. LA CALIFICACIÓN CONCURSAL	421
9. LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO	423
10. NORMAS PROCESALES GENERALES E INCIDENTE CONCURSAL	423
11. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS	425
12. BIBLIOGRAFÍA	426
13. ESQUEMA	427
POEMA UNIDAD 14 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS)	433

UNIDAD 15. PROCESOS DE 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. PROCESOS DE 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. PROCESOS DE POSESIÓN DE BIENES A QUIEN LOS HUBIERE ADQUIRIDO POR HERENCIA SI NO ESTUVIEREN SIENDO POSEÍDOS POR NADIE A TÍTULO DE DUEÑO O USUFRUCTUARIO. PROCESOS DE 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. PROCESOS DE 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. PROCESO SUMARIO DE SUSPENSIÓN DE UNA OBRA NUEVA. PROCESO SUMARIO DE 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.....	437
VICENTE PÉREZ DAUDÍ	
1. INTRODUCCIÓN	438
2. CARACTERÍSTICAS COMUNES A LOS PROCESOS ESPECIALES DE ESTA UNIDAD	439
2.1. MASC como requisito de procedibilidad	439
2.2. Competencia.....	440
2.3. Postulación procesal	440
2.4. La tramitación a través del juicio verbal y la técnica monitoria	440
2.5. El carácter sumario	441
2.6. Cosa juzgada.....	441
2.7. El tratamiento de la vulnerabilidad.....	442
3. EL PROCESO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO ARRENDATICIO Y DE RECLAMACIÓN DE RENTAS	444
3.1. El MASC y el juicio arrendaticio.....	444
3.2. La enervación de la acción de desahucio	445
3.3. Procedimiento.....	445
3.4. La demanda.....	446
3.5. La posición del demandado (art. 438.5 LEC)	447
3.6. La sentencia y los recursos.....	448
4. EL JUICIO DE PRECARIO	448

5.	PROCESOS DE POSESIÓN DE BIENES HEREDITARIOS	449
5.1.	Finalidad y requisitos	449
5.2.	Especialidades procedimentales.....	449
6.	EL PROCESO DE RETENER Y RECOBRAR LA POSESIÓN.....	450
6.1.	Concepto y requisitos	450
6.2.	Especialidades procedimentales.....	450
7.	LA RECUPERACIÓN DE LA POSESIÓN DE LA VIVIENDA OCUPADA POR UN OCUPANTE SIN TÍTULO.....	451
7.1.	El objeto del proceso.....	451
7.2.	Las partes.....	452
7.3.	La medida de entrega inmediata de la posesión.....	452
8.	EPROCESO DE SUSPENSIÓN DE OBRA NUEVA Y DEMOLICION DE OBRA RUINOSA...	453
8.1.	El proceso de suspensión de obra nueva.....	453
8.2.	El proceso de demolición por ruina.....	453
9.	ESQUEMA.....	454
	POEMA UNIDAD 15 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS).....	456

UNIDAD 16. PROCESOS 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. PROCESO 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. PROCESO 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	459

ROCÍO ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS

1.	INTRODUCCIÓN	460
2.	ASPECTOS COMUNES.....	461
2.1.	Marco regulatorio	462
2.2.	Naturaleza jurídica.....	462
2.3.	Actividad negociadora previa.....	463

2.4.	Delimitación del objeto de las acciones de tutela	466
3.	PARTICULARIDADES PROCEDIMENTALES.....	467
3.1.	La defensa de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad	467
3.2.	Sobre incumplimiento de contrato de arrendamiento financiero y el incumplimiento de obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles.....	475
4.	BIBLIOGRAFÍA.....	480
5.	ESQUEMA.....	480
	POEMA UNIDAD 16 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS).....	487
	 UNIDAD 17. EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN MATERIA DE PERSONAS.....	489
	XULIO FERREIRO BAAMONDE	
1.	INTRODUCCIÓN. LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN MATERIA DE PERSONA. PROCEDIMIENTO.....	490
1.1.	Competencia.....	490
1.2.	Partes en el expediente	491
1.3.	Iniciación del expediente.....	492
1.4.	Litispendencia y cosa juzgad.....	493
1.5.	Comparecencia	494
1.6.	Decisión del expediente.....	495
2.	DE LA AUTORIZACIÓN O APROBACIÓN JUDICIAL DEL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL	496
2.1.	Competencia, legitimación y postulación.....	496
2.2.	Procedimiento y resolución	496
3.	LA APROBACIÓN JUDICIAL DE LA MODIFICACIÓN DE LA MENCIÓN REGISTRAL DEL SEXO DE PERSONAS MAYORES DE DOCE AÑOS Y MENORES DE CATORCE.....	497
4.	LA APROBACIÓN JUDICIAL DE LA NUEVA MODIFICACIÓN DE LA MENCIÓN REGISTRAL RELATIVA AL SEXO CON POSTERIORIDAD A UNA REVERSIÓN DE LA RECTIFICACIÓN DE LA MENCIÓN REGISTRAL	498
5.	LA HABILITACIÓN PARA COMPARECER EN JUICIO Y DEL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL.....	499
5.1.	Nombramiento de defensor judicial.....	499
5.2.	Cesación del defensor judicial. Dación de cuentas, excusa y rescisión	500
6.	LA ADOPCIÓN	500
6.1.	Expediente de adopción	500
6.2.	Adopción internacional	502
7.	EL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD	502

7.1.	Ámbito de aplicación	502
7.2.	Procedimiento.....	503
7.3.	Resolución y posterior modificación de las medidas.....	504
8.	LA TUTELA, LA CURATELA Y LA GUARDA DE HECHO	505
8.1.	Tutela y curatela.....	505
8.2.	Retribución del cargo.....	506
8.3.	Remoción del cargo.....	507
8.4.	Excusa	507
8.5.	Rendición de cuentas	508
8.6.	Extinción de poderes preventivos.....	508
8.7.	La guarda de hecho.....	509
9.	LA CONCESIÓN JUDICIAL DE LA EMANCIPACIÓN Y DEL BENEFICIO DE LA MAYORÍA DE EDAD	510
10.	LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	510
11.	EL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN DEL MENOR O PERSONA CON DISCAPACIDAD CON MEDIDAS DE APOYO PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.....	512
12.	LA AUTORIZACIÓN O APROBACIÓN JUDICIAL PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS DE DISPOSICIÓN, GRAVAMEN U OTROS QUE SE REFIERAN A LOS BIENES Y DERECHOS DE MENORES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD CON MEDIDAS DE APOYO PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA	513
13.	LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA Y FALLECIMIENTO.....	515
13.1.	Defensor judicial en caso de desaparición.....	516
13.2.	Declaración de ausencia.....	516
13.3.	Declaración de fallecimiento	517
13.4.	Hechos posteriores a la declaración de ausencia o fallecimiento	518
14.	LA EXTRACCIÓN DE ÓRGANOS DE DONANTES VIVOS.....	518
15.	LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA RELATIVOS A DECLARACIONES JUDICIALES SOBRE HECHOS PASADOS	519
16.	BIBLIOGRAFÍA.....	520
17.	ESQUEMA.....	521
	POEMA UNIDAD 17 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS).....	524

UNIDAD 18. LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN MATERIA DE FAMILIA

JOSÉ ANTONIO COLMENERO GUERRA

1.	LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN MATERIA DE FAMILIA	528
1.1.	La dispensa del impedimento matrimonial	528
1.2.	La intervención judicial en relación con la patria potestad	530
1.3.	La intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales	535

2.	LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA RELATIVOS AL DERECHO SUCESORIO	540
2.1.	El albaceazgo	540
2.2.	Los contadores-partidores dativos	542
2.3.	La aceptación y repudiación de la herencia	543
2.4.	Procedimiento	545
3.	LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA RELATIVOS AL DERECHO DE OBLIGACIONES	547
3.1.	Fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones cuando proceda	547
3.2.	Consignación	548
4.	LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA RELATIVOS A LOS DERECHOS REALES	550
4.1.	La autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo	550
4.2.	Expediente de deslinde de fincas no inscritas	552
5.	LOS EXPEDIENTES DE SUBASTAS VOLUNTARIAS	557
5.1.	Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia	558
5.2.	Procedimiento	558
6.	BIBLIOGRAFÍA	560
7.	ESQUEMA	565
	POEMA UNIDAD 18 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS)	568

UNIDAD 19. LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN MATERIA MERCANTIL

573

ANA ISABEL BLANCO GARCÍA

	INTRODUCCIÓN	574
1.	LA EXHIBICIÓN DE LIBROS DE LAS PERSONAS OBLIGADAS A LLEVAR CONTABILIDAD	574
1.1.	Ámbito objetivo de aplicación del expediente	574
1.2.	Competencia	575
1.3.	Legitimación	576
1.4.	Postulación	576
1.5.	Procedimiento	577
1.6.	Multas coercitivas	579
2.	LA CONVOCATORIA DE JUNTAS GENERALES	579
2.1.	Ámbito objetivo de aplicación del expediente	579
2.2.	Competencia	580
2.3.	Legitimación	580
2.4.	Postulación	581
2.5.	Procedimiento	581

3.	EL NOMBRAMIENTO Y REVOCACIÓN DE LIQUIDADOR, AUDITOR O INTERVENTOR DE UNA ENTIDAD	583
3.1.	Ámbito objetivo de aplicación del expediente	583
3.2.	Competencia	584
3.3.	Legitimación	584
3.4.	Postulación	585
3.5.	Procedimiento	585
4.	LA REDUCCIÓN DE CAPITAL SOCIAL Y DE LA AMORTIZACIÓN O ENAJENACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES O ACCIONES	586
4.1.	Ámbito objetivo de aplicación del expediente	586
4.2.	Competencia	588
4.3.	Legitimación	589
4.4.	Postulación	589
4.5.	Procedimiento	590
5.	LA DISOLUCIÓN JUDICIAL DE SOCIEDADES	590
5.1.	Ámbito objetivo de aplicación del expediente	590
5.2.	Competencia	591
5.3.	Legitimación	591
5.4.	Postulación	592
5.5.	Procedimiento	592
6.	LA CONVOCATORIA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE OBLIGACIONISTAS.....	592
6.1.	Ámbito objetivo de aplicación del expediente	592
6.2.	Competencia	593
6.3.	Legitimación	593
6.4.	Postulación	594
6.5.	Procedimiento	594
7.	EL ROBO, HURTO, EXTRAVÍO O DESTRUCCIÓN DE TÍTULO VALOR O REPRESENTACIÓN DE PARTES DE SOCIO	595
7.1.	Ámbito objetivo de aplicación del expediente	595
7.2.	Competencia	596
7.3.	Legitimación	596
7.4.	Postulación	597
7.5.	Procedimiento	597
8.	EL NOMBRAMIENTO DE PERITO EN LOS CONTRATOS DE SEGURO	598
8.1.	Ámbito objetivo de aplicación del expediente	598
8.2.	Competencia	600
8.3.	Legitimación	600
8.4.	Postulación	600
8.5.	Procedimiento	600
9.	BIBLIOGRAFÍA.....	601
10.	ESQUEMA.....	602
	POEMA UNIDAD 19 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS).....	610

UNIDAD 20. LA CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO PRIVADO DE LA JURISDICCIÓN.....	613
IXUSKO ORDEÑANA GEZURAGA	
1. CONFIGURACIÓN BÁSICA Y CONTEXTUALIZACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EN EL MOVIMIENTO MUNDIAL <i>ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION</i> (ADR)	613
2. LA CONCILIACIÓN GÉNERO Y ESPECIE. SU USO EN CUANTO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	615
2.1. Breve análisis de su régimen jurídico en cuanto requisito de procedibilidad y el reconocimiento de las distintas modalidades de conciliación, al efecto.....	615
2.2. La conciliación ante notario o notaria.....	618
2.3. La conciliación ante registrador o registradora de la propiedad	619
2.4. La conciliación privada	619
3. LA CONCILIACIÓN EN SEDE JUDICIAL EN CUANTO EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.....	621
3.1. La conciliación en el contexto del proceso civil: mecanismo para evitarlo y para ponerle fin.....	621
3.2. Un poco de historia.....	622
3.3. Ordenación actual: la conciliación como expediente de jurisdicción voluntaria. Regulación aplicable	622
3.4. Ámbito material de aplicación.....	623
3.5. Competencia para conocer de la conciliación en el ámbito judicial.	623
3.6. El inicio del expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación mediante su solicitud	625
3.7. La admisión e inadmisión de la solicitud de la apertura del expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación	627
3.8. Señalamiento y citación a las partes al acto de conciliación.....	628
3.9. El acto de conciliación y su desarrollo.....	628
3.10. Terminación del acto de conciliación con avenencia o sin ella.....	630
3.11. Consecuencias de la conciliación (1): abono de los gastos	631
3.12. Consecuencias de la conciliación (2): La falta de avenencia y el cumplimiento del requisito de procedibilidad.....	632
3.13. Consecuencias de la conciliación (3): Eficacia jurídica, ejecución y nulidad del acuerdo obtenido en conciliación	632
4. BIBLIOGRAFÍA.....	633
5. ESQUEMA.....	634
POEMA UNIDAD 20 (AMPARO RIBÓN SEISDEDOS).....	642

Presentación/Prólogo:

Un sistema procesal civil con (diversa) circunvalación procedimental en función de la (distinta) naturaleza de la tutela judicial efectiva (dispensada): procesos especiales (dispositivos e indisponibles) y sumarios

Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga

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. Esta obra-*“Ciencia abierta del Derecho Procesal: Justicia civil (II): Procesos civiles especiales y sumarios de Jurisdicción contenciosa. Expedientes de Jurisdicción voluntaria”*, Dir. Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Dykinson, Madrid, 2026- es la tercera de un gran reto (destinado a la democratización de la Ciencia del Derecho procesal desde su propia cuna: la Universidad) y constituye -por el momento- la continuación de otras dos; todas ellas enmarcadas en relevantes proyectos, tanto de innovación docente -Proyecto de Innovación Docente **«Presentación de los contenidos de “Derecho procesal I.2: especial” en soporte audiovisual de forma abierta, gratuita y universal en cuanto forma de mejora sustantiva del proceso de enseñanza-aprendizaje del alumnado del Grado de Derecho»**, Resolución de 30 de septiembre de 2025, de la vicerrectora de Innovación Educativa de la Universidad Nacional Educación a Distancia, por la que se resuelve la convocatoria de Proyectos de Innovación Docente (PID) del curso 2025/2026, BICI nº1 de 6 de octubre de 2025; como de investigación: de investigación -**«Ayudas del Vicerrectorado de Investigación-Publicaciones en Abierto 2025»**; Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, **«Claves de una Justicia resiliente en plena transformación»**, (IP. Sonia Calaza), del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2024-155197OB-I00; y 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.- y publicadas en abierto en la prestigiosa Editorial Dykinson.

(1) *Ciencia Abierta: Fundamento y Principios de Derecho procesal. Parte General*, Ed. Dykinson, ISBN: 978-84-1070-718-4, DOI: 10.14679/3453, Madrid, 2024;

En abierto:

- <https://www.dykinson.com/libros/ciencia-abierta-fundamento-y-principios-de-derecho-procesal/9788410707184/>
- <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=987320>

(2) *Ciencia abierta del Derecho Procesal: Justicia civil (I)*, Ed. Dykinson, Madrid, ISBN 979-13-7006-312-2 DOI: <https://doi.org/10.14679/4141>, 2025.

En abierto:

- <https://www.dykinson.com/libros/ciencia-abierta-derecho-procesal-civil-i-procesos-ordinarios/9791370063122/>
- <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=1000907>

Esta tercera obra -*Ciencia abierta del Derecho Procesal: Justicia civil (II): Procesos civiles especiales y sumarios de Jurisdicción contenciosa. Expedientes de Jurisdicción voluntaria*- se adentra, tras la oportuna exposición -en las obras referenciadas- a la parte general (tanto de nuestro Derecho procesal orgánico como de la Jurisdicción civil)- en el examen de la tutela declarativa -ahora con los procesos especiales y sumarios- y la tutela ejecutiva. La fase ejecutiva de la Jurisdicción civil será analizada -por elementales razones cronológicas (pues se trata de la última actividad procedimental)- al término y tras la oportuna exposición de todos nuestros procesos especiales y sumarios (que -por su elevado número y considerable complejidad, han sido calificados, con razón, como una *selva procedimental*). Pero volvamos al principio.

Aunque todo conflicto planteado ante los Tribunales merece una respuesta judicial, lo cierto es que esta respuesta del Estado tan solo se produce cuando las controversias se instrumentan a través del *procedimiento adecuado*, de suerte que, siendo *el adecuado*, un proceso civil determinado, no se admitirá ninguna demanda que se encauce a través de *otro distinto al específicamente previsto en la Ley* para sustanciar y resolver ese concreto antagonismo jurídico. La selección de cuál sea el *procedimiento adecuado* reviste, en consecuencia, una relevancia capital, por cuánto de encauzarse un conflicto por uno (un procedimiento, se entiende) distinto a este, se inadmitirá esa demanda y, con ella, se denegará de plano el derecho a la tutela judicial efectiva, sin perjuicio, claro está, de la abierta posibilidad de entablar, en una pretensión posterior, esa misma controversia, siempre que no hubiere caducado, ahora (eso sí) por el procedimiento adecuado, pues aquella *resolución inadmisoria de la demanda*, al haber

resuelto un óbice procesal (y no sustantivo), carece de fuerza de cosa juzgada material.

La Jurisdicción civil contenciosa engloba, en su período declarativo, como se sabe, tres tipos de procesos: (i) los ordinarios, (ii) los especiales y (iii) los sumarios. Los procesos ordinarios han sido analizados con todo detalle -así como: fase a fase- en el libro recién referido - *Ciencia abierta del Derecho Procesal: Justicia civil (I)*- razón por la que ahora nos corresponde hacer lo propio (*trasladar a la sociedad, en abierto, una detallada analítica*) con los procesos especiales, sumarios y ejecutivos.

Y es que (i) la complejidad, (ii) el interés público o (iii) la reforzada protección, inherente a la resolución de los conflictos sobre ciertas materias, han supuesto una traslación de un gran número de particularidades al proceso en el que se deban sustanciar, al extremo que, de no cumplirse *ab initio*, se entenderá que ha sido mal entablado y no gozará de recorrido alguno. De ahí la relevancia de la toma en consideración de las “especialidades”, características de los procesos que detallaremos en esta obra y, sobre todo, la dificultad del acierto en los supuestos que (i) no sean claros, (ii) no se encuentren perfectamente definidos y/o (iii) no estén expresamente previstos en nuestra legislación. Respecto de todos ellos, conviene recordar la *vis atractiva* de nuestra Jurisdicción civil -tanto contenciosa como voluntaria- y de sus respectivos procedimientos generales para solventar cualquier conflicto, desde el de apariencia de menor entidad -así, la elección de una extraescolar u otra para el menor, peticionada a través de un expediente de Jurisdicción voluntaria- hasta el de mayor radicalidad -sustracción internacional de un menor- canalizado a través de un proceso contencioso de la Jurisdicción contenciosa.

En esta obra se analizarán todos y cada uno de los procesos especiales, sumarios y ejecutivos que integran nuestra Jurisdicción civil (comprehensiva -como se sabe- de la mercantil). Y todo a cargo de la/os máxima/os especialistas en la materia: académica/os de primerísimo nivel que vienen desde un destacadísimo número de Universidades públicas españolas -entre otras: A Coruña, Alicante, Autónoma (Madrid), Barcelona, Carlos III (Madrid), Castellón, Castilla-La Mancha, Complutense (Madrid), Islas Baleares, La Laguna, Málaga, UPO, Sevilla, País Vasco, UNED y Valencia- para formar jurídicamente (o si se prefiere: para ilustrar) -a la sociedad- de forma gratuita, accesible y en abierto-. Nuestra máxima gratitud a toda/os ella/os: Gracias por confiar en este maravilloso proyecto.

Pero esta obra escrita no viene sola: a ella debe adicionarse todo un conjunto de programas audiovisuales, auditivos y en formato de poemario (poemas de una gran poetisa jurídica: Amparo Ribón Seisdedos), que serán realizados de forma conjunta a su salida (también en abierto) al espacio digital (de la Universidad dónde se realiza esta *joya jurídica*: la UNED). No nos resistimos, en este momento, a dejarles mención a los ya realizados: en esta misma página

web encontrarán los correspondientes a los procesos civiles especiales, sumarios y ejecutivos, que serán oportunamente grabados, en febrero de 2026.

Entre tanto, les ofrecemos los siguientes:

TRECE PROGRAMAS DE RADIO (13 PODCASTS) y AUDIOVISUALES (13 PÍLDORAS): CIENCIA ABIERTA: Derecho procesal. Parte General. Coordinados por Sonia Calaza e Ixusko Ordeñana, UNED-MEDIA, 2024:

<https://canal.uned.es/series/magic/3ry21dcc12ecw0s0ow848cc8k04gkc8>

PRESENTACIÓN: Teoría General de Derecho procesal.

<https://canal.uned.es/video/magic/d2lw1c3rok084ggcgwscsk80csw4skk>

PROGRAMA 0: Cuando la reclamación se hace realidad.

<https://canal.uned.es/video/magic/2dv2vov7xg5cg4csg4o88k4ccs0g08>

PROGRAMA I. EL DERECHO PROCESAL: JURISDICCIÓN, ACCIÓN Y PROCESO. María Sonia Calaza López. Catedrática de Derecho procesal (UNED).

<https://canal.uned.es/video/magic/pp8atxwqr4gcockc4g8g4kcco4wswcs>

PROGRAMA II. LOS MECANISMOS EXTRAJUDICIALES: MEDIACIÓN Y ARBITRAJE.

Ixusko Ordeñana Gezuraga. Catedrático de Derecho procesal (Universidad del País Vasco)

<https://canal.uned.es/video/magic/mb451hi2ysggwscsows8k000000wscs>

PROGRAMA III. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL: LA INFLUENCIA DEL TIEMPO Y DEL ESPACIO EN EL PROCESO.

Antonio **José Quesada Sánchez. Profesor Titular de Derecho civil (Universidad de Málaga)**

<https://canal.uned.es/video/magic/qgypwa0yv1w8gcsc4sogs444s84wk84>

PROGRAMA IV. LA JURISDICCIÓN COMO PODER: EL PODER JUDICIAL. JUZGADOS Y TRIBUNALES.

Mercedes Llorente Sánchez Arjona. Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Sevilla)

<https://canal.uned.es/video/magic/ts7kuqf9yggoscsc0cgkc448go48484>

PROGRAMA V. LA JURISDICCIÓN COMO POTESTAD: LA POTESTAD JURISDICCIONAL Y SUS PRINCIPIOS INFORMADORES.

Vicente Pérez Daudí. Catedrático de Derecho procesal. Universidad de Barcelona.

<https://canal.uned.es/video/magic/7eno53pdte4oc8ocgw84wgscw8osw8k>

PROGRAMA VI. LA JURISDICCIÓN COMO FUNCIÓN: LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS. PROFESIONALES COMPROMETIDOS CON LA JURISDICCIÓN.

Antonio Martínez Santos. Profesor Titular de Derecho procesal. UNED.

<https://canal.uned.es/video/magic/fuab7nanspc8wgk4w8w44gg8ockg0os>

PROGRAMA VII. DERECHOS FUNDAMENTALES DE NATURALEZA PROCESAL (I): EN ESPECIAL, DERECHO DE ACCIÓN Y DERECHO DE DEFENSA CON TODAS SUS PROYECCIONES

Irene Nadal Gómez. Profesora Titular de Derecho procesal. Universidad de Palma de Mallorca.

<https://canal.uned.es/video/magic/dby8f6jy0gg8kswcsgwogk0w4wg0oss>

PROGRAMA VIII. DERECHOS FUNDAMENTALES DE DERECHO PROCESAL (II): EN ESPECIAL, DERECHO A LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA

Ana Isabel Luaces Gutiérrez. Profesora Titular de Derecho procesal. UNED.

<https://canal.uned.es/video/magic/gduqdo50wvkss8wgkkgcss04gcssogc>

PROGRAMA IX. EL PROCESO: CONCEPTO, FUNDAMENTO, PRINCIPIOS Y CLASES.

Miquel Julia Pijoan. Profesor Doctor de Derecho procesal. UNED.

<https://canal.uned.es/video/magic/1vxl24nkca3o0kocos4wegkogckc84k>

PROGRAMA X. EL PROCESO CIVIL: CONCEPTO, REGULACIÓN, CLASES

Alicia González Navarro. Profesora Titular de Derecho procesal. Universidad de La Laguna.

<https://canal.uned.es/video/magic/qs3za5ql3jko4s4s080o00sco48w0sc>

PROGRAMA XI. EL PROCESO PENAL: CONCEPTO, REGULACIÓN, CLASES. Verónica López Yagües. Profesora Titular de Derecho procesal. Universidad de Alicante

<https://canal.uned.es/video/magic/nqn953ftsi888oosocs8kswwwwggokko>

PROGRAMA XII. PROFESIONALES COMPROMETIDOS EN EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL: ABOGADOS Y PROCURADORES.

María Fernanda Moretón Sanz. Profesora Titular de Derecho civil. UNED.

<https://canal.uned.es/video/magic/ac32xnk6os8wo0wo08kwww000ogssk8>

PROGRAMA XIII: INSTITUCIONES COMPROMETIDOS EN EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL: MINISTERIO FISCAL

Amparo Ribón Seisdedos. Abogada del ICAM.

<https://canal.uned.es/video/magic/lsteo7s07vksw0kkc88wsk0wgv08ko>

QUINCE PROGRAMAS AUDIOVISUALES (15 PÍLDORAS): CIENCIA ABIERTA: Justicia Civil (I), Coordinada por Sonia Calaza e Ixusko Ordenana, en UNED-MEDIA, 2025:

<https://canal.uned.es/series/67bc4833e9d460b2710fdd35#ITEM%2002>

PRESENTACIÓN: Teoría Ciencia Abierta: Justicia Civil (I).

<https://canal.uned.es/video/67b33cdb1ec3b61b8b08f4c6>

PROGRAMA 0: Presentación y agradecimiento.

Senén Cid.

<https://canal.uned.es/video/67c022496ca3d6f1950b3944>

PROGRAMA I. Proceso civil: Principios. Naturaleza. Fuentes. Procesos

María Sonia Calaza López. Catedrática de Derecho procesal (UNED).

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b58f929eb1c61b2a056cc8>

Poema de la PROGRAMA I (Amparo Ribón):

<https://canal.uned.es/video/67ea623dea15ddaa6f0e416e>

PROGRAMA II. Jurisdicción y competencia civil

Ixusko Ordeñana Gezuraga. Catedrático de Derecho procesal (Universidad del País Vasco)

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b58f929eb1c61b2a056cb4>

Poema de la PROGRAMA II (Amparo Ribón):

<https://canal.uned.es/video/67ea623dea15ddaa6f0e4146>

PROGRAMA III. Sujetos del proceso civil

Ana Isabel Luaces Gutiérrez. Profesora Titular de Derecho procesal. UNED.

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b58f919eb1c61b2a056caa>

Poema de la PROGRAMA III (Amparo Ribón):

<https://canal.uned.es/video/67ea623cea15ddaa6f0e413c>

PROGRAMA IV. Presupuestos procesales de las partes y Legitimación

Marta Lozano Eiroa. Profesora Doctora de Derecho procesal. UNED.

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b5d7591173520bdf005e66>

Poema de la PROGRAMA IV (Amparo Ribón)

<https://canal.uned.es/video/67ea623cea15ddaa6f0e4132>

PROGRAMA V. UNIDAD 5. Objeto del proceso

Miquel Juliá Pijoan. Profesor Doctora de Derecho procesal. UNED.

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b58f939eb1c61b2a056ce4>

Poema de la PROGRAMA V (Amparo Ribón):

<https://canal.uned.es/video/67ea623dea15ddaa6f0e4150>

PROGRAMA VI. Actos previos al proceso civil

Verónica López Yagües. Profesora Titular de Derecho procesal. Universidad de Alicante

Píldora audiovisual:

<https://canal.uned.es/video/67b5d7581173520bdf005e4c>

Poema de la PROGRAMA VI (Amparo Ribón):

<https://canal.uned.es/video/67ea623dea15ddaa6f0e4164>

PROGRAMA VII. Fase de alegaciones (I)

Ágata Sanz Hermida. Catedrática de Derecho procesal. UCLM.

Píldora audiovisual:

<https://canal.uned.es/video/67b5d7581173520bdf005e5e>

Poema de la PROGRAMA VIII (Amparo Ribón)

<https://canal.uned.es/video/67ea623eea15ddaa6f0e4178>

PROGRAMA VIII. Fase de Alegaciones (II)

María Marcos González. Catedrática de Derecho procesal. UAH

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b58f919eb1c61b2a056c8c>

Poema de la PROGRAMA VIII (Amparo Ribón)

<https://canal.uned.es/video/67ea623dea15ddaa6f0e415a>

PROGRAMA IX. Fase de Audiencia y/o Vista (I): Audiencias

Amparo Ribón Seisdedos. Abogada del ICAM.

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b58f919eb1c61b2a056ca0>

Poema de la PROGRAMA IX (Amparo Ribón)

<https://canal.uned.es/video/67ea67b36e1524652f025e8c>

PROGRAMA X. Fase de Audiencia y/o Vista (II): La prueba

Julio Pérez Gil. Catedrático de Derecho procesal (UBU)

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b58f939eb1c61b2a056cd2>

Poema de la PROGRAMA X (Amparo Ribón)

<https://canal.uned.es/video/67ea67b26e1524652f025e82>

PROGRAMA XI. Sentencia y Costas

Alicia González Navarro. Profesora Titular de Derecho procesal. Universidad de La Laguna.

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b5d7581173520bdf005e56>

Poema de la PROGRAMA XI (Amparo Ribón)

<https://canal.uned.es/video/67ea6dad0cbf4c86ca08a258>

PROGRAMA XII. Recursos civiles

Mercedes Llorente Sánchez Arjona. Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Sevilla)

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b58f939eb1c61b2a056cda>

Poema de la PROGRAMA XII (Amparo Ribón):

<https://canal.uned.es/video/67ea72a4223c82392604b096>

PROGRAMA XIII: Medidas cautelares.

Vicente Pérez Daudí. Catedrático de Derecho procesal (UB).

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b5d7581173520bdf005e42>

Poema de la PROGRAMA XIII (Amparo Ribón):

<https://canal.uned.es/video/67eb881f1fcbb7609805aa22>

PROGRAMA XIV: Ejecución forzosa. Ejecución provisional y ejecución ordinaria.

Antonio Martínez Santos. Profesor Titular de Derecho procesal (UNED)

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b6d7b2240d6329480d36fa>

Poema de la PROGRAMA XIII (Amparo Ribón):

<https://canal.uned.es/video/67ea9288b935bdfcab0d0878>

PROGRAMA XV: Ejecuciones específicas

Irene Nadal Gómez. Profesora Titular de Derecho procesal. Universidad de Palma de Mallorca.

Píldora audiovisual: <https://canal.uned.es/video/67b44c9ae594c2db0d00c732>

Poema de la PROGRAMA XIII (Amparo Ribón):

<https://canal.uned.es/video/67ea89ad69ed6b71000324f2>

A toda/os esta/os autora/es, así como a los que se acaban de incorporar a esta tercera obra: Una y mil veces: ¡¡¡Gracias!!! Este es el proyecto definitivo para transferir nuestros conocimientos, de una forma sencilla (pero no exenta de profundidad) a una sociedad tan ilustrada (como la nuestra) pero también tan necesitada de herramientas culturales valiosas como las que ofrecemos desde la Universidad con toda nuestra vocación académica.

Unidad 1.

Jurisdicción civil contenciosa (procesos ordinarios, especiales & sumarios) y voluntaria (expedientes de personas, familia & mercantiles)

Sonia Calaza López

Sumario: 1. Introducción: Trilogía procedimental de la Jurisdicción Contenciosa (ordinarios, especiales y sumarios) y unidad procedimental de Jurisdicción Voluntaria (expedientes de personas, familia & mercantiles). 2. Sistemática de la Jurisdicción civil contenciosa. 2.1. Procesos especiales con regulación propia e independiente: especial consideración a los procesos monitorio y cambiario. 2.2.1. Proceso monitorio. 2.2.2. Proceso cambiario. 2.2. Los procesos especiales con regulación por remisión a los procesos ordinarios. 2.3. Los procesos sumarios. 3. Sistemática de la Jurisdicción Voluntaria. 4. Bibliografía específica recomendada. 5. Esquema.

1. INTRODUCCIÓN: TRILOGÍA PROCEDIMENTAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA (ORDINARIOS, ESPECIALES Y SUMARIOS) Y UNIDAD PROCEDIMENTAL DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA (EXPEDIENTES DE PERSONAS, FAMILIA & MERCANTILES)

Nuestra vigente legislación procesal civil contempla, recordemos, de un lado: dos procesos ordinarios -el así denominado: proceso ordinario y el juicio verbal-; y de otro: un significativo número de procesos especiales, por razón de la materia en atención a criterios tales como (i) la complejidad de su pretensión, (ii) la existencia de un interés público o general o (iii) el necesario refuerzo de la protección dispensada a la sociedad ante el surgimiento de determinadas ilegalidades y/o irregularidades.

La Jurisdicción civil contenciosa engloba, en su período declarativo, tres tipos de procesos: (i) los ordinarios, (ii) los especiales y (iii) los 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 cuanto 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 *objeto litigioso* de su discordia, así como, de otro, (ii) los *sujetos implicados en esa controversia*; 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 petitionar al Tribunal:

- 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: (3.1) al pago de la deuda, a (3.2) la entrega de la casa; o a (3.3) 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 contenciosa 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 (por parte de grandes procesalistas) a lo largo de toda esta obra.

Pero nuestro ecosistema procesal civil no está solo conformado por la Jurisdicción contenciosa (a la que me acabo de referir con toda esa *selva procedimental* conformada por los procesos especiales & sumarios), sino también por la **Jurisdicción Voluntaria**, ahora -¡por suerte!- con un único procedimiento instaurado por la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria para un ingente número de expedientes de esta naturaleza.

La relevancia práctica de la Jurisdicción Voluntaria en un tiempo, como este, de desesperada búsqueda de la eficiencia procedimental es esencial, por cuánto los conflictos que acucian (incluso, a veces: torturan) a la sociedad se solventa, gracias a estos expedientes, a través de un procedimiento ágil, flexible, económico, rápido e hiper garantista en tiempo real. Será un indiscutible acierto de los Abogados de las generaciones presente y futuras que seleccionen -ante la

alternatividad ofrecida por la legislación en la mayor parte de controversias- la Jurisdicción Voluntaria en lugar de la Contenciosa: la liquidez y fugacidad relacional de nuestro siglo no se puede permitir que la respuesta a una controversia actual se obtenga dentro de un (indeterminado) número de años: para entonces -especialmente en el Derecho de persona y familia-: muy probablemente, las necesidades habrán cambiado, las posiciones serán distintas y (tal vez) el interés jurídico ya sea otro. Apostemos por la Jurisdicción Voluntaria, en la que, conforme a la nueva regulación, se puede tramitar y resolver la oposición, salvo que la Ley disponga lo contrario. De todos y cada uno de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria también se ocuparán grandes expertos en las últimas unidades de esta obra.

2. SISTEMÁTICA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL CONTENCIOSA

La Justicia civil contenciosa (recordemos de nuevo) integra actualmente, en sus filas, dos procesos declarativos ordinarios -el proceso (así denominado) “ordinario” y el “juicio verbal”-, en irremediable coexistencia con un buen número -seguramente, excesivo- de “juicios sumarios” y “procesos especiales”. Aun cuando son tres, los tipos de procesos -ordinarios, especiales y sumarios- que habitan la geografía de nuestra vigente Justicia civil contenciosa; lo cierto es que los procesos ordinarios -“proceso ordinario” y “juicio verbal”- son (seguramente) los más relevantes de nuestra conflictividad privada (procesos dispositivos de naturaleza civil & mercantil) -y “semiprivada” (procesos indisponibles): pues, incluso, los menores y personas con discapacidad (provistas de apoyos judiciales), pese al evidente interés social que ilumina sus respectivas pretensiones, también han de sumarse a esta dualidad de procesos declarativos (con las especialidades, eso sí, que correspondan en cada caso) para obtener puntual reconocimiento judicial, cuando resulten inobservados, de sus derechos, bienes e intereses legítimos.

Esta relevancia -predicable de los procesos declarativos ordinarios- no viene sólo contrastada por la “mera estadística” -que también, pues resulta evidente la superioridad cuantitativa, en el día a día de nuestros Tribunales, de celebración de los procesos ordinarios, frente a los sumarios y especiales-; sino también, y sobre todo, por su prioridad cualitativa en dos planos: así, de un lado, la mayor parte de procesos especiales reconducen su tramitación -en mayor o menor parte y/o medida- a los procesos ordinarios; y de otro, los procesos ordinarios -esencialmente el que lleva ese nombre: “el propiamente ordinario”- son de aplicación supletoria -con una vis atractiva tan integral como universal- para todos aquellos otros procesos -no sólo del orden civil, sino también ¡y nada menos que de cualquier orden jurisdiccional!, cuando no tengan perfectamente regulado -en su propia Ley procesal (o acaso, sustantiva: no se olvide que algunas Leyes sustantivas también contienen regulaciones procesales)- un aspecto concreto, un matiz específico o, incluso, un tramo genérico del procedimiento.

La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil ha regulado, como ya se ha estudiado en la obra correspondiente -concretamente: *Ciencia abierta del Derecho Procesal: Justicia civil (I)*, Ed. Dykinson, Madrid, ISBN 979-13-7006-312-2 DOI: <https://doi.org/10.14679/4141>, 2025- dos procesos ordinarios -el así denominado: (i) el proceso ordinario y (ii) el juicio verbal- con un primer criterio de selección, conviene recordar, por razón de la materia -establecida en los artículos 249 y 250 de la LEC para uno y otro respectivamente-; y en su defecto, por razón de la cuantía -más de 15.000 euros (*así como aquellas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo*): para el proceso ordinario y menos de dicha cantidad (15.000 euros) para el juicio verbal-.

De manera conjunta con estos procesos ordinarios, se multiplican en nuestra Ley de Enjuiciamiento civil, un número extraordinariamente amplio -acaso demasiado- de procesos especiales y sumarios.

Estos *procesos especiales y sumarios* encuentran su justificación o, mejor aún, la misma razón de su existencia en criterios o circunstancias tan variadas como, entre otros: (i) la reforzada protección de personas especialmente vulnerables; (ii) el interés público subyacente en la pretensión que se ejercita; (iii) la extraordinaria complejidad del objeto litigioso; o (iv) la imprescindible celeridad (práctica inmediatez) de su tramitación.

Entre los múltiples y variados procesos especiales existentes en nuestra legislación procesal civil (a cuya sistemática legal nos referiremos de inmediato), cabe distinguir dos grandes bloques: (i) los procesos especiales con regulación propia e independiente y (ii) los procesos especiales con regulación por remisión a los procesos ordinarios. Dentro de este segundo grupo de procesos, cabe a su vez, distinguir entre: (ii.1) los procesos especiales con regulación por remisión al proceso ordinario y (ii.2) los procesos especiales (y en este caso: también sumarios) con regulación por remisión al juicio verbal.

Sin perjuicio de la organización sistemática apuntada en el epígrafe anterior -que, lógicamente, nos parece la más adecuada para favorecer la (mejor) comprensión de las especialidades comunes a estos tipos de procesos especiales (indisponibles y dispositivos), sumarios y ejecutivos- ha de conocerse, a su vez, cual es la ordenación legal de todos ellos, acorde a los criterios que desarrollamos a continuación:

2.1. Procesos especiales con regulación propia e independiente: especial consideración a los procesos monitorio y cambiario

Las particularidades de estos procesos son tan radicales o severas que no admiten reconducción posible a un ordinario, ni aún con establecimiento de notas específicas, debiendo ordenarse, instrumentarse o canalizarse a través de procesos especiales independientes o *proprie dicta*.

En este primer bloque -de procesos especiales con regulación propia e independiente- debiéramos integrar los siguientes procesos:

1) Primer grupo de procesos especiales con regulación propia e independiente: Procesos indisponibles regulados en el Título I del Libro IV (*De los procesos especiales*) de la LEC; concretamente en los artículos 748 a 781 de la LEC: **procesos de provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores.**

Todos estos procesos son indisponibles con la sola excepción de los matrimoniales consensuales de separación y/o divorcio, cuando carezcan de hijos menores o mayores con discapacidad que precisen apoyo a su cargo, pues, a pesar de encontrarse ubicados en este bloque: *la disponibilidad* de las referidas pretensiones de separación y/o divorcio sin menores ni mayores con discapacidad precisados de apoyo (a su cargo) *es absoluta*, y podrán encauzarse, incluso, por la solicitud de resolución ante los Notarios tras la reforma operada por la Ley de Jurisdicción voluntaria

El resto de procesos referidos a las personas con discapacidad (que precisen apoyo) y a los menores son indisponibles y se caracterizan, en esencia, por (i) la *obligada actuación del Ministerio Fiscal*; (ii) *la imposibilidad de llevar a cabo cualquier ejercicio de disposición de la pretensión* (así, las partes no podrán negociar, transigir, renunciar, allanarse, ni mucho menos desistir sobre materias de las que, en verdad, no disponen: así, sobre la vida, salud o “voluntad, deseos y preferencias” de otras personas); (iii) la posible *práctica de la prueba de oficio*; y finalmente (iv) la posibilidad del Tribunal, de no quedar constreñido a los estrechos márgenes de la congruencia supra, *infra* o *extra petita*, explicada en el tema correspondiente.

2) Segundo grupo de procesos especiales con regulación propia e independiente incorporados en el **Título II del Libro IV** (*De los procesos especiales*) de la LEC; concretamente en los artículos 782 a 811: **El proceso judicial de división de patrimonios hereditarios o de liquidación del régimen económico matrimonial**, proceso especial caracterizado por una tramitación compleja, en la que suelen intervenir un significativo número de personas y dilucidarse relevantes derechos e intereses.

3) Tercer grupo de procesos especiales con regulación propia e independiente, insertados en el **Título III del Libro IV** (*De los procesos especiales*) de la LEC; concretamente en los artículos 812 a 827: El **proceso monitorio** y el **juicio cambiario**.

En este momento nos corresponde afrontar un estudio (algo más detallado) del proceso especial más relevante (al menos desde un punto estadístico) de nuestra Justicia ejecutiva civil: el monitorio, así como de otro ya menos utilizado (pero todavía vigente): el cambiario.

2.2.1. *Proceso monitorio*

El proceso monitorio es el cauce adecuado para pretender ante el Tribunal, de otro, el pago de una deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible, cuando la deuda se acredite de alguna de las formas legalmente estipuladas. Estas formas de acreditación de la deuda (susceptible de ser reclamada por la expeditiva vía del monitorio) están taxativamente enumeradas en el artículo 812 de la LEC y son las siguientes:

- 1) Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica.
- 2) Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor.

También acudirse al proceso monitorio, para el pago de tales deudas, en los casos siguientes:

- 3) Cuando, junto al documento en que conste la deuda, se aporten documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera.
- 4) Cuando la deuda se acredite mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos.

La competencia para conocer del proceso monitorio corresponderá -sin posibilidad (alguna) de efectuar sumisión expresa o tácita- a los siguientes órganos jurisdiccionales:

- 1) Al Tribunal de Instancia del domicilio o residencia del deudor.
- 2) Si este Tribunal de Instancia del domicilio o residencia del deudor no fueren conocidos, el Tribunal del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago por el Tribunal.
- 3) Si se trata de la reclamación de deuda por impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos: también competente el Tribunal del lugar en donde se halle la finca, a elección del solicitante.

Ahora bien, si tras la realización de las correspondientes averiguaciones por el Letrado de la Administración de Justicia sobre el domicilio o residencia, éstas son infructuosas o el deudor es localizado en otro partido judicial, el Tribunal dictará auto dando por terminado el proceso, haciendo constar tal

circunstancia y reservando al acreedor el derecho a instar de nuevo el proceso ante el Tribunal competente (artículo 813 III LEC).

El procedimiento monitorio comenzará por petición (del acreedor) en la que se expresarán, al menos, los siguientes extremos:

- 1) La identidad del deudor.
- 2) El domicilio o domicilios del acreedor y del deudor o el lugar en que residieran o pudieran ser hallados.
- 3) El origen y cuantía de la deuda, acompañándose el documento o documentos acreditativos de esta deuda (legalmente señalados).

La petición podrá extenderse en impreso o formulario obtenido en papel o a través de la sede electrónica, que facilite la expresión de todos los extremos recién mencionados. Para la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio -en el que, como de inmediato se verá: tan sólo se requiere de pago al deudor- no será preceptiva la capacidad de postulación, esto es, no será preciso valerse de Abogado y Procurador.

Una vez formulada, ante el Tribunal competente, la petición monitoria -con acompañamiento de los documentos acreditativos de la deuda-, el Letrado o Letrada de la Administración de Justicia requerirá al deudor con el objetivo de que adopte alguna de las siguientes posturas:

- 1) Para que pague al peticionario, acreditándolo ante el tribunal, en el plazo de veinte días.
- 2) Para que comparezca ante éste y alegue de forma fundada y motivada, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada.

En caso contrario dará cuenta al juez o jueza para que resuelva lo que corresponda sobre la admisión a trámite de la petición inicial.

Este requerimiento de pago (efectuado en la sede judicial electrónica, en la sede del tribunal o en el domicilio de la persona afectada) se notificará con apercibimiento de que, de no pagar ni comparecer alegando razones de la negativa al pago, se despachará contra él ejecución.

Esta relevante notificación (como acaba de anticiparse) se efectuará en la sede judicial electrónica, en la sede del tribunal o en el domicilio de la persona que deba ser notificada, requerida, citada o emplazada (a la que se refiere el artículo 161.1 de la LEC). Ahora bien para las notificaciones y citaciones de toda índole relacionadas con los asuntos de la comunidad de propietarios, la notificación deberá efectuarse en alguno de los siguientes lugares:

- a. En el domicilio previamente designado por el deudor.
- b. Si no hubiere designado tal domicilio, se intentará la comunicación en el piso o local.

- c. Si tampoco pudiere hacerse efectiva de este modo, se le notificará a través del Tablón Edictal Judicial Único, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de LEC.

En este momento, puede suceder que -de la documentación aportada con la petición- se desprenda que la cantidad reclamada no es correcta: en ese caso, el Letrado o Letrada de la Administración de Justicia dará traslado al Juez o Jueza, quien, en su caso, mediante auto podrá plantear al peticionario aceptar o rechazar una propuesta de requerimiento de pago por el importe inferior al inicialmente solicitado que especifique.

Y algo similar puede acontecer si se considerase que la deuda se funda en un contrato celebrado entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario; pues en este caso, el Letrado o Letrada de la Administración de Justicia, previamente a efectuar el requerimiento de pago, dará cuenta al Juez o Jueza, quien, si estimare que alguna de las cláusulas que constituye el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera ser calificada como abusiva, podrá plantear mediante auto una propuesta de requerimiento de pago por el importe que resultara de excluir de la cantidad reclamada la cuantía derivada de la aplicación de la cláusula.

En ambos casos, tanto cuando (i) la cantidad reclamada no sea correcta como cuando (ii) la deuda se funda en un contrato entre empresarios y consumidores o usuarios con alguna cláusula (previsiblemente) abusiva: el demandante deberá aceptar o rechazar la propuesta formulada en el plazo de diez días, entendiéndose aceptada si dejara transcurrir el plazo sin realizar manifestación alguna. En ningún caso se entenderá la aceptación del demandante como renuncia parcial a su pretensión, pudiendo ejercitar la parte no satisfecha únicamente en el procedimiento declarativo que corresponda.

- 1) *Si la propuesta fuera aceptada:* se requerirá de pago al demandado por dicha cantidad.
- 2) *En otro caso:* se tendrá al demandante por desistido, pudiendo hacer valer su pretensión únicamente en el procedimiento declarativo que corresponda. El auto que se dicte en este último caso será directamente apelable por la parte personada en el procedimiento.

Pero volviendo al momento anterior, también puede suceder que el Tribunal no aprecie motivo para reducir la cantidad por la que se pide el requerimiento de pago: en tal caso, lo declarará así y el letrado o letrada de la Administración de Justicia procederá a requerir al deudor.

Tras el referido requerimiento, el deudor podrá adoptar alguna de las posturas que se relacionan (y desarrollan) a continuación:

- 1) No comparecer (con el efecto del inmediato despacho de la ejecución)
- 2) Pagar (con el inmediato archivo de las actuaciones); u

- 3) Oponerse (con prosecución por el juicio que corresponda). Veamos, a continuación, cada una de estas opciones.

1) Incomparecencia del deudor requerido y despacho de la ejecución

En el supuesto de que el deudor no atendiere al requerimiento de pago o no compareciere, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud, sin necesidad de que transcurra el plazo de (espera) de veinte días previsto en el artículo 548 de la LEC, para la ejecución de resoluciones procesales desde aquel en que la resolución de condena sea firme.

Una vez despachada ejecución, proseguirá ésta conforme a lo dispuesto para la de sentencias judiciales, pudiendo formularse la oposición prevista en estos casos, pero el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere. Desde que se dicte el auto despachando ejecución la deuda devengará el interés a que se refiere el artículo 576.

2) Pago del deudor

Si el deudor atendiere el requerimiento de pago, tan pronto como lo acredite, el Letrado de la Administración de Justicia acordará el archivo de las actuaciones.

3) Oposición del deudor

En el caso de que el deudor presente escrito de oposición dentro de plazo: el asunto se resolverá definitivamente en juicio que corresponda, teniendo la sentencia que se dicte fuerza de cosa juzgada.

Este escrito de oposición deberá ir firmado por Abogado y Procurador cuando su intervención fuere necesaria por razón de la cuantía, según las reglas generales.

Si la oposición del deudor se fundara en la existencia de pluspetición, se actuará respecto de la cantidad reconocida como debida, entendiéndose que el demandado se ha allanado parcialmente (por esta parte de la deuda) a la pretensión, de suerte que proseguirá el proceso para dirimir el resto de la deuda.

En este momento, el acreedor (o reclamante) habrá de estar atento a cuál sea (por razón de la cuantía) el procedimiento adecuado, pudiéndose provocar -en función de este criterio (de la cuantía)- alguna de las siguientes situaciones:

- (i) Cuando la cuantía de la pretensión no exceda de la propia del juicio verbal (15.000 euros): el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y acordando seguir

la tramitación conforme a lo previsto para este tipo de juicio, dando traslado de la oposición al actor, quien podrá impugnarla por escrito en el plazo de diez días. Las partes, en sus respectivos escritos de oposición y de impugnación de ésta, podrán solicitar la celebración de vista, siguiendo los trámites previstos para este tipo de juicio.

En todo caso, cuando se reclamen rentas o cantidades debidas por el arrendatario de finca urbana y éste formule oposición se aplicará el criterio de la materia y no de la cuantía, de tal forma que el asunto se resolverá definitivamente por los trámites del juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía.

- (ii) Cuando el importe de la reclamación exceda de dicha cantidad (15.000 euros), si el peticionario no interpusiera la demanda correspondiente dentro del plazo de un mes desde el traslado del escrito de oposición, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto sobreseyendo las actuaciones y condenando en costas al acreedor. Si presentare la demanda, en el decreto poniendo fin al proceso monitorio acordará dar traslado de ella al demandado conforme a lo previsto en los artículos 404 y siguientes, salvo que no proceda su admisión, en cuyo caso acordará dar cuenta al Tribunal para que resuelva lo que corresponda.

2.2.2. *Proceso cambiario*

El juicio cambiario es -en verdad- una modalidad del monitorio con una sola singularidad; la de su peculiar objeto litigioso: así, entre tanto el monitorio no reparaba en la modalidad del tipo de deuda que pudiera reclamarse siempre y cuando fuese -eso sí- dineraria (por cualquier importe), líquida, determinada, vencida y exigible; el juicio cambiario, sin embargo, tan sólo servirá de cauce procedimental a las deudas que traigan causa de las tres modalidades mercantiles siguientes: la letra de cambio, el cheque y el pagaré.

La Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque regula estas modalidades. Recordemos -muy sucintamente- en qué consiste cada una de ellas: la letra de cambio (mandato de pago) es un título de crédito mercantil en el que se garantiza que una persona (deudor) pagará a otra (acreedor o autorizado) una concreta cantidad de dinero en un plazo y lugar determinado; el cheque (orden de pago) es un título de valor mercantil (a la orden o al portador) en el que una persona autoriza a otra a retirar una suma específica directamente de su cuenta bancaria; finalmente, el pagaré (promesa de pago) es un título de crédito mercantil (susceptible de circulación y transmisión) que contiene una promesa de pagar a una persona una cantidad monetaria concreta en un plazo determinado. Pero no es nuestra misión exponer -aquí y ahora- la dogmática sustantiva de estos tres tipos de documentos mercantiles, sino ofrecer una analítica de su tra-

mitación procedimental cuando se produce una quiebra -de tales recursos mercantiles- por incumplimiento de lo estipulado. El procedimiento adecuado en los tres casos recién definidos -letra de cambio, cheque y pagaré- es el mismo: el juicio cambiario. Veamos, pues, su concepto (casos en que procede), competencia y tramitación procedimental (común).

El juicio cambiario es un proceso especial (muy similar al monitorio) de reclamación de deudas que se encuentren específicamente documentadas en alguno de los tres soportes siguientes (todos ellos, así ha de reconocerse, de escaso uso en la actualidad): letra de cambio, cheque o pagaré. Sólo procederá el juicio cambiario -según el artículo 819 de la LEC, si, al incoarlo, se presenta letra de cambio, cheque o pagaré que reúnan los requisitos previstos en la Ley cambiaria y del cheque.

La competencia para conocer del juicio cambiario corresponde al Tribunal de Instancia del domicilio del demandado.

Ahora bien, si se diese la circunstancia de que el tenedor del título *demandare a varios deudores cuya obligación surge del mismo título*, será competente el domicilio de cualquiera de ellos, quienes podrán comparecer en juicio mediante una representación independiente.

Estas reglas de la competencia son imperativas, por lo que resulta evidente que no serán aplicables las normas sobre sumisión expresa o tácita contenida en la sección 2.^a del capítulo II, Título II del Libro I de la LEC.

El procedimiento del juicio cambiario es muy similar al monitorio. Sin perjuicio del desarrollo de cada una de estas fases (que se ofrecerá a continuación) conviene anticipar ahora que comienza con la demanda cambiaria (una demanda sucinta a la que se acompaña el título cambiario: letra de cambio, cheque o pagaré). Tras la supervisión judicial de la corrección formal del referido título, el Tribunal, requerirá de pago al deudor con adopción inmediata de embargo preventivo (como garantía de la cantidad que figura en el título, además de los intereses, gastos y costas).

Ante este requerimiento de pago, el demandado (presunto deudor) podrá adoptar alguna de las siguientes posturas (con su consiguiente desenlace procesal):

- 1) El pago de lo debido (incluidos los intereses, gastos, costas): el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminada la ejecución.
- 2) La NO interposición de demanda de oposición en el plazo establecido: entonces, el Tribunal despachará ejecución por las cantidades reclamadas.
- 3) La personación dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se le requirió de pago con categórica alegación de alguno de estos dos extre-

mos: (3.1) negación de la autenticidad de su firma o (3.2) falta absoluta de representación: alzamiento del/ de los embargo/s acordado/s.

- 4) Oposición cambiaria (por las causas previstas en el artículo 67 de la Ley cambiaria y del cheque): resolución de la divergencia suscitada entre el deudor y acreedor cambiario (oposición e impugnación) por los trámites del juicio verbal.
- 5) Sentencia con desestimación judicial de la oposición y recurso frente a esta sentencia: ejecución provisional.
- 6) Sentencia con estimación de la oposición y recurso frente a esta sentencia: alzamiento de las medidas cautelares adoptadas conforme -en todo caso- a las (distintas) eventualidades descritas en el artículo 744 de la LEC.

El juicio cambiario comenzará mediante demanda sucinta a la que se acompañará el título cambiario. En este momento, el Tribunal analizará, por medio de auto, la corrección formal del título cambiario y, si lo encuentra conforme, adoptará, sin más trámites, las siguientes medidas:

- 1) Requerir al deudor para que pague en el plazo de diez días.
- 2) Ordenar el inmediato embargo preventivo de los bienes del deudor por la cantidad que figure en el título ejecutivo, más otra para intereses de demora, gastos y costas, por si no se atendiera el requerimiento de pago.

Contra el auto que deniegue la adopción de estas medidas, podrá interponer el demandante los recursos a que se refiere el apartado 2 del artículo 552 de la LEC; así: El auto que deniegue el despacho de la ejecución será directamente apelable, sustanciándose la apelación sólo con el acreedor. También podrá el acreedor, a su elección, intentar recurso de reposición previo al de apelación.

Si el deudor cambiario atiende el requerimiento de pago se procederá del siguiente modo, siendo -en todo caso- las costas de cargo del deudor.

- 1) Si el ejecutado paga en el acto del requerimiento o antes del despacho de la ejecución, el Letrado de la Administración de Justicia pondrá la suma de dinero correspondiente a disposición del ejecutante, y entregará al ejecutado justificante del pago realizado.
- 2) Una vez satisfechos intereses y costas, de haberse devengado, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminada la ejecución.
- 3) Falta de oposición. Cuando el deudor no interponga demanda de oposición en el plazo establecido: entonces, el Tribunal despachará ejecución por las cantidades reclamadas. La ejecución despachada en este

caso se sustanciará conforme a lo previsto en esta Ley para la de sentencias y resoluciones judiciales y arbitrales, razón por las que nos remitimos -en este momento- a la parte referida a la ejecución de nuestra *Ciencia abierta del Derecho Procesal: Justicia civil (I)*, Directores Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Dykinson, ISBN 979-13-7006-312-2 DOI <https://doi.org/10.14679/4141>, Madrid, 2025.

- 4) Alzamiento del embargo. En el supuesto de que el deudor se personase por sí o por representante dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se le requirió de pago y negase categóricamente (4.1) la autenticidad de su firma o alegare (4.2) falta absoluta de representación, podrá el Tribunal, a la vista de las circunstancias del caso y de la documentación aportada, alzar los embargos que se hubieren acordado, exigiendo, si lo considera conveniente, la caución o garantía adecuada.

Sin embargo, el artículo 823. 2 de la LEC establece que no se levantará el embargo en los casos siguientes:

- 1) Cuando el libramiento, la aceptación, el aval o el endoso hayan sido intervenidos, con expresión de la fecha, por Corredor de comercio colegiado o las respectivas firmas estén legitimadas en la propia letra por Notario. Recuérdesse en este punto que, a pesar de la (desfasada) dicción legal del precepto: los Corredores de comercio forman parte del prestigioso cuerpo único de Notarios desde octubre del año 2000, razón por la que la intervención profesional a la que se refiere este motivo ha de entenderse referida, desde entonces, a la exclusiva figura del Notario.
- 2) Cuando el deudor cambiario en el protesto o en el requerimiento notarial de pago no hubiere negado categóricamente la autenticidad de su firma en el título o no hubiere alegado falta absoluta de representación.
- 3) Cuando el obligado cambiario hubiera reconocido su firma judicialmente o en documento público.

Sin perjuicio de lo anterior, en los diez días siguientes al del requerimiento de pago, el deudor podrá interponer demanda de oposición al juicio cambiario.

Esta oposición se hará en forma de demanda.

El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra, el cheque o el pagaré (tan solo) las causas o motivos de oposición previstos en el artículo 67 de la Ley cambiaria y del cheque, que son las siguientes:

- 1) La inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma.
- 2) La falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias de la letra de cambio, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

- 3) La extinción del crédito cambiario cuyo cumplimiento se exige al demandado.

Presentado por el deudor escrito de oposición, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de él al acreedor para que lo impugne por escrito en el plazo de diez días. Las partes, en sus respectivos escritos de oposición y de impugnación de ésta, podrán solicitar la celebración de vista, siguiendo los trámites previstos en los artículos 438 y siguientes para el juicio verbal.

Si no se solicitara la vista o si el tribunal no considerase procedente su celebración, se resolverá sin más trámites la oposición. Ahora bien, cuando se acuerde la celebración de vista, podrán tener lugar alguna de las siguientes situaciones procesales:

- 1) Si no compareciere el deudor: el Tribunal le tendrá por desistido de la oposición y despachará ejecución por las cantidades reclamadas.
- 2) Si no compareciere el acreedor: el Tribunal resolverá sin oírle sobre la oposición.

En el plazo de diez días, el Tribunal dictará sentencia resolviendo la oposición. En función de cuál sea la resolución, nos encontraremos frente a alguno de los siguientes escenarios:

- 1) Si la oposición fuera desestimada y la sentencia fuere recurrida: será provisionalmente ejecutable conforme a lo dispuesto en la LEC.
- 2) Si la sentencia estimare la oposición y fuere recurrida, se estará, respecto de los embargos preventivos que se hubiesen trabado, a lo que dispone el artículo 744 de la LEC:
 - 2.1) 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. En este caso se dará cuenta al tribunal, que oída la parte contraria y con anterioridad a remitir los autos al órgano competente para resolver el recurso contra la sentencia, resolverá lo procedente sobre la solicitud, atendiendo a la subsistencia de los presupuestos y circunstancias que justificasen el mantenimiento o la adopción de dichas medidas.
 - 2.2) Si la estimación de la demanda fuere parcial, el tribunal, con audiencia de la parte contraria, decidirá mediante auto sobre el mantenimiento, alzamiento o modificación de las medidas cautelares acordadas.

La sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá -en cualquier caso- los efectos de cosa juzgada, respecto de las cuestiones que pudieron ser en él alegadas y discutidas, pudiéndose plantear las cuestiones restantes en el juicio correspondiente.

2.2. Los procesos especiales con regulación por remisión a los procesos ordinarios

Dentro de este amplísimo bloque, cabe, a su vez, distinguir entre los procesos especiales con regulación por remisión al proceso ordinario y los procesos especiales (en este caso, como pronto se verá: también los sumarios) con regulación por remisión al juicio verbal.

- 1) Las demandas de los **procesos especiales** canalizadas a través de la **regulación establecida para el proceso ordinario** son, conforme establece el art. 249.1. 1º a 8º de la LEC, las siguientes:
 - 1.2) Las demandas relativos a derechos honoríficos de la persona.
 - 1.3) 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.
 - 1.4) 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.
 - 1.5) Las demandas en materia de competencia desleal, defensa de la competencia, en aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o de los artículos 1 y 2 de la Ley de 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.
 - 1.6) Las demandas en que se ejerciten acciones colectivas relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.
 - 1.7) 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 arren-

datario 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.

- 1.8) Las que ejerciten una acción de retracto de cualquier tipo.
- 1.9) Cuando se ejerciten las acciones que otorga a las Juntas de Propietarios y a estos la Ley de Propiedad Horizontal, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que corresponda.
- 2) Las demandas de los **procesos especiales** canalizadas a través **de la regulación establecida para el juicio verbal** son, conforme establece el art. 250 de la LEC, las siguientes:
 - 2.1) 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.
 - 2.2) Las que soliciten alimentos debidos por disposición legal o por otro título.
 - 2.3) Las que supongan el ejercicio de la acción de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales.
 - 2.4) Las que supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios.
 - 2.5) 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.
 - 2.6) Las demandas en que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.
 - 2.7) 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.

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

2.3. Los procesos sumarios

Finalmente, y para concluir con esta triple clasificación entre (i) procesos ordinarios -*ordinario y verbal*-, (ii) procesos especiales -con regulación propia e independiente o con regulación por remisión a los ordinarios (ordinario y verbal)- y (iii) sumarios, hemos de concretar qué se entiende por tutela sumaria.

Los **procesos sumarios** son aquellos que, canalizados a través del juicio verbal, pretendan la tutela provisional -y sumaria- de un conflicto intersubjetivo, que precisa una respuesta inmediata.

La urgencia en la resolución impone que el procedimiento sea rápido y, en consecuencia, las posibilidades de alegación y prueba no sean amplias, sino restrictivas -*constreñidas al exclusivo objeto litigioso planteado*- lo que dará lugar a una *sentencia sin fuerza de cosa juzgada material*.

El artículo 250. 1. 2º a 6º de la LEC concreta las siguientes pretensiones de tutela sumaria:

- 1) 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; 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; 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.
- 2) Las que pretendan que el Tribunal resuelva, con carácter sumario, la suspensión de una obra nueva.
- 3) 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.
- 4) 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 oponga a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación; 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.

- 5) 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 este, en su caso.

Sin perjuicio de su estudio detallado en las unidades correspondientes, conviene insistir en la gran divergencia existente entre estos procesos sumarios *-antiguos interdictos y todavía así denominados en la práctica forense-* por relación a los ordinarios y a los sumarios.

Los procesos sumarios: (i) tienen *limitadas las posibilidades de alegación y prueba*; (ii) su objeto se contrae a la resolución urgente de un asunto muy específico (así, por ejemplo: la demolición o el derribo de un árbol, columna o edificio que puede ser peligroso por riesgo de caída sobre los transeúntes); y (iii) la resolución que culmina estos procesos sumarios *carece de fuerza de cosa juzgada*, pudiendo en consecuencia ser revertida la decisión, siempre que materialmente se pueda, en el ulterior ordinario correspondiente, dónde se enjuicie ese mismo objeto, pero ya en toda su amplitud.

3. SISTEMÁTICA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La Jurisdicción civil –de aplicación supletoria para el resto de los órdenes jurisdiccionales– integra, en su ámbito de aplicación, todos los conflictos civiles y mercantiles, suscitados respecto de materias de Derecho privado, así como aquellos otros, de naturaleza indisponible, en los que se encuentran comprometidos derechos e intereses de menores y/o personas con discapacidad provistas de apoyos judiciales. De todos ellos se ocupa nuestra Jurisdicción civil, si bien, en función de cuál sea la concreta controversia suscitada, habrá de acudir a la Jurisdicción contenciosa –regulada en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento Civil (LEC)– o a la Jurisdicción voluntaria –regulada en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (LJV)–.

La Jurisdicción contenciosa se identifica, en exclusiva, con la potestad jurisdiccional del enjuiciamiento y la ejecución, a la que se refiere el artículo 117.3º de la CE («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»).

Ahora bien, en el ámbito civil y mercantil, se producen múltiples controversias de baja entidad –por su escasa relevancia social– o de mitigada intensidad –por su prácticamente nulo nivel de conflictividad–, dónde los Jueces y Tribunales ostentan una relevante función jurisdiccional fuera del marco de aquella Jurisdicción contenciosa –regulada en la LEC– para adentrarse en el ámbito de la Jurisdicción voluntaria –regulada en la LJV–, por razones de simplificación, eficacia, rapidez, economía y humanidad, sin pérdida de garantías procesales.

La función que los Jueces y Magistrados asumen, en el seno de ambas modalidades de nuestra única Jurisdicción –la contenciosa y la voluntaria– es eminente o exclusivamente jurisdiccional, con la sola diferencia del distinto alcance de la entidad o intensidad conflictiva.

El artículo 117.4º CE establece que «los Tribunales 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».

Estas otras funciones no cristalizan en un enjuiciamiento puro, sino en otra suerte de finalidades tales como la homologación, supervisión, vigilancia, control de la justicia, ecuanimidad, equilibrio e igualdad que debe presidir las situaciones, relaciones u obligaciones, muy especialmente cuando se encuentran comprometidos derechos e intereses de personas especialmente vulnerables. Nuestros Jueces y Magistrados asumen, en el marco de la Jurisdicción Voluntaria, ambas funciones –la «jurisdiccional» del artículo 117.1 CE y las «atribuidas por Ley en garantía de cualquier derecho» del artículo 117.2 CE.

La Jurisdicción voluntaria judicial puede definirse, por contraste a la contenciosa, de un lado, como aquella potestad de enjuiciamiento, encomendada exclusivamente a los Jueces y Tribunales, por el artículo 117.3 CE («*el ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado*») en los supuestos controvertidos de baja entidad o escasa intensidad; y de otro, como aquella función de homologación, supervisión, vigilancia, control y, al fin, constitución de nuevas situaciones o condena a obligaciones jurídicas, de nuevo encomendadas expresamente a los Jueces y Tribunales (así como, ocasionalmente a los Letrados de la Administración de Justicia), por el artículo 117.4 CE («*ejercicio de funciones atribuidas por Ley en garantía de cualquier derecho*») conferidas por la LJV, en garantía de muy diversos derechos, cuando no hubiere confrontación, oposición o controversia, especialmente de las personas más desfavorecidas de la sociedad, por razón de su minoría de edad o de su discapacidad.

De esta definición puede inferirse que la naturaleza de la Jurisdicción voluntaria no solamente es judicial, en tanto en cuánto ha de ser atendida por Jueces y Tribunales, –reservándose a los Letrados de la Administración de Justicia ex-

cepcionales supuestos de menor alcance–; sino también jurisdiccional en un buen número de casos, por cuánto la sobrevenida aparición de la oposición – que (por regla general) no pone fin al expediente– transmuta en conflictivo ese procedimiento, el cual seguirá en todo caso su recorrido hasta el término por los márgenes procedimentales de la propia Jurisdicción voluntaria.

El Juez no se limitará tan sólo a supervisar (en tales expedientes) la justicia, equidad o simetría del caso, sino a emitir un verdadero juicio, fruto de su exclusiva labor de enjuiciamiento, frente a dos partes opuestas, encontradas o enfrentadas, que habrán de asumir el contenido de la resolución que ponga término al conflicto, en el ámbito de esta Jurisdicción voluntaria, dónde no podrá volver a plantearse idéntica controversia entre las mismas partes, sin perjuicio, eso sí, de acudir en un momento posterior a la Jurisdicción contenciosa.

El fundamento de la Jurisdicción voluntaria reside en la sencilla, eficaz, eficiente y, sobre todo, acelerada pacificación social de los supuestos conflictivos; así como en la seguridad jurídica otorgada a la globalidad de relaciones civiles y mercantiles, integradas en su ámbito objetivo, merced a la funcionalidad, operatividad, flexibilidad, agilidad, economía, humanidad e, incluso, familiaridad de estos expedientes judiciales.

En los expedientes de JV se ofrece, en efecto, a los justiciables, en muy breve espacio de tiempo y sin pérdida de garantías, una solución, acaso provisional –por cuánto efectivamente podrá ser elevada a la Jurisdicción contenciosa (una vez culminado el expediente voluntario)–, pero que resuelve inmediatamente –y en no pocos casos de manera definitiva pues estadísticamente son casi insignificantes los casos de reproducción de idéntico conflicto entre las mismas partes en las dos modalidades jurisdiccionales voluntaria y contenciosa– situaciones y relaciones cotidianas, ciertamente de baja entidad social –pero enorme relevancia privada– o, acaso, de escasa controversia –pero que fácilmente pueden convertirse, de no solventarse con eficacia y rapidez, en tensionadas relaciones de gran conflictividad, de las que, eventualmente, pueden derivarse situaciones, incluso, dramáticas–.

En el amplio marco de la Jurisdicción voluntaria, cabe establecer, a su vez, una generosa tipología en función, esencialmente, de cuatro parámetros, en primer lugar, la judicialización o desjudicialización/externalización del expediente, así como, en el primer supuesto, su jurisdiccionalidad o garantía de derechos; en segundo, y dentro de los expedientes exclusivamente judiciales y jurisdiccionales, la conflictividad o consenso de la situación o relación sometida a conocimiento judicial; en tercero, la naturaleza dispositiva o indisponible de cada una de estas realidades procesales; y, al fin, en cuarto, la materia sustantiva sobre la que concretamente versan.

Así, en primer término, cabe distinguir los expedientes judiciales, atribuidos a los Jueces y, eventualmente, a los Letrados de la Administración de

Justicia; de los extrajudiciales, encomendados, según la materia y por razón de su especialización, a los Notarios o Registradores.

Dentro de los expedientes judiciales, puede acometerse una segunda clasificación en función de su conflictividad o armonía, derivándose el conocimiento de los primeros, exclusivamente, a los Jueces, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional; y el de los expedientes armoniosos, tanto a los Jueces, en el ejercicio de tutela de algún relevante derecho, como, según los casos, a los Letrados de la Administración de Justicia.

Tras haber acometido una breve sinopsis de todos los profesionales del Derecho implicados en esta novedosa Jurisdicción voluntaria –término, en verdad, reservado para los expedientes exclusivamente judiciales–, conviene advertir que la elección de los justiciables, de acudir a la Jurisdicción voluntaria, es libre *ab initio*, pero no a lo largo de la sustanciación del expediente. Así, en virtud de la máxima *nemo iudex sine actore*, el proceso civil tan sólo comenzará cuando un actor decida interponer una demanda ante la Jurisdicción, si bien, en las materias integradas en ambas modalidades jurisdiccionales, este demandante podrá, a su vez, elegir, en ese incipiente momento, entre la voluntaria o la contenciosa, no pudiendo, una vez interpuesta la solicitud de expediente en sede de JV, pedir transformación en proceso contencioso, por cuánto la sobrevenida aparición de oposición, salvo los escasos casos legalmente establecidos, no torna en contencioso aquel expediente voluntario.

En síntesis, tan voluntario resulta al actor civil acudir a la Jurisdicción, como seleccionar, una vez resuelto a hacerlo, entre la modalidad voluntaria o contenciosa, debiendo afrontar la voluntaria, de haberla preferido, con carácter general, hasta el término, sin perjuicio de la ulterior posibilidad de reproducción de idéntico conflicto, entre las mismas partes, ante la contenciosa.

En segundo lugar, hemos de distinguir los expedientes conflictivos o contenciosos, de los armoniosos, amistosos o voluntarios –término este último que debiera haberse reservado para los supuestos pacíficos–, pues los primeros serán siempre atribuidos a los Jueces y los segundos, según cual sea la materia sobre la que versen, también a los Jueces o, en otro caso, al resto de profesionales a los que se han atribuido, en una adecuada racionalización, redistribución y sistematización, de las situaciones civiles precisadas de prestigiosa intervención profesional, competencias en el marco de la Jurisdicción voluntaria, así, los Letrados de la Administración de Justicia, los Notarios y los Registradores.

En tercer lugar, hemos de contrastar los expedientes voluntarios dispositivos de los indisponibles, pues entre tanto los primeros versan sobre derechos, intereses o situaciones jurídicas privadas perfectamente disponibles, dominables o, incluso, aprehensibles, por los justiciables; los expedientes voluntarios indisponibles, de los que tan sólo conocerán los Jueces y Magistrados, se caracterizan precisamente por su contrario: la imposibilidad de negociación, transacción, aprehensión o, en definitiva, disposición de la pretensión. Estos últimos

se refieren naturalmente a situaciones, derechos o intereses de personas especialmente vulnerables como menores o personas con discapacidad.

En cuarto y último lugar, hemos de referirnos a los distintos expedientes de JV en función de la materia sobre la que, concretamente, versan. Esta LJV se estructura en IX Títulos: TÍTULO PRELIMINAR. Disposiciones generales; TÍTULO I. De las normas comunes en materia de tramitación de los expedientes de Jurisdicción voluntaria; TÍTULO II. De los expedientes de Jurisdicción voluntaria en materia de personas; TÍTULO III. De los expedientes de Jurisdicción voluntaria en materia de familia; TÍTULO IV. De los expedientes de Jurisdicción voluntaria relativos al Derecho sucesorio; TÍTULO V. De los expedientes de Jurisdicción voluntaria relativos al Derecho de obligaciones; TÍTULO VI. De los expedientes de Jurisdicción voluntaria relativos a los derechos reales; TÍTULO VII. De los expedientes de subastas voluntarias; TÍTULO VIII. De los expedientes de Jurisdicción voluntaria en materia mercantil; y, al fin, TÍTULO IX. De la conciliación. De todos y cada uno de estos expedientes nos ocuparemos en las últimas unidades de esta obra.

EL TÍTULO PRELIMINAR de la nueva LJV, destinado a las «Disposiciones generales» regula el objeto, ámbito de aplicación, competencia, legitimación, la tramitación simultánea, los gastos y la aplicación supletoria de la LEC, predicables de los nuevos expedientes de Jurisdicción voluntaria.

El artículo primero, destinado al «objeto y ámbito de aplicación», concreta, de un lado, cuáles son los expedientes específicos de esta Ley –al advertir, en su apartado primero, que «La presente Ley tiene por objeto la regulación de los expedientes de Jurisdicción voluntaria que se tramitan ante los órganos jurisdiccionales»– y fija o asienta, de otro, el comprometido concepto de Jurisdicción voluntaria, al que nos referiremos de inmediato.

La LJV atribuye, como hemos visto, un buen número de expedientes a otros operadores jurídicos especialmente cualificados, como lo son los Letrados de la Administración de Justicia, los Notarios y los Registradores. La atribución a estos profesionales del Derecho de la resolución de expedientes referidos a materias de su concreta especialidad, que no presentan conflicto entre las partes, constituye una óptima medida de racionalización del sistema, redistribución de los recursos, modernización de la Justicia y economía procesal.

El reenvío de la regulación de estos expedientes a las Leyes correspondientes y la determinación, dentro de la nueva LJV, de un ámbito de aplicación propio, exclusivamente jurisdiccional –tal y como reza su propia denominación: Jurisdicción voluntaria– parece, de nuevo, un gran acierto de la Ley procesal civil voluntaria. Sin perjuicio de la atribución de nuevas competencias, a profesionales del Derecho distintos de los Jueces y Magistrados –así, a modo de ejemplo, a los Notarios, para la constitución de separaciones y divorcios de mutuo acuerdo (sin menores ni personas con discapacidad a su cargo)–, acometida por

la LJV, esta Ley se verá integrada, con carácter exclusivo, por los expedientes tramitados ante los órganos jurisdiccionales.

La sucesión de una serie de actos procesales, mayoritariamente atribuidos a los Jueces, y orientados a emitir, en un auto, susceptible de nuevo enjuiciamiento contencioso y ulterior reparación en vía de recurso, una resolución, lo más ajustada posible al ideal Justicia, tras la oportuna ponderación e interpretación de normas procesales y materiales aplicables al caso recibe, en el marco de la JV, la denominación de expediente.

La LJV integra, pues, en su seno, un gran número de expedientes caracterizados, no tanto por la ausencia de conflicto latente entre las partes, como por la baja magnitud, entidad y, según los casos, interés social de ese conflicto. La inclusión de muchos procesos cuya oposición o confrontación, tratándose de derecho dispositivo, no es radical, o cuya conflictividad, tratándose de derecho indisponible, es escasa, prácticamente nula o inexistente, supone, a todas luces –siempre y cuando no colisione con el interés general– un beneficio para nuestra saturada Justicia civil contenciosa.

En acertada coherencia con el ámbito de aplicación exclusivamente jurisdiccional de la LJV, los expedientes de Jurisdicción voluntaria se definen (en el apartado segundo de su primer artículo) como «aquellos que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso».

De esta concepción de la JV se desprenden las siguientes notas:

La primera y esencial se refiere al afianzamiento del principio de oportunidad reglada, dada la abierta posibilidad de incluir en el marco de la JV, por razones de utilidad pública, de conveniencia práctica y/o de oportunidad técnica, nuevas materias que no estén expresamente enunciadas en la propia LJV. Así, pues, serán expedientes de Jurisdicción voluntaria, a los efectos de su nueva Ley, no solo los que estuvieren legalmente previstos, sino también aquellos otros atinentes a materias distintas de las integradas en la LJV, siempre que, eso sí, «requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso».

La segunda nota de esta nueva concepción de la JV consiste en la persistente idea de que tan sólo constituyen expedientes de JV los que precisen o, en terminología legal, «requieran la intervención de un órgano jurisdiccional». Esta segunda característica de la JV nos parece, de nuevo, muy afortunada, toda vez que tan sólo los Jueces y Magistrados, en la función jurisdiccional que tienen constitucionalmente encomendada –de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado– podrán resolver las contiendas, conflictos o desavenencias, en lo que a la JV respecta, de escasa entidad, de baja magnitud, de matizada oposición o incluso, de nula discordancia, suscitadas entre las partes, así como tutelar derechos o

constituir nuevas situaciones jurídicas de personas o colectivos especialmente vulnerables.

La tercera nota esencial de la nueva concepción de la JV se refiere a la materia sobre la que han de versar sus expedientes –destinados, según la nueva LJV, a la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil–. Resulta, en efecto, evidente que las materias susceptibles de ser integradas en la moderna JV, deban ser siempre de naturaleza civil o mercantil, sin que resulte factible, al menos conforme a nuestra actual concepción de la misma, integrar en su ámbito de aplicación, otra serie de conflictos, como podrían serlo los atinentes a otros órdenes jurisdiccionales.

La cuarta y última nota esencial de la nueva concepción de la JV se refiere a la concreción del eventual conflicto entre las partes implicadas en el expediente, puesto que la legislación admite, tácitamente, la posible latencia de esa desavenencia, al advertir sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso.

El sentir de la norma, referido al reconocimiento de la desavenencia, desacuerdo o conflicto, inter partes, latente en no pocos expedientes de JV nos lleva a admitir que la novedad, modernidad y eficacia de la vigente JV reside, precisamente, en que sus expedientes no han de destinarse tan sólo a la tutela de situaciones jurídicas, caracterizadas por su armonía, sintonía o concordia, sino también a la resolución de conflictos menores, que resulten eficaces para pacificar las relaciones entre las partes, merced a una intervención judicial, ágil, rápida, eficaz y garantista en un proceso sencillo, económico y humano.

La competencia para conocer y resolver los expedientes de JV corresponderá a los Tribunales de instancia en sus diversas Secciones.

Esta atribución de la competencia debe complementarse, de un lado, con la concesión a la *Sección de Familia, Infancia y Capacidad*, de los expedientes relativos a la resolución de los conflictos, a la tutela de intereses o a la constitución de nuevas situaciones jurídicas, afectantes a cuestiones eminentemente familiares; así como a las novedosas Secciones, de un lado, de *Violencia sobre la Mujer* y de otro, de *Violencia contra la Infancia y la Adolescencia*, de los expedientes (también familiares), cuando la mencionada resolución del conflicto, la tutela del interés o la constitución de la nueva situación jurídica se soliciten bajo la sospecha de la presunta comisión de malos tratos.

Como es sabido, estas *Secciones de Violencia* tienen competencia para resolver los conflictos suscitados en el ámbito familiar, cuando se detecta, al propio tiempo, la posible existencia de cualquier tipo de maltrato físico o psicológico, lo que contribuye a agilizar nuestra Justicia familiar civil, al tiempo que evita la posible proliferación de resoluciones judiciales contradictorias. La Sección de lo mercantil será la competente, como es lógico, para resolver los expedientes mercantiles.

El artículo 2 de la LJV, en su apartado segundo, establece que «en los expedientes de Jurisdicción voluntaria la competencia territorial vendrá fijada por el precepto correspondiente en cada caso, sin que quepa modificarla por sumisión expresa o tácita». La naturaleza disponible de la competencia territorial, prevista para los procesos civiles contenciosos, pese a sus múltiples excepciones, sufre un radical cambio de sentido legislativo, precisamente en los procesos civiles consensuales, armoniosos o amistosos, dónde no cabrá negociación alguna para la selección del territorio dónde deban ventilar su solicitud de tutela.

El apartado tercero de este mismo artículo señala que «el impulso y la dirección de los expedientes corresponderá a los Letrados de la Administración de Justicia, atribuyéndose al Juez o al Letrado de la Administración de Justicia, según el caso, la decisión de fondo que recaiga sobre aquéllos y las demás resoluciones que expresamente se indiquen por esta Ley». El contenido de este precepto constituye un refuerzo de la atribución, en régimen de exclusividad, a los Jueces y Letrados, de la función de juzgar, decidir o resolver, respectivamente, en resoluciones preferentemente sustantivas o de fondo, las controversias o situaciones jurídicas planteadas en los expedientes de JV.

Finalmente, la LJV, en el segundo párrafo del tercer apartado de este segundo artículo, distingue, con toda contundencia, los expedientes que corresponden a los Jueces, por contraste a los que corresponden a los Letrados de la Administración de Justicia, al advertir que «cuando no venga atribuida la competencia expresamente a ninguno de ellos, el Juez decidirá los expedientes que afecten al interés público, al estado civil de las personas, los que precisen la tutela de normas sustantivas o puedan deparar actos de disposición, reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos, así como cuando afecten a los derechos de menores o personas con discapacidad provistas de apoyos judiciales. El resto de los expedientes serán resueltos por el Letrado de la Administración de Justicia».

Podrán promover expedientes de Jurisdicción voluntaria e intervenir en ellos, según el apartado primero del tercer artículo de la LJV, «quienes sean titulares de derechos o intereses legítimos o cuya legitimación les venga conferida legalmente sobre la materia que constituya su objeto, sin perjuicio de los casos en que el expediente pueda iniciarse de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal».

El apartado segundo del artículo 3 de la LJV establece que «tanto los solicitantes como los interesados deberán actuar defendidos por Letrado y representados por Procurador en aquellos expedientes en que así lo prevea la presente Ley. No obstante, aun cuando no sea requerido por la Ley, las partes que lo deseen podrán actuar asistidas o representadas por Abogado y Procurador, respectivamente».

A diferencia de la legitimación, presupuesto material que difiere radicalmente en función de la materia a dilucidar en cada concreto expediente de JV, y,

por tanto, bien merece un tratamiento legal pormenorizado e individualizado; la capacidad de postulación constituye, sin embargo, un presupuesto procesal que debiera ser reconocido, con carácter general, a todos los expedientes regulados en la nueva LJV, con las excepciones que, en su caso, procedan.

Es por ello por lo que, en este caso, hubiese parecido más apropiado, tal y como hace la LEC, regular un único artículo, con un reconocimiento general de la preceptiva intervención de Abogado y Procurador en los expedientes de JV, con exposición de las excepciones que, en su caso, procedan.

Esta capacidad de postulación se reconoce, por lo demás, con notorio acierto, con carácter general, para la interposición de los recursos que procedan, frente a las resoluciones dimanantes de los expedientes de JV, así como cuando, tras su iniciación armoniosa, subviene confrontación, a lo largo de la sustanciación, al advertir el segundo párrafo del precepto en curso de análisis que «en todo caso, será necesaria la actuación de Abogado y Procurador para la presentación de los recursos de revisión y apelación que en su caso se interpongan contra la resolución definitiva que se dicte en el expediente, así como a partir del momento en que se formulase oposición».

El Ministerio Fiscal intervendrá, según predica el artículo 4 de la nueva LJV, en los expedientes de Jurisdicción voluntaria cuando afecten al estado civil o condición de la persona o esté comprometido el interés de un menor o una persona con discapacidad provista de apoyo judicial, y en aquellos otros casos en que la Ley expresamente así lo declare.

Esta preceptiva intervención del Ministerio público en los supuestos en que se vean afectados, comprometidos o, de cualquier forma, implicados los intereses de personas especialmente vulnerables, como es el caso de los menores o personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica –conforme a la acertada terminología de la LJV– no constituye novedad alguna, puesto que la obligada supervisión de las actuaciones, y ocasional atribución, en su caso, del derecho de acción, encomendado al MF, constituye, afortunadamente, una máxima, un principio o una regla básica de nuestro sistema procesal desde el albur de los tiempos.

El artículo 5 de la LJV reconoce, al fin, de manera expresa, una práctica habitual en nuestros Tribunales de Justicia, respecto de la posibilidad de practicar, de oficio, la prueba afectante a los menores o personas con discapacidad provista de apoyo judicial, implicados en los procesos judiciales, al advertir que «El Juez o el Letrado de la Administración de Justicia, según quien sea el competente para el conocimiento del expediente, decidirá sobre la admisión de los medios de prueba que se le propongan, pudiendo ordenar prueba de oficio en los casos en que exista un interés público, se afecte a menores o personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, lo estime conveniente para clarificar algún elemento relevante y determinante de la cuestión o expresamente lo prevea la ley».

Ha de admitirse que la búsqueda de la verdad material conlleva, en este tipo de expedientes de marcada naturaleza indisponible, no sólo la posibilidad de la práctica *ex officio* de la prueba, sino también la adopción, en idénticos términos, de medidas cautelares urgentes e, incluso, la resolución acorde a la realidad imperante en ese momento, sin que el Juez se vea constreñido, ni por el principio de la congruencia –aplicable, con carácter general, al resto de procesos y expedientes civiles–, ni por la santidad de cosa juzgada material ilimitada en el tiempo y ello tanto en el proceso contencioso, como en el expediente voluntario, toda vez que un cambio de las circunstancias concurrentes al tiempo de la resolución conlleva, al igual que acontece, por lo demás, en los procesos relativos a la provisión de apoyos a personas con discapacidad, la abierta posibilidad de entablar un segundo o sucesivo proceso.

Y es que la peculiaridad, por excelencia, de la Jurisdicción voluntaria, es, precisamente, la mitigada proyección de la cosa juzgada material, dimanante de sus resoluciones, que impedirán, como es lógico, solventar idéntico conflicto, entre las mismas partes, en un nuevo expediente de Jurisdicción voluntaria, pero no acudir, en un momento ulterior, a la Jurisdicción contenciosa.

El artículo sexto de la nueva LJV señala, en su apartado primero, que «cuando se tramiten simultáneamente dos o más expedientes con idéntico objeto, proseguirá la tramitación del que primero se hubiera iniciado y se acordará el archivo de los expedientes posteriormente incoados».

El régimen jurídico contemplado en el presente apartado para los expedientes de Jurisdicción voluntaria será aplicable también a los expedientes tramitados por Notarios y Registradores en aquellas materias en las que la competencia les venga atribuida concurrentemente con la del Letrado de la Administración de Justicia. Este precepto regula, lisa y llanamente, la litispendencia de los expedientes de JV, siendo preferente, en virtud de la máxima *prior in tempore, potior in iure* (primero en el tiempo, mejor en el Derecho), el que comenzó antes, por razón de su mayor alcance, recorrido o andadura procedimental.

Tras la regulación de la litispendencia voluntaria –o imposibilidad de instar un segundo expediente entre las mismas partes por idéntico objeto cuando estuviere pendiente de resolución otro anterior en el tiempo–, el Legislador, se refiere, en el siguiente apartado, a la *litispendencia voluntaria-contenciosa* o imposibilidad de instar un expediente de JV, entre las mismas partes por idéntico objeto, cuando estuviere pendiente de resolución un proceso de Jurisdicción contenciosa.

El artículo 6.2º de la LJV, señala, con notable claridad, la consecuencia lógica de la referida *litispendencia voluntaria-contenciosa*, al advertir que «no se podrá iniciar o continuar con la tramitación de un expediente de Jurisdicción voluntaria que verse sobre un objeto que esté siendo sustanciado en un proceso jurisdiccional. Una vez acreditada la presentación de la correspondiente demanda, se procederá al archivo del expediente, remitiéndose las actuaciones realizadas

al Tribunal que esté conociendo del proceso jurisdiccional para que lo incorpore a los autos».

Como puede observarse, la prioridad, fortaleza o preferencia del proceso contencioso, frente al expediente voluntario, impulsa al Legislador a razonar, en buena lógica, que aquel prevalecerá frente a éste, cuando confluyan en el tiempo, y ello con independencia de cuál hubiere sido instado primera o anteriormente en el tiempo.

El artículo 7.2º de la LJV advierte que «se acordará la suspensión del expediente cuando se acredite la existencia de un proceso jurisdiccional contencioso cuya resolución pudiese afectarle, debiendo tramitarse el incidente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». La potencial o posible influencia del resultado sustantivo del proceso contencioso en el ulterior expediente voluntario –estando ambos pendientes de resolución al tiempo– cuando sus contenidos estuvieren comprometidos, vinculados, o, de cualquier forma, condicionados, conlleva la renovada opción legislativa de otorgar prioridad al contencioso, frente al voluntario, en la idea de que el resultado del referido proceso contencioso despliegue la proyección positiva de la cosa juzgada típica de toda cuestión prejudicial, sobre el expediente voluntario.

El artículo 7 de la LJV establece que «los gastos ocasionados en los expedientes de Jurisdicción voluntaria serán a cargo del solicitante, salvo que la Ley disponga otra cosa».

La clásica teoría del vencimiento, asentada en nuestro sistema procesal desde el albur de los tiempos, no puede ser trasladada, de modo automático, a este precepto de la nueva LJV, toda vez que resulta imposible reconocer, tras la conclusión de un buen número de expedientes de JV, la posición de «vencedores» o «vencidos», estando, por el contrario, las dos partes comprometidas en la solicitud de tutela o salvaguarda de un interés común.

La remuneración de los gastos ocasionados por los testigos y peritos sí será imputable, sin embargo, según el propio artículo séptimo de la LJV, a quién los proponga.

El artículo 7 bis de la LJV (en idénticos términos a los establecidos por el precepto 7 bis de la LEC) establece que en los expedientes en los que participen personas con discapacidad se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad.

Dichas adaptaciones y ajustes se realizarán, tanto a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, como de oficio por el propio Tribunal, y en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, incluyendo los actos de comunicación. Las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno.

Las personas con discapacidad tienen el derecho a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo. A tal fin:

- 1) Todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales o escritas, 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 podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

La LJV reconoce, en su artículo octavo, el carácter supletorio de la LEC, en todas aquellas cuestiones que no hubieren sido oportunamente previstas en su articulado, al señalar que «las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil serán de aplicación supletoria a los expedientes de Jurisdicción voluntaria en todo lo no regulado por la presente Ley».

Este carácter supletorio de la Ley procesal civil ha sido, por lo demás, ampliamente reconocido, en el artículo 4 de la propia LEC, para la resolución de cuestiones irresueltas –y, por tanto, con significativas lagunas precisadas de urgente integración– en su propia normativa, de los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales e, incluso, militares.

4. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA RECOMENDADA

CALAZA LÓPEZ, Sonia, “Los procesos civiles indisponibles”, *Revista de Derecho procesal civil y mercantil*, Práctica de los Tribunales nº 121, Madrid, La Ley, julio-agosto, 2016.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, “Confluencia de la Jurisdicción y desjudicialización”, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2020.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, “Economía circular de la Justicia”, Ed. Dykinson, Madrid, 2025.

VV.AA., “Jurisdicción Civil Práctica”, coordinado por Sonia Calaza López y Antonio Martínez Santos, Ed. Dykinson, 2ª ed., Madrid, 2025.

VV.AA., “Tratado de Jurisdicción Civil (I): Jurisdicción. Competencia. Partes procesales. Acumulación de acciones y procesos. Abstención y recusación”, dirigida por Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. AranzadiLALEY, 2026.

- VV.AA., “Tratado de Jurisdicción civil (II): Actuaciones & Comunicaciones procesales: Principios, tiempo, forma, eficacia y costas”, Coord. Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Aranzadi, 2026.
- VV.AA., “Tratado de Jurisdicción civil (III): La Prueba, Coord. Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Aranzadi, 2026.
- VV.AA., “Tratado de Jurisdicción civil (IV): Tutela cautelar”, Coord. Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Aranzadi, 2026.
- VV.AA., “Tratado de Jurisdicción civil (V): Tutela declarativa ordinaria: Proceso ordinario y Juicio verbal”, Coord. Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Aranzadi, 2026.
- VV.AA., “Tratado de Jurisdicción civil (VI): Tutela declarativa ordinaria con particularidades: Procesos civiles & mercantiles ordinarios con especialidades”, Coord. Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Aranzadi, 2026.
- VV.AA., “Tratado de Jurisdicción civil (VII): Tutela declarativa especial: Procesos civiles especiales”, Coord. Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Aranzadi, 2026.
- VV.AA., “Tratado de Jurisdicción civil (VIII): Tutela sumaria”, Coord. Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Aranzadi, 2026.
- VV.AA., “Tratado de Jurisdicción civil (IX): Tutela impugnatoria: Los recursos”, Coord. Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Aranzadi, 2026.
- VV.AA., “Tratado de Jurisdicción civil (X): Tutela ejecutiva: La ejecución singular & universal”, Coord. Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Aranzadi, 2026.

5. ESQUEMA

(I) JURISDICCIÓN CIVIL CONTENCIOSA: (I.1) procesos ordinarios + (I.2) procesos especiales + (I.3) procesos sumarios.

(II) JURISDICCIÓN CIVIL VOLUNTARIA.

(I) JURISDICCIÓN CIVIL CONTENCIOSA:

(I.1) PROCESOS ORDINARIOS: Proceso ordinario + Juicio verbal.

(I.2) PROCESOS ESPECIALES (2 bloques): procesos especiales con regulación propia e independiente + procesos especiales con regulación por remisión a los procesos ordinarios

(Primer bloque). Procesos especiales con regulación propia e independiente: Procesos indisponibles regulados en el Título I del Libro IV (*De los procesos especiales*) de la LEC; concretamente en los artículos 748 a 781 de la LEC: *procesos de provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores*; los incorporados en el Título II del Libro IV (*De los procesos especiales*) de la LEC; concretamente en los artículos 782 a 811: *El proceso judicial de división de patrimonios hereditarios o de liquidación del régimen económico matrimonial*, proceso especial caracterizado por una tramitación compleja, en la que suelen intervenir un significativo número de personas y dilucidarse relevantes derechos e intereses.; y los insertados en el Título III del Libro IV (*De los procesos*

especiales) de la LEC; concretamente en los artículos 812 a 827: el proceso monitorio y el juicio cambiario.

(Segundo bloque) Procesos especiales con regulación por remisión a los procesos ordinarios (ordinario & verbal).

Las demandas de los *procesos especiales canalizadas a través de la regulación establecida para el proceso ordinario* son, conforme establece el art. 249.1. 1º a 8º de la LEC, las siguientes:

- (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, en aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o de los artículos 1 y 2 de la Ley de 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.
- (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 estos la Ley de Propiedad Horizontal, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que corresponda.

Las *demandas de los procesos especiales canalizadas a través de la regulación establecida para el juicio verbal* son, conforme establece el art. 250 de la LEC, las 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 soliciten alimentos debidos por disposición legal o por otro título.
- (3) Las que supongan el ejercicio de la acción de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales.

- (4) Las que supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios.
- (5) 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.
- (6) Las demandas en que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.
- (7) 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.
- (8) Aquéllas en las que se ejercite la acción de división de cosa común.

(I.3) PROCESOS SUMARIOS:

- (1) Las demandas 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; 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; 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.
- (2) Las demandas que pretendan que el Tribunal resuelva, con carácter sumario, la suspensión de una obra nueva.
- (3) Las demandas 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.
- (4) Las demandas 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 oponga a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación; 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.
- (5) Las demandas 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 este, en su caso.

(II) JURISDICCIÓN CIVIL VOLUNTARIA:

- (1) Expedientes de Jurisdicción voluntaria en materia de personas
- (2) Expedientes de Jurisdicción voluntaria en materia de familia

- (3) Expedientes de Jurisdicción voluntaria relativos al Derecho sucesorio
- (4) Expedientes de Jurisdicción voluntaria relativos al Derecho de obligaciones
- (5) Expedientes de Jurisdicción voluntaria relativos a los derechos reales
- (6) Expedientes de subastas voluntarias
- (7) Expedientes de Jurisdicción voluntaria en materia mercantil
- (8) De la conciliación

Poema Unidad 1

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

I

No es la jurisdicción sólo una competencia,
es un caleidoscopio que ordena las miradas,
no todo conflicto se resuelve en sentencia,
ni en todas las tutelas hay partes enfrentadas.
Cuando en un desacuerdo, todos tienen razón,
y cada parte afirma su postura distante,
la vía contenciosa despliega su armazón:
contradicción, prueba y fallo vinculante.
Juzgar y ejecutar lo que ha sido juzgado,
define el núcleo duro de esa potestad;
hay debate, hay defensa, también hay resultado,
y la decisión se impone, con fuerza de verdad.
En vía contenciosa conviven tres trayectos,
que ordenan la respuesta según la pretensión:
ordinarios, especiales, y sumarios, son estos,
no es capricho formal, existe una razón.

II

El **proceso ordinario** es cauce general,
proporciona camino cuando no hay senda propia;

es universal, es supletorio, es axial,
y atrae lo no previsto, para darle una forma.
Aquí, la cognición se extiende sin frontera,
alegar, probar, impugnar sin restricción.
La sentencia cierra para siempre la escena,
con la cosa juzgada y total protección.

III

Los **procesos especiales** nacen de la excepción
del objeto singular o interés comprometido;
el estudio se limita al asunto en cuestión,
porque ese caso exige un diseño más preciso.

IV

Distinto es cuando pides la **tutela sumaria**,
donde el tiempo se erige en elemento esencial,
se reduce a la mínima extensión necesaria,
y la respuesta es rápida, aunque provisional.

V

Pero el sistema expuesto no se agota en litigios,
ni la justicia es sólo decidir vencedores;
hay conflictos distintos que provocan perjuicios,
que reclaman tutelas por diversas razones.
Se llama “**voluntaria**” a esa jurisdicción,
donde la pretensión **no es controvertida**,
no siempre hay armonía, pero hay menor fricción,
y la función del juez se transforma y matiza.
La **buena justicia** no siempre es sentenciar,
es proteger intereses cumpliendo la norma.
A veces ampara, a veces castiga,
y en cada supuesto, se aplica una forma.

Unidad 2.

Procesos relativos a derechos honoríficos de la persona. Procesos de 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

Leticia Fontestad Portalés

Catedrática Derecho Procesal Universidad de Málaga

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Procesos relativos a Derechos honoríficos de la persona. 3. Procesos de 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. 3.1. Juicio ordinario con especialidades por razón de la materia para la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. 3.2. Juicio ordinario con especialidades para la tutela de los derechos fundamentales. 4. Juicio verbal con especialidades para el ejercicio del derecho rectificación. 5. Bibliografía. 6. Esquema.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), en su Libro II, establece la regulación de los procesos declarativos civiles. Conforme a lo dispuesto en el artículo 248 del citado texto legal, dichos procesos se estructuran en dos modalidades:

- a) El juicio ordinario

b) El juicio verbal

Aunque los criterios de determinación del procedimiento legalmente adecuado se establecen en los artículos 249 y 250 LEC que regulan el ámbito de aplicación del juicio ordinario y del juicio verbal, respectivamente, el último apartado del artículo 248, el apartado 3, nos anuncia -incluso antes de indicar cuáles son los criterios para la determinación del procedimiento legalmente adecuado- que el criterio de la cuantía del objeto del proceso sólo se aplicará en defecto de norma por razón de la materia.

Así pues, el legislador en los artículos 249 y 250 LEC regula el ámbito de aplicación de los procesos declarativos ordinarios, esto es, el juicio ordinario y el juicio verbal atendiendo a dos criterios:

- 1) La cuantía o el valor del objeto del proceso
- 2) La materia o relación jurídica material objeto del proceso

Por razón de la materia objeto del proceso, y con independencia de la cuantía, los artículos 249.1 y 250.1 LEC establecen, respectivamente, qué relaciones jurídicas materiales deben seguir los trámites del juicio ordinario y cuáles deben tramitarse por los cauces del juicio verbal.

En defecto de norma por razón de la materia, los artículos 249.2 y 250.2 LEC, respectivamente, remiten al juicio ordinario para decidir aquellas demandas cuya cuantía exceda de quince mil euros y aquéllas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo, mientras que se tramitarán por los cauces del juicio verbal las demandas cuya cuantía no exceda de quince mil euros, siempre que no se refieran, lógicamente, a ninguna de las materias previstas en el apartado 1 del artículo anterior.

De algunas de esas materias que, con carácter imperativo, deben tramitarse conforme a las normas del juicio ordinario o del juicio verbal, con independencia de la cuantía de la demanda, versará esta Unidad. No obstante, debemos comenzar indicando que se trata de materias que siempre deben dilucidarse por el procedimiento legalmente atribuido por razón de la materia pero que, además, incorporan reglas específicas que responden a la naturaleza del derecho protegido, por lo que estamos ante lo que se ha venido a denominar procesos ordinarios con especialidades. En consecuencia, atendiendo a la materia y al trámite procedimental previsto en los artículos 249.1 y 250.1 de la LEC, nuestra LEC regula juicios ordinarios y juicios verbales, ambos, con especialidades.

Antes de abordar el estudio de estos procesos relativos a derechos honoríficos de la persona; de 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, así como del derecho de rectificación, debemos advertir que nos encontramos no solo ante distintos tipos de tutela en función de la materia objeto del proceso, sino también ante trámites procedimentales distintos. Así, por un lado, la tutela procesal civil será ordinaria o especial en función de que la demanda verse sobre dere-

chos honoríficos o, por el contrario, nos encontremos ante demandas relativas al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, o a las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental. En este caso debemos advertir que, aun cuando la Constitución Española no reconozca explícitamente el derecho de rectificación como un derecho fundamental, no cabe duda alguna sobre su categorización como uno de estos derechos dado que el derecho de rectificación se articula como uno de los cauces de protección del derecho fundamental al honor, intimidad y propia imagen, recogido en el artículo 18 CE.

Por otro lado, el artículo 249.1. 1º y 2º LEC remite a los cauces del juicio ordinario para las demandas relativas a derechos honoríficos de la persona –que serán objeto de tutela civil ordinaria–, y para las demandas que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental –que se tramitarán a través de los cauces del juicio ordinario con especialidades–, mientras que en atención a lo establecido en el artículo 250.1 9º LEC las demandas que supongan el ejercicio de la acción de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales se tramitarán, con independencia de su cuantía, por los trámites del juicio verbal con las especialidades establecidas en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.

Por último, nos recuerda GIMENO SENDRA que no debemos confundir, en ningún caso, aunque participen de su misma naturaleza jurídica, estos procedimientos ordinarios -juicio ordinario y juicio verbal- con especialidades, con los Procesos especiales que, específicamente, regula el legislador en el Libro IV de la LEC: los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores; procesos para la división judicial de patrimonios; proceso monitorio y juicio cambiario (artículos 748 y siguientes LEC).

2. PROCESOS RELATIVOS A DERECHOS HONORÍFICOS DE LA PERSONA

Los derechos honoríficos de la persona encuentran un reconocimiento explícito en el marco constitucional español, aunque no en la forma de derechos fundamentales, sino como expresión institucional de mérito y distinción. El artículo 62, letra f), CE atribuye al Rey la competencia para “conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes”.

Desde una perspectiva sistemática, consideramos que el proceso por vulneración de los derechos honoríficos de la persona, quizás, no debería incluirse entre los procesos declarativos especiales. Ello se justifica en que el artículo 249.1.1º LEC remite expresamente para la tramitación de estas demandas a los cauces del juicio ordinario, sin prever más especialidad procedimental que la relativa a la imposibilidad de ejecutar provisionalmente la sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 525.1.1º LEC.

Si bien es cierto que los derechos honoríficos no se identifican con el derecho fundamental al honor consagrado en el artículo 18.1 CE, ambos comparten un elemento común: la proyección social de la persona, por lo que podemos afirmar que tales derechos honoríficos merecen una tutela civil que puede inspirarse en los criterios establecidos en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Efectivamente, esta coincidencia permite sostener que la forma en que se gestionan los derechos honoríficos puede afectar, aunque sea de manera indirecta, al ámbito del honor constitucionalmente protegido. Esto ocurre, sobre todo, cuando la concesión, denegación o retirada de esos honores se acompaña de valoraciones públicas que puedan llegar a dañar la reputación personal.

No procede en este momento realizar un análisis exhaustivo de regulación normativa relativa a los derechos honoríficos de la persona; baste con recordar, como señala DE PRADA RODRÍGUEZ, "... que hasta la Ley de 11 de octubre de 1820 los títulos nobiliarios se reclamaban judicialmente de modo conjunto con todo el patrimonio; es decir, los títulos eran considerados como accesorios e incluidos en el patrimonio del titular y, por tanto, su protección era única e indivisible. Tras la desvinculación y con la subsistencia de los títulos nobiliarios fue necesario establecer un mecanismo de protección de los mismos. Se acudió para ello a la tutela de la jurisdicción civil, porque se consideró que el derecho a ostentar un título era un derecho honorífico de la personalidad y, por tanto, se incluía dentro del ámbito del Derecho privado".

Es cierto, como afirma esta autora, que la relación jurídica que se tutela en este tipo de procesos sobre derechos nobiliarios tiene naturaleza especial, ya que nace con la condición tácita de que la voluntad del Monarca no disponga otra cosa que la declarada en la resolución y las resoluciones judiciales que ponen fin a este proceso no son vinculantes para el Monarca, pues no está sometido a su cumplimiento, debido al carácter graciable que tiene la concesión del título. Sin embargo, como advertíamos anteriormente, los procesos civiles sobre títulos nobiliarios se estudian junto al resto de los procesos declarativos ordinarios, sin que la LEC prevea especialidades en su tramitación.

En la actualidad, sigue vigente el Real Decreto de 13 de noviembre de 1922 sobre Pleitos acerca de la posesión o mejor derecho a Grandezas y Títulos junto al resto de la normativa que regula los Derechos honoríficos: Gaceta de Madrid núm. 3, de 14 de noviembre de Real Decreto 27 de mayo de 1912 sobre concesión y rehabilitación de Títulos y Grandezas de España; Real Orden de 29 de mayo de 1915 relativa a caducidad de Títulos y Grandezas de España; Real Decreto de 8 de julio de 1922 relativo a la rehabilitación de Grandezas de España y Títulos del Reino; Real Orden de 21 de octubre de 1922 dictando reglas para dar cumplimiento a lo prevenido en el artículo 18 del Real Decreto de 8 Julio de 1922, relativo a Grandezas y Títulos; Real Orden de 26 de Octubre de 1922 dictando reglas encaminadas a especificar la forma en que habrán de cursarse expedientes donde se ventile la cuestión jurídica sucesoria en títulos

extranjeros que sirva de antecedente a la liquidación fiscal; Real Decreto de 13 de noviembre de 1922 sobre Pleitos acerca de la posesión o mejor derecho a Grandezas y Títulos; Ley de 4 de mayo de 1948 por la que se restablece la legalidad vigente con anterioridad al 14 de abril de 1931 en las Grandezas y Títulos del Reino; Decreto de 4 de junio de 1948 que desarrolla la Ley de 4 de mayo de 1948 sobre Grandezas y Títulos nobiliarios; Real Decreto 222/1988, 11 de marzo de 1988, por el que se modifican los Reales Decretos de 27 de mayo de 1912 y 8 de julio de 1922, en materia de rehabilitación de Títulos Nobiliarios y Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y de la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en adelante LEC1881, al regular el procedimiento legalmente adecuado, establecía en su artículo 483.3º que las demandas relativas a derechos políticos u honoríficos, exenciones y privilegios personales, fijación de paternidad, interdicción y demás cuestiones vinculadas al estado civil y condición de las personas debían tramitarse por los cauces del juicio de mayor cuantía. A partir de esta equiparación entre derechos honoríficos y el estado civil de las personas, el Real Decreto de 13 de noviembre de 1922, en su artículo 1º, atendiendo a lo dispuesto en el citado artículo 483.3 de la LEC1881 y en el artículo 838.5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, ordenaba que "...los fiscales de las Audiencias sean parte en los pleitos que se susciten acerca de la posesión o mejor derecho a Grandezas de España con o sin Título y a los Títulos del Reino".

Tal era el tratamiento que la LEC 1881 y el aún vigente Real Decreto de 1922 otorgaban a los derechos honoríficos, alcanzados por la prohibición de "...someterse al juicio arbitral o al de amigables componedores por voluntad de todos los interesados...", conforme establecía el artículo 487.3º de la LEC de 1881. Como se expone en la Exposición del Real Decreto de 1922, a la transmisión de dignidades nobiliarias se le atribuye el carácter de interés público, de modo que nunca pueda quedar al libre arbitrio de los particulares, argumentando que tales distinciones confieren a sus titulares privilegios que se reflejan en la vida política, social y económica del país.

Son, por consiguiente, dos las cuestiones que merecen ser objeto de consideración a estos efectos. En primer lugar, en el ámbito de los procesos civiles relativos a derechos honoríficos, corresponde al órgano jurisdiccional determinar cuál de los litigantes ostenta el derecho genealógico más sólido y preferente para el uso, disfrute y posesión del título en cuestión. Esta competencia se ejerce con plena independencia respecto de la actividad administrativa que pueda rodear esta materia, lo que reafirma la naturaleza estrictamente jurisdiccional de la decisión. En segundo lugar, debe destacarse que, en la actualidad, resulta indiscutible la ausencia de justificación de la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procesos. Ello obedece, en primer lugar, a que, tras la entrada en vigor de la LEC, no se contempla referencia alguna, de manera genérica, a los procesos relativos al estado civil de las personas. Incluso en aquellos procedi-

mientos que sí inciden en dicho ámbito, la intervención del Fiscal no siempre está prevista, como ocurre en separaciones y divorcios en los que no existan menores, personas incapaces o ausentes, por ejemplo.

Por otra parte, los derechos honoríficos se sitúan al margen del ámbito propio del estado civil de las personas y tampoco se integran en la categoría de derechos fundamentales. En este sentido, tras la promulgación de la LEC, la propia Fiscalía General del Estado, en su Circular 1/2001, de 5 de abril, sobre la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles (FIS-C-2001-00001), señala que "... la promulgación de la LEC obliga a replantear si la presencia del Fiscal en tales procedimientos se ha de continuar reputando necesaria a la vista de la consideración actual y constitucional de los títulos nobiliarios y de la regulación de la capacidad procesal y de la capacidad para ser parte que del Ministerio Fiscal lleva a cabo la nueva LEC".

El Tribunal Constitucional, como reconoce la citada Circular, ya se había pronunciado antes de la entrada en vigor de la LEC, afirmando que los títulos nobiliarios no implican un estatus o condición estamental privilegiada, ni comportan el ejercicio de función pública alguna. No tienen la consideración de derecho fundamental ni constituyen estado civil, al no ser un factor condicionante del grado de capacidad de las personas. Como consecuencia de todo ello, el Ministerio Fiscal carece de legitimación para intervenir en los procedimientos que se susciten en relación con los títulos nobiliarios (SSTC 27/1982 y 126/1997).

Dado que los derechos honoríficos no tienen consideración de Derechos fundamentales, ni suponen estado civil de las personas, la LEC no prevé ninguna norma especial para la determinación de la competencia objetiva y territorial para este tipo de procesos por lo que la competencia recaerá, atendiendo a las normas generales, a la Sección Civil del Tribunal de Instancia del domicilio del demandado (artículos 85 LOPJ y 50 LEC, respectivamente).

Por último, debe señalarse que, conforme a lo previsto en el artículo 525.1º LEC, las sentencias dictadas en los procesos sobre derechos honoríficos no serán susceptibles de ejecución provisional salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso.

3. PROCESOS DE 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

Debemos comenzar este apartado recordando que la Disposición Derogatoria Única de la LEC suprimió hace más de dos décadas los artículos 11 a 15 de la Ley **62/1978, de 26 de diciembre**, relativos a la protección jurisdic-

cional de los derechos fundamentales de la persona. Derogación, sin embargo, que no afectó a la totalidad de la Ley, sino exclusivamente a las previsiones que regulaban las garantías procesales civiles en esta materia. Es, no obstante, a partir del 28 de abril de 2003, con la disposición derogatoria única de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado cuando la citada Ley 62/1978 queda vacía de contenido.

La Ley 62/1978 relativa a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona nace como respuesta a la necesidad de articular mecanismos jurisdiccionales que permitieran la defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la entonces reciente Constitución de 1978. Su finalidad era ofrecer una vía rápida y eficaz para la protección de tales derechos frente a vulneraciones provenientes tanto de poderes públicos como de particulares. Sin embargo, la regulación procesal contenida en dicha Ley se fue mostrando insuficiente, especialmente tras la consolidación del sistema constitucional y la creación del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Con la entrada en vigor de la LEC, la protección de los derechos fundamentales dejó de concebirse como un ámbito autónomo, al integrarse su tutela civil en el marco general del proceso civil ordinario, evitando así la dispersión normativa derivada de procedimientos especiales. Esta decisión legislativa responde a la necesidad de racionalizar el sistema procesal y reforzar la coherencia del modelo constitucional de garantías. En lugar de mantener procedimientos diferenciados, como los previstos en la Ley 62/1978, el legislador optó por incorporar la defensa de los derechos fundamentales en los cauces comunes del proceso civil, concretamente en el juicio ordinario, tal como establece el artículo 249.1.2º LEC.

De conformidad con lo establecido en el artículo 53.2 CE, la Exposición de Motivos de la LEC subraya que los derechos fundamentales cuya vulneración se produce en la realidad extraprocesal –por contraposición a aquellos que solo pueden ser infringidos durante la tramitación del proceso– para su rápida protección deben ser objeto de un proceso que se tramite con preferencia. Para ello, la LEC prevé que las demandas relativas a derechos fundamentales que se refieren a bienes jurídicos del ámbito extrajudicial se sustancien por un cauce procedimental, de tramitación preferente, más rápido que el establecido por la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, de 1978: el del juicio ordinario.

Por último, debe destacarse que la exigencia de actividad negociadora previa como requisito de procedibilidad no resulta aplicable a los procesos cuya finalidad sea la tutela judicial civil de derechos fundamentales. Excepción, expresamente prevista en el artículo 5.2 a) LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

Antes de abordar el estudio de la tutela procesal civil especial que el legislador contempla para las demandas relativas al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como para aquellas que persiguen la protección judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, debemos advertir que la tutela civil del derecho de rectificación se analizará por separado, en un epígrafe independiente. Ello se debe a que, aunque constituye un instrumento esencial para la protección del honor, la intimidad y la propia imagen reconocidos en el artículo 18 CE, su régimen procesal presenta particularidades que lo diferencian de la tutela prevista para otros derechos fundamentales. En efecto, el artículo 250.1.9º LEC establece que las demandas relativas al derecho de rectificación se tramitarán por los cauces del juicio verbal. Esta singularidad, junto con las especialidades que acompañan a su regulación, justifica su tratamiento separado en este estudio.

3.1. Juicio ordinario con especialidades por razón de la materia para la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen

Como advertíamos al comienzo, el artículo 249 LEC remite a los cauces del juicio ordinario, por razón de la materia, las demandas relativas al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como aquellas que persiguen la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieren al derecho de rectificación que, como ya sabemos, se tramitarán conforme al juicio verbal, según dispone el artículo 250.1.9º LEC.

Este apartado quedaría vacío de contenido si no fuera porque el legislador establece con carácter imperativo que la tutela de los derechos fundamentales se sustancia mediante el juicio ordinario, cuya tramitación tendrá carácter preferente y en la que debe intervenir necesariamente el Ministerio Fiscal. A ello se añaden las especialidades previstas, por un lado, en la propia LEC para la protección civil -aunque también puede ser objeto de protección en vía jurisdiccional penal- de los derechos fundamentales y, por otro, en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, conforme al artículo 18 CE.

Son, por tanto, dos las fuentes normativas que debemos considerar para determinar las especialidades procedimentales del juicio ordinario en la tutela de derechos fundamentales además de la excepción en el ámbito de la tutela judicial civil de derechos fundamentales del requisito de procedibilidad al que hace referencia el mencionado artículo 5.2 a) LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

En primer lugar, la LEC, que establece con carácter general las especialidades ya mencionadas: la tramitación preferente del procedimiento y la imperativa intervención del Ministerio Fiscal como parte del proceso. A estas se añade una especialidad en materia de competencia territorial. El artículo 52.1.6º LEC dispone que, en los litigios relativos al derecho al honor, a la intimidad personal

y familiar y a la propia imagen, así como en general en materia de protección civil de derechos fundamentales, será competente el tribunal del domicilio del demandante; y cuando este no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnera el derecho fundamental de que se trate.

Estamos ante fueros de competencia territorial de carácter preceptivo, conforme al artículo 54 LEC, que declara que las reglas establecidas en los números 1º y 4º a 15º del apartado primero y en el apartado 2 del artículo 52 LEC son de naturaleza imperativa, por lo que no cabe en estos casos sumisión expresa o tácita.

Por último, tal y como determina el artículo 525.3 LEC, no serán susceptibles de ejecución provisional 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.

La segunda fuente normativa que regula estas especialidades concretamente para la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, es la citada Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Esta norma delimita el objeto del proceso, establece la legitimación activa y pasiva y contempla, además de la posibilidad de adoptar medidas cautelares para garantizar la efectividad de la sentencia, la adopción en la sentencia de aquellas medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima, junto con otras medidas específicas que resulten adecuadas para restablecer el derecho fundamental vulnerado así, como, por ejemplo, para prevenir o impedir intromisiones ulteriores.

a) Objeto

El artículo 1 de la LO 1/1982 delimita cuál sea el objeto de este tipo de procesos al establecer que “(E)l derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica”. Conviene destacar, además, que estamos ante derechos que son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles.

En el ámbito de protección delimitado en el artículo 2 de la citada Ley Orgánica 1/1982 se consideran intromisiones ilegítimas atendiendo a lo establecido en el artículo 7:

1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.
3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.
4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.
5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.
6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.
7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.
8. La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas.

No obstante, estas actuaciones no tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito protegido siempre que estén expresamente autorizadas por Ley o cuando el titular del derecho haya otorgado al efecto su consentimiento expreso (artículos 2.2 y 3 LO 1/1982). Igualmente, el artículo 8 de la misma LO 1/1982, determina que, con carácter general, no se serán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

Resulta relevante tener en cuenta que el derecho a la propia imagen en ningún caso impedirá, según lo previsto en el artículo 8.2 LO 1/1982:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.

Aunque no es el momento de profundizar en la materia, conviene advertir que, en relación con el objeto procesal de los procesos de tutela del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, este presenta la particularidad –como señala GIMENO SENDRA– de que en este tipo de procesos se discuten dos derechos fundamentales en conflicto: de un lado, los mencionados derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen; y, de otro, el derecho a la información y las libertades de expresión e, incluso, ideológica. Es por ello por lo que los artículos 20 y 16.1 CE, que regulan estos últimos derechos, establecen los límites tanto de la libertad de expresión, que asiste a cualquier ciudadano, como la libertad de información que tienen los medios de comunicación. Como afirma el artículo 20.4 CE “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen”.

b) Legitimación

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, delimita la legitimación para el ejercicio de la acción civil en este tipo de procesos. La legitimación activa corresponde, en primer término, a los titulares del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen, así como, en su caso, al Ministerio Fiscal. El artículo 1.3 del mismo texto legal subraya que estos derechos fundamentales, regulados en el artículo 18.1 CE, son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, lo que implica que únicamente los titulares de los derechos vulnerados –y las víctimas de la lesión, cuando proceda– pueden interponer la demanda.

En caso de fallecimiento del titular, el artículo 4 del citado texto legal atribuye la legitimación activa a la persona física o jurídica designada en su testamento. Si no existiera designación o la persona designada hubiera fallecido, la legitimación recae en el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos que viviesen al tiempo del fallecimiento. A falta de todos ellos, la acción corresponde al Ministerio Fiscal, que puede actuar de oficio o a instancia de parte interesada, siempre que no hayan transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. Este mismo plazo se aplica a las personas jurídicas designadas en testamento.

No podemos dejar de mencionar en relación con la legitimación activa que, en los supuestos de intromisión ilegítima en los derechos de las víctimas de un

delito, conforme al apartado octavo del artículo 7 LO 1/1982, estará legitimado para ejercitar la acción el ofendido o perjudicado por el delito, haya o no ejercitado la acción penal o civil en el proceso penal precedente. En todo caso, también estará legitimado el Ministerio Fiscal, aplicándose en caso de fallecimiento las reglas anteriormente expuestas.

Como hemos podido constatar, la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procesos se limita a supuestos de sustitución procesal, actuando en interés de las personas con discapacidad que cuenten con apoyos judiciales o, en su caso, de las personas fallecidas cuando no exista sucesión testada o intestada que permita el ejercicio de la acción.

Por último, la legitimación pasiva recae sobre quien haya causado la intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen.

c) Tutela judicial

La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos contemplados en la presente Ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1 LO 1/1982, puede solicitarse a través de las vías procesales ordinarias. Conviene advertir, no obstante, como ya señalamos al inicio de este trabajo, que, aunque el precepto mantiene la referencia al procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución, dicha vía ha quedado sin efecto tras la derogación de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Sin perjuicio de la tutela cautelar necesaria para garantizar su efectividad, el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982 prevé la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate. Se trata de medidas cautelares innominadas –como señala GIMENO SENDRA–, entre las que podría incluirse el secuestro de publicaciones al que hace referencia el artículo 20.5 CE.

En particular, la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para:

- a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.
- b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

- c) La indemnización de los daños y perjuicios causados.
- d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

Como consecuencia, la sentencia que pone fin a este tipo de procesos, con el objetivo de otorgar la tutela solicitada, debe pronunciarse sobre el reconocimiento de la intromisión ilegítima; el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior; la adopción de medidas dirigidas a prevenir futuras vulneraciones; la fijación de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados y, finalmente, la atribución al perjudicado del lucro obtenido por el causante mediante la intromisión en sus derechos.

La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización incluirá el daño moral, cuya valoración se realizará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, considerando, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del cual se haya cometido la intromisión.

El importe de la indemnización por daño moral, en los supuestos contemplados en los tres primeros apartados del artículo cuarto, corresponderá a las personas mencionadas en su apartado segundo y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción que la sentencia determine según el alcance del perjuicio sufrido. En los casos regulados por el artículo sexto, la indemnización se entenderá integrada en la herencia del perjudicado.

En el supuesto previsto en el apartado cuarto del artículo 4, la indemnización corresponderá a los ofendidos o perjudicados por el delito que hayan ejercitado la acción. Si la acción se hubiera ejercitado por el Ministerio Fiscal, este podrá solicitar la indemnización para todos los perjudicados debidamente identificados que no hayan renunciado expresamente a ella.

Por último, las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

3.2. Juicio ordinario con especialidades para la tutela de los derechos fundamentales

Las demandas de tutela civil de derechos fundamentales distintos de los del art. 18.1 CE (honor, intimidad y propia imagen) se tramitarán igualmente a través del juicio ordinario con las especialidades previstas en el artículo 249.2 LEC, esto es, intervención imperativa del Ministerio Fiscal y tramitación preferente, así como fuero de competencia territorial especial (artículo 52.1.6º LEC).

Aunque el artículo 249.2 LEC remite al cauce del juicio ordinario con las especialidades para la protección de derechos fundamentales - tanto en los procesos dirigidos a la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen como en aquellos orientados a la tutela de los demás derechos fundamentales

de la Sección 1ª del Capítulo II, Título I CE-, debe subrayarse que entre ambos existen diferencias sustanciales. En particular, el juicio ordinario con especialidades destinado a la protección de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18 CE se rige, además, por las disposiciones específicas de la Ley Orgánica 1/1982, que establece un régimen propio para la tutela civil del honor, la intimidad y la propia imagen.

Por último, no debemos olvidar atendiendo a que nos encontramos ante procesos para la tutela de derechos fundamentales, la excepción a la que hace referencia el citado artículo 5.2 a) LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en relación con la actividad negociadora previa a la vía jurisdiccional como requisito de procedibilidad en los procesos declarativos civiles.

4. JUICIO VERBAL CON ESPECIALIDADES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO RECTIFICACIÓN

El derecho de rectificación, cuyo su fundamento radica en garantizar la veracidad y corrección de la información difundida que pueda afectar a la esfera personal, se configura como un instrumento específico para la protección del derecho fundamental al honor, a la intimidad y a la propia imagen, reconocido en el artículo 18 CE, lo que le confiere naturaleza de derecho fundamental, aun cuando nuestra Constitución no lo mencione expresamente entre los derechos fundamentales.

Aun cuando la naturaleza de este derecho de rectificación no ha estado exenta de polémica y ha sido objeto de un largo debate doctrinal, en consonancia con la doctrina mayoritaria, LAZCANO BROTONS señala que “en el caso del derecho de rectificación: ha de considerarse, por sí mismo, un derecho fundamental, esté dirigida la rectificación a proteger un derecho fundamental (como el honor, por ejemplo) o cualquier otro tipo de derecho o interés del sujeto que pretende rectificar. Y ello porque la rectificación no puede considerarse por sí misma sino como un puro ejercicio de la libertad de información de quien pretende rectificar (Aguilera, 1990: 39; Bevere & Cerri, 1995: 169; Cucarella, 2008: 54), lo que vendría así a convertir en superflua esa distinción entre derecho fundamental o garantía procesal. Siempre habría posibilidad de acudir en amparo ante el TC, en caso de denegación de la rectificación, porque siempre habría un derecho fundamental en juego: la libertad de información -art. 20.1.d CE- de quien pretende rectificar. Esta consideración de la rectificación como derecho subjetivo autónomo y no como mero remedio procesal, parece también asumida por parte de la doctrina italiana (Lax, 1989: 81)”.

En este sentido, si se considera el derecho de rectificación como un derecho fundamental, no será necesario acudir previamente a un medio adecuado de solución de controversias para cumplir el requisito de procedibilidad previsto en

el artículo 5.1 de la LO 1/2025, requisito que, con carácter general, condiciona la admisibilidad de la demanda en el orden jurisdiccional civil.

El derecho que toda persona, natural o jurídica, tiene a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio viene reconocido en el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.

Al igual que el artículo 249. 1.2º LEC remitía para la tramitación de las demandas relativas al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen al juicio ordinario con las especialidades previstas no solo en el citado precepto legal, sino también en la LO 1/1982, el artículo 250.1.9º LEC, por su parte, remite al juicio verbal para las demandas que supongan el ejercicio de la acción de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales que se tramitará con las especialidades contenidas en la citada LO 2/1984.

a) *Objeto*

El proceso relativo al derecho de rectificación presenta una naturaleza particularmente restrictiva, pues su objeto se limita a la vulneración del derecho al honor derivada de la difusión de información inexacta. Esta singularidad ha llevado a la doctrina a calificarlo como un procedimiento “especialísimo”, en atención a su configuración y alcance.

Nos encontramos, además, ante un escenario donde, de nuevo, convergen dos derechos fundamentales: por un lado, el derecho al honor, que puede resultar comprometido por la publicación de datos inexactos en un medio de comunicación; y, por otro, el derecho consagrado en el artículo 20.1 d) CE a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Esta circunstancia exige, una vez más, la ponderación por parte de los tribunales, que deben garantizar la protección del honor sin menoscabar la libertad de información.

Las demandas basadas en el derecho de rectificación persiguen, esencialmente, dos objetivos: el reconocimiento del derecho y la condena al medio de comunicación para que publique la rectificación solicitada. Sin embargo, a diferencia del proceso regulado en la LO 1/1982 para la protección del honor, la intimidad y la propia imagen, la LO 2/1984, reguladora del derecho de rectificación no prevé la posibilidad de adoptar todas las medidas de restablecimiento del derecho vulnerado. El alcance del procedimiento se circunscribe exclusivamente a la publicación de la rectificación, sin que procedan otras pretensiones como, por ejemplo, la indemnización por daños y perjuicios.

El objeto del proceso de este proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 *in fine* LO 2/1984, es compatible con el ejercicio de las acciones penales y civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos.

b) Legitimación

El artículo 1.1 de la Ley Orgánica 2/1984, reguladora del derecho de rectificación, reconoce legitimación activa a todas las personas –físicas o jurídicas– que consideren inexacta y perjudicial la información publicada por cualquier medio de comunicación social. La acción puede ser ejercitada directamente por el afectado, por medio de su representante, o, en caso de fallecimiento, por sus herederos o sus representantes.

Por su parte, la legitimación pasiva recae, de forma lógica, sobre el medio de comunicación responsable de la difusión de la información inexacta que haya ocasionado la lesión.

Como afirma GIMENO SENDRA, las normas reguladoras de la legitimación tanto activa como pasiva para el ejercicio de la acción del derecho al honor resultan de aplicación para el ejercicio de la acción del derecho de rectificación dado que el derecho de rectificación supone una solicitud parcial del derecho al honor.

c) Procedimiento

El derecho de rectificación comienza, tal y como determina el artículo 2 LO 2/1984, con la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación que haya difundido la información inexacta que se pretenda rectificar en el plazo de los siete días naturales siguientes al de su publicación o difusión. Rectificación que se limitará a los hechos de la información cuya rectificación se solicita.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 20 de mayo de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:2487), se pronuncia sobre el alcance del derecho de rectificación y delimita los supuestos en los que surge la obligación de publicar la rectificación solicitada. El Alto Tribunal establece que dicha obligación procede cuando concurren los requisitos previstos en la Ley Orgánica 2/1984: que la información rectificada se refiera a hechos –no a opiniones–, que aluda directamente a la persona solicitante, que exista una inexactitud razonablemente apreciable y que la difusión de esos hechos sea susceptible de causar perjuicio.

Si dentro de los tres días siguientes al de su recepción, no se hubiera publicado o divulgado la rectificación o, como establece el artículo 4 LO 2/1984, se hubiese notificado expresamente por el director o responsable del medio de comunicación social que aquélla no será difundida, o se haya publicado o divulgado sin respetar lo dispuesto en el artículo 3, el perjudicado puede ejercitar la acción de rectificación dentro de los siete días hábiles siguientes ante la Sección Civil del Tribunal de Instancia de su domicilio o ante el del lugar donde radique la dirección del medio de comunicación.

Este juicio verbal para el ejercicio del derecho de rectificación se tramitará sin necesidad de abogado y procurador, tal y como determina el artículo 5 LO

2/1984, a pesar de la especialidad establecida en la LEC en relación con la capacidad de postulación en los juicios verbales por razón de la materia y por razón de la cuantía en los artículos 23.2.º y 31.2.1º.

Las especialidades en la tramitación de este juicio verbal las encontramos en el artículo 6 LO 2/1984 según el cual:

- a) El Juez podrá reclamar de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita.
- b) Sólo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto.
- c) La sentencia se dictará en el mismo o al siguiente día del juicio.

Como podemos observar, el legislador potencia la celeridad para la tramitación de este tipo de procesos en los que no cabe la posibilidad de adoptar medidas cautelares.

La sentencia se limitará a ordenar la publicación o difusión de la rectificación solicitada en el plazo determinado en el artículo 3 o, por el contrario, a denegar dicha rectificación. Contra la sentencia cabe recurso de apelación en un solo efecto conforme a lo establecido en la LEC (artículo 8 LO 2/1984).

Por último, conviene señalar que el artículo 7 LO 2/1984 exime de la necesaria reclamación administrativa previa cuando el medio de comunicación destinatario de la rectificación sea de titularidad pública. No obstante, esta exoneración del privilegio estatal no libera al particular - con independencia de que el medio de comunicación sea de titularidad pública o privada- de la carga de remitir, antes de interponer la demanda, el requerimiento de rectificación.

d) *Breve referencia al Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora del derecho de rectificación*

No podemos terminar este último apartado relativo al proceso para el ejercicio del derecho de rectificación sin, al menos, mencionar el Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora del derecho de rectificación que, previsiblemente, sustituirá a la LO 2/1984 que regula las especialidades para la tramitación del juicio verbal al que remite el artículo 250.1.9º LEC, al objeto de garantizar este derecho en el contexto actual de las nuevas tecnologías de la información.

Entre las novedades que nos ofrece este Anteproyecto destaca la ampliación del ámbito de aplicación del derecho de rectificación que no solo alcanzará a los medios de comunicación social tradicionales, sino también a los medios digitales y a los usuarios de especial relevancia en plataformas en línea conocidos popularmente como *influencers* que, a efectos del ejercicio del derecho de rectificación, tendrán tal consideración aquellos que tengan más de 100.000 seguidores en una única plataforma o de 200.000 de forma acumulada en varias pla-

taformas (lo que no resulta coherente con lo establecido en la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual ni en el Real Decreto 444/2024, de 30 de abril, por el que se regulan los requisitos a efectos de ser considerado usuario de especial relevancia de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, en desarrollo del artículo 94 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual).

Igualmente, el Anteproyecto introduce modificaciones en relación con la legitimación activa prestando especial atención, por un lado, a los derechos de las personas con discapacidad, que podrán ejercitar el derecho de rectificación por sí mismas, o con sus apoyos voluntarios, judiciales o de hecho y, por otro, ampliando los sujetos que pueden ejercitar el derecho de rectificación cuando el afectado sea una persona fallecida, de tal modo que la legitimación no queda circunscrita a sus herederos o los representantes de estos, sino que atribuye la legitimación activa a su cónyuge o pareja de hecho, sus descendientes, ascendientes, hermanos, así como a la persona que el fallecido hubiera designado expresamente en su caso.

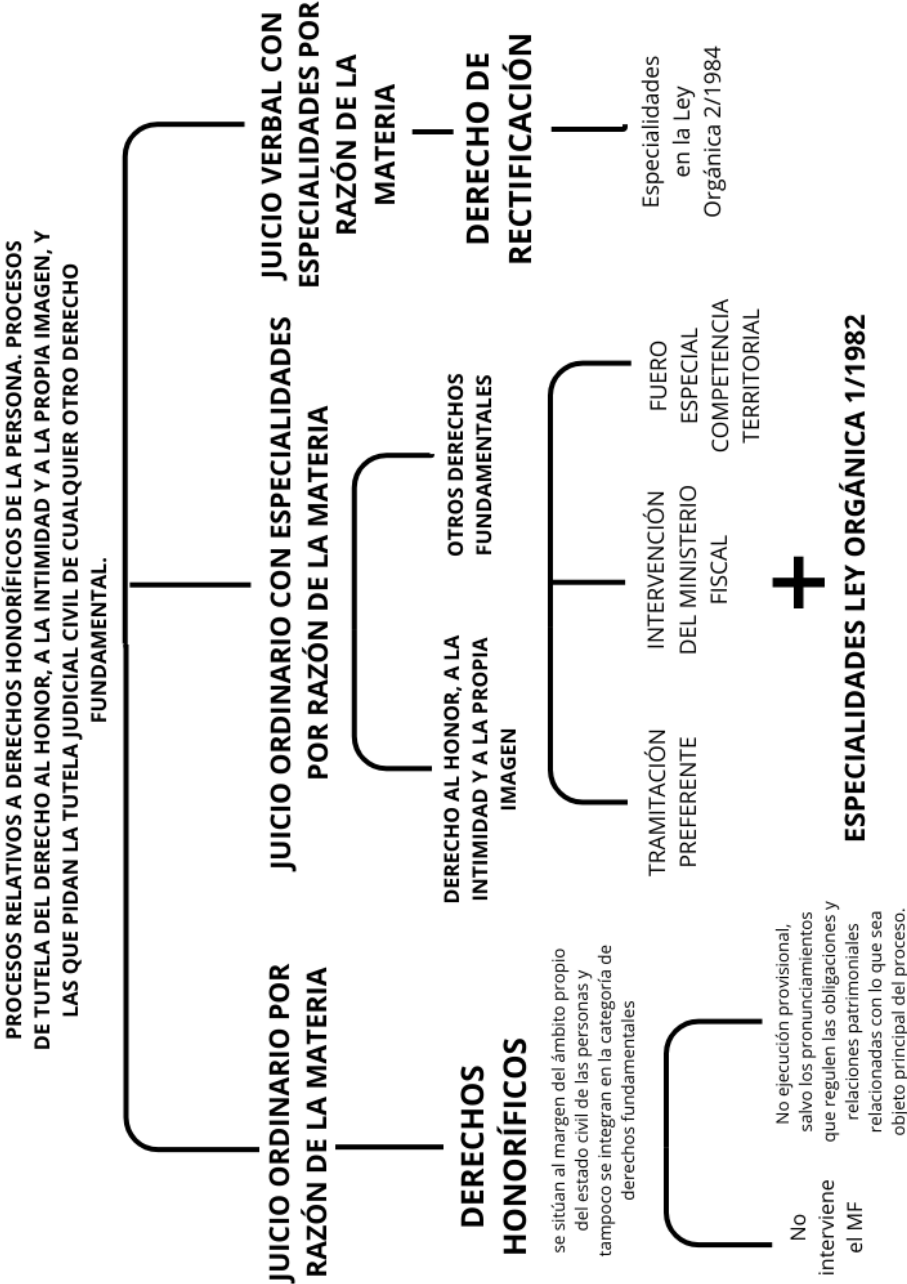
También se introducen cambios significativos en la forma de ejercer el derecho de rectificación suprimiendo el requisito de dirigirse previamente al director del medio para solicitar la rectificación y se incluye la obligación de incluir un aviso indicando que la información ha sido rectificada en plataformas y medios en línea, acompañado de la inserción de un enlace directo tanto a la rectificación como a la información original.

Por último, se amplía el plazo para el ejercicio del derecho de rectificación de 7 a 10 días naturales contados desde la publicación o difusión de la información que se desea rectificar.

5. BIBLIOGRAFÍA

- CALAZA LÓPEZ, S., “Los procesos especiales en la LEC”, en *Derecho procesal civil. Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2025.
- GIMENO SENDRA, V., “La tutela procesal civil de los derechos fundamentales”, en *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2025.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, J., *Los procesos civiles especiales*, Ed. Dykinson, Madrid 2004.
- LAZCANO BROTONS, I., “Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del derecho de rectificación”, en *Comunicación y pluralismo*, núm. 9, 2010.

6. ESQUEMA



Poema Unidad 2

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

I

Si la fama se mancilla, si el secreto se revela,
si el honor de la familia requiere de una tutela;
El Libro II de la LEC, como un sastre diligente,
un verbal o un ordinario, teje para el contendiente.
Fíjate muy bien jurista, al dibujar el patrón,
que cada derecho tiene, su propia tramitación.
Para que hilvanes el pleito, y cosas bien el asunto,
voy a explicar brevemente, cada proceso, en un punto.

II

La dignidad nobiliaria es honor y distinción,
que el Rey, en su competencia, según la Constitución,
reconoce a una persona en solemne documento,
otorgándole un prestigio, y un especial tratamiento.
Mas pudiera suceder, -imaginen el ejemplo-,
que, un noble de antigua cuna aparece un día muerto.
Y en un pleito de linajes, genealogía y rigor,
se discute quien ostenta más sólida posesión.
En el Tribunal de instancia del lugar del demandado,
se insta el juicio ordinario que viene determinado

por razón de la materia, sin presencia del fiscal.
-En los litigios de alcurnia, el trámite es el normal-.
“¡Señoría!, dice uno, ¡mi rama es la primera!
Yo ostento mejor derecho y la estirpe verdadera.
Con desdén contesta el otro; ¡Tu linaje es fantasía!
pues tu línea es un remiendo, ¡y la mía es sastrería!
Tras un lio de bizcocho, el juez dicta la sentencia,
que solo es ejecutable cuando firme se devenga,
pero si hay pronunciamiento que sea patrimonial,
ese sí que se ejecuta de forma provisional.

III

Cuando hablamos de la imagen, la intimidad o el honor,
El fuero es obligatorio: domicilio del actor.
Tramitación preferente dentro del juicio ordinario.
Aquí no hace falta MASC, y el fiscal es el vicario.
Estarán legitimados, para ejercitar la acción:
el titular del derecho que ha sufrido la lesión,
la víctima, si la hubiera, el Ministerio Fiscal,
y a quien desgine el finado, o diga el texto legal ¹
Es un choque de tejidos, un conflicto de costura,
el honor frente a un mensaje que la prensa nos procura,
y aunque ganaras el pleito por una injuria fatal,
aquí nada se ejecuta de forma provisional.

IV

Mas si el dato es un error, que tiene fácil remiendo,
pide rectificación y ganaras mucho tiempo.
Va por un juicio verbal, que no tiene dilación,
para limpiar, en un día, tu buena reputación.

¹ El cónyuge, ascendientes, descendientes, los hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.

Unidad 3.

Los procesos civiles especiales en materia de menores

Antonio Martínez Santos

Profesor Titular Derecho Procesal UNED

SUMARIO: 1. Caracteres comunes de los procesos civiles especiales en materia de menores. 2. Procesos para la efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 160 del Código Civil, referido a las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados. 3. El ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos. 4. La entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores. 5. Las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional. 5.1. Disposiciones generales. 5.2. Procedimiento para la restitución o retorno del menor sustraído a su país de procedencia. 5.2.1. Tramitación del proceso en primera instancia. 5.2.2. Régimen de recursos, ejecución de la sentencia y suspensión del proceso para acudir a una mediación. 5.3. Procedimiento para la declaración autónoma de ilicitud del traslado o retención internacional de un menor sustraído. 6. La oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores. 6.1. Ámbito objetivo, naturaleza, competencia y legitimación. 6.2. Tramitación. 6.3. Reglas especiales en materia de acumulación de procesos. 7. El procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción. 8. Bibliografía. 9. Esquema

1. CARACTERES COMUNES DE LOS PROCESOS CIVILES ESPECIALES EN MATERIA DE MENORES

Los artículos 778 bis a 781 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan una serie de procedimientos especiales, de naturaleza no dispositiva, que presentan

una cierta afinidad por razón de su objeto, pues todos ellos versan de modo directo y principal sobre cuestiones relativas a la protección judicial de las personas menores de edad que deben dirimirse ante los tribunales civiles.

Se trata concretamente de:

- El procedimiento para el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos.
- El procedimiento para la entrada en domicilios y otros lugares cerrados para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores.
- El procedimiento de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional.
- El procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

A ellos se suma el juicio verbal especial para la protección del derecho del menor a relacionarse con sus hermanos, abuelos u otros parientes y allegados, que se introdujo en el artículo 250.1.13.º LEC por medio de una reforma legal que tuvo lugar en 2003, poco después de la entrada en vigor de la LEC. Pese a su ubicación sistemática, y pese a la ausencia de una regulación diferenciada completa, se trata también de un proceso no dispositivo, sujeto al mismo régimen especial que los procesos de los artículos 778 bis a 781 LEC (al que el propio artículo 250.1.13.º LEC se remite expresamente).

Estos procedimientos civiles especiales en materia de menores presentan las siguientes características comunes:

1.ª Son procedimientos contenciosos, que están regulados en la LEC y no en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria. Entre otras cosas esto implica que, desde el punto de vista de su estructura formal, se configuran siempre como un debate contradictorio entre partes que ocupan una dualidad de posiciones contrapuestas: posición activa (demandante, solicitante o requirente) y posición pasiva (demandado o requerido). Es más: salvo que expresamente se disponga otra cosa, como regla general en la tramitación de estos procesos han de seguirse los cauces del juicio verbal de la jurisdicción civil contenciosa.

2.ª En todo aquello que no esté expresamente previsto, los procesos especiales en materia de menores se rigen por las disposiciones de los artículos 749 a 755 LEC en cuanto a intervención del Ministerio Fiscal, representación y defensa de las partes, indisponibilidad del objeto del proceso, tramitación, prueba, exclusión de la publicidad y, en su caso, acceso de las sentencias a los Registros públicos.

3.ª Son procedimientos de tramitación preferente y, por lo tanto, tienen prioridad para ser resueltos más rápidamente que los demás (artículo 753.3 LEC). A efectos prácticos este carácter preferente se concreta, por ejemplo, en que una vez que el proceso llegue a estado en el que deba celebrarse la vista, el

señalamiento de la misma se antepondrá a los de las vistas de los demás procesos pendientes ante el juez cuyo señalamiento todavía no se hubiera efectuado (véase a este respecto el artículo 182.4 LEC).

4.^a En principio, la competencia objetiva para conocer de todos estos procesos en primera instancia corresponde, de manera exclusiva y excluyente, a la Sección de Familia, Infancia y Capacidad (o Sección FIC) de cada Tribunal de Instancia [artículo 86.5, letras h), m) y n) de la LOPJ]. En los Tribunales de Instancia donde la Sección FIC tenga más de una plaza judicial unipersonal, el concreto juez o la concreta jueza ante quien se va a desarrollar el proceso se determinará por las normas de reparto.

Ahora bien, junto a este criterio general hay que tener en cuenta además los siguientes:

- a) La creación de una Sección FIC específica depende de que la carga de trabajo así lo aconseje en una determinada circunscripción, de manera que no tiene por qué haber Sección FIC en todos los Tribunales de Instancia. Por eso, en aquellos Tribunales de Instancia donde no se constituya una Sección FIC, la competencia objetiva para conocer de estos procesos civiles especiales en materia de menores recaerá sobre la Sección Civil o, en su caso, sobre la Sección Única Civil y de Instrucción (allí donde no esté dividida). En tales situaciones, el CGPJ podrá acordar, previo informe de la Sala de Gobierno del TSJ correspondiente, que los asuntos de los que tendría que conocer la Sección FIC (si existiese) se le repartan siempre a la misma plaza judicial unipersonal de la Sección Civil (o de la Sección Única), ya sea de forma exclusiva (especialización plena) o conociendo también de otras materias (véase el artículo 86.3 LOPJ).
- b) Las normas ordinarias de competencia objetiva para conocer de estos asuntos civiles relativos a las personas menores de edad pueden verse alteradas como consecuencia de la comisión de actos de violencia de género o de violencia sexual, aplicándose entonces lo dispuesto en el artículo 49 bis de la LEC. En esa tesitura la competencia objetiva no vendría atribuida a la Sección FIC ni a la Sección Civil del Tribunal de Instancia, sino al juez o jueza correspondiente de la Sección de Violencia sobre la Mujer –cuando la hubiese–, que tramitará estos asuntos «en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil» (artículo 89.6.I LOPJ). Sea como fuere, ha de tenerse presente a este respecto, primero, que si se dan los requisitos enunciados en el artículo 89.7 LOPJ, la competencia de la Sección de Violencia sobre la Mujer para conocer de los asuntos a los que se refieren estos procesos se configura como exclusiva y excluyente, bajo sanción de nulidad de pleno derecho de todo lo actuado (véanse el aparta-

do quinto del artículo 49 bis y el número primero del artículo 225 de la LEC). Y segundo, que se exceptúan tanto los procesos para el ingreso de menores en centros de protección específicos como los procesos para la entrada en un domicilio con la finalidad de ejecutar medidas de protección de una persona menor, que no están incluidos en la lista del artículo 89.6 LOPJ y que, en consecuencia, no podrían sustanciarse nunca ante un juez o jueza de violencia sobre la mujer; sino solamente ante el juez de la Sección FIC o, de no haberla, ante el de la Sección Civil o Sección Única del Tribunal de Instancia [cfr. el artículo 89.6, letras f) y k) de la LOPJ].

Precisamente con la finalidad de evitar nulidades procesales, el artículo 753.1 LEC prevé que la posible concurrencia de una situación de violencia de género o de violencia sexual determinante de la falta de competencia del juez civil se verifique de oficio en dos momentos distintos, a través de los sistemas informáticos de apoyo a la Administración de Justicia: tras la presentación de la demanda y antes de la celebración de la vista o comparecencia principal. Asimismo, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a las partes para que comuniquen, en el plazo de cinco días, si existen o han existido procedimientos de violencia sobre la mujer entre los cónyuges o progenitores, su estado procesal actual y si constan adoptadas medidas civiles o penales. También se advertirá a ambas partes de la obligación de comunicar inmediatamente cualquier procedimiento que inicien ante un juez de violencia sobre la mujer durante la tramitación del proceso civil, así como cualquier incidente de violencia sobre la mujer que se pueda producir.

5.^a En todos los procesos civiles sobre menores, las normas de la LEC deben complementarse con las previsiones de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. En especial, en la toma de cualquier decisión ha de regir siempre el principio fundamental del interés superior del menor, consagrado en el artículo 2 de la LO 1/1996.

Dicho principio obliga al juez del proceso a valorar y considerar como primordial el interés superior del menor afectado en todas las acciones y decisiones que le conciernan; y, en caso de conflicto, a primar de oficio ese interés sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir en el asunto del que esté conociendo.

En efecto, en presencia de una pluralidad de intereses divergentes, el artículo 2.4 de la LO 1/1996 obliga a priorizar las medidas que permitan compatibilizarlos todos y, si eso no resultase posible, deberá prevalecer entonces el interés superior del menor sobre cualquier otro.

En la valoración del interés del menor en cada caso concreto resulta imprescindible conocer su situación, sus preferencias y sus impresiones, a ser posible de primera mano. En este sentido, el artículo 9 de la LO 1/1996 recoge expresamente el derecho del menor a ser oído y escuchado en cualquier pro-

cedimiento administrativo, judicial o de mediación que pueda conducir a una decisión con incidencia en su esfera personal, familiar o social, y a que se tengan en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

Para ello:

- a) La persona menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de su derecho a ser oída en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.
- b) Cuando tenga suficiente madurez, el menor podrá ejercitar su derecho a ser oído por sí mismo o a través de la persona que él mismo designe para representarle. Si comparece ante el juez por sí mismo, podrá expresar su opinión verbalmente o a través de formas no verbales de comunicación.
- c) La madurez del menor se determinará caso por caso por personal especializado, teniendo en cuenta tanto su desarrollo evolutivo como su capacidad para comprender y valorar el asunto concreto en el que está involucrado. Se presume, en todo caso, que el menor tiene suficiente madurez a partir de los doce años cumplidos.
- d) Cuando no sea posible, o cuando no convenga al interés de la persona menor permitirle ejercitar su derecho a ser oída por sí misma (o a través de una persona elegida por ella), el juez podrá conocer su opinión por medio de quienes legalmente le representen, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o también a través de terceras personas que, por su profesión o relación de especial confianza con el menor, puedan transmitir objetivamente su opinión.
- e) Las comparecencias o audiencias de la persona menor tendrán carácter preferente y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, tanto de un intérprete como de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad y utilizando un lenguaje que sea comprensible para ella, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias. Se le informará expresamente tanto de lo que se le está preguntando como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento.
- f) Si se denegase la comparecencia o audiencia en el proceso del menor afectado, la resolución que así lo acuerde tendrá que estar debidamente motivada. En su motivación, el juez tendrá que partir siempre del principio del interés superior del menor. Una vez dictada la resolución de que se trate, será comunicada al Ministerio Fiscal, al propio menor

afectado y, en su caso, a su representante, indicando explícitamente los recursos existentes contra ella.

- g) En las resoluciones sobre el fondo que se dicten en el proceso habrá de hacerse constar expresamente, en su caso, el resultado de la audiencia al menor, así como la valoración que el juez o tribunal haya realizado de la misma.

6.^a Toda resolución judicial y toda medida que se tome en el interés superior de la persona menor de edad debe respetar las debidas garantías del proceso, empezando por las enumeradas en los artículos 2.5 y 10.2 de la LO 1/1996, entre las que se encuentran:

- a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, tal como se acaba de exponer, y a participar en el proceso de acuerdo con la legislación vigente.
- b) La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos que, de resultar necesario, deberán tener formación suficiente para evaluar las necesidades específicas de los menores con discapacidad. En las decisiones especialmente relevantes que afecten al menor se contará con el informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar especializado en los ámbitos adecuados.
- c) La participación en el proceso de los progenitores, tutores o representantes legales del menor, o de un defensor judicial si hubiera conflicto de interés o discrepancia con ellos, así como del Ministerio Fiscal en defensa de sus intereses. Se presumirá que existe un conflicto de interés cuando la opinión de la persona menor de edad sea contraria a la medida que se adopte sobre ella, o cuando suponga una restricción de sus derechos.
- d) La motivación de las decisiones que se adopten. Dicha motivación deberá incluir los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas.
- e) La existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada cuando no haya considerado el interés superior del menor como primordial.
- f) La existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada cuando el propio desarrollo del menor, o cambios significativos en las circunstancias que motivaron la decisión de que se trate, hagan necesario revisarla (la ley habla aquí de «recursos», pero en rigor se está refiriendo a los límites temporales de la cosa juzgada material).

- g) El derecho del menor a solicitar asistencia legal y el nombramiento de un defensor judicial, en su caso, para emprender las acciones judiciales necesarias encaminadas a la protección y defensa de sus derechos e intereses.
- h) En todo caso el Ministerio Fiscal podrá actuar en defensa de los derechos de los menores. De ahí que se faculte al menor para poner directamente en conocimiento de la Fiscalía las situaciones que considere que atentan contra sus derechos, con el fin de que el fiscal promueva las acciones oportunas (cfr. el artículo 10.2 de la LO 1/1996); y de ahí también que el artículo 749.2 LEC obligue al Ministerio Fiscal a intervenir en todos los procesos regulados en el Título I del Libro IV de la LEC cuando alguno de los interesados en el procedimiento sea menor.
- i) El derecho a la asistencia jurídica gratuita en los casos legalmente previstos.

7.^a Cuando resulte procedente y se den los presupuestos para ello, en estos procesos cabrá adoptar cualquiera de las medidas cautelares enumeradas en el artículo 158 CC, tanto de oficio como a instancia del propio menor afectado, de cualquier pariente suyo o del Ministerio Fiscal.

Entre esas medidas de carácter provisional, que se pueden solicitar y acordar con carácter urgente, se encuentran: (a) las que resulten convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del menor; (b) las disposiciones apropiadas para evitar perturbaciones dañosas con ocasión de cambios en el titular de la potestad de guarda; (c) las medidas necesarias para evitar la sustracción ilícita de los hijos menores, tales como la exigencia de autorización judicial para que puedan cambiar de domicilio, la prohibición de que abandonen el territorio nacional, la retirada de su pasaporte o la prohibición de expedición del mismo, etc.; (d) órdenes y prohibiciones a determinadas personas para que se abstengan de aproximarse o comunicarse con el menor; (e) la suspensión cautelar del ejercicio de la patria potestad o de la guardia y custodia; (f) la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones establecido en resolución judicial o en convenio judicialmente aprobado; (g) en general, las disposiciones que el juez considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro, o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas.

Como se ha dicho antes, el juez deberá oír a la persona menor de edad antes de adoptar la medida de que se trate, pudiendo recabar el auxilio de personas externas para garantizar que el menor pueda ejercitar por sí mismo este derecho a ser oído (cfr. el último párrafo del artículo 158 CC, que insiste sobre este punto tras su modificación por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio).

8.^a Con carácter general, en los procesos que se estudian en esta lección no resulta de aplicación el requisito de procedibilidad consistente en haber acudi-

do previamente a la vía negociadora a través de un medio adecuado de solución de conflictos (MASC). Se trata de una cuestión regulada de forma dispersa y no del todo clara en la ley, con múltiples remisiones y excepciones, pero cabe extraer tal conclusión porque:

- a) El artículo 5, letra g) de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de Medidas de Eficiencia del Servicio Público de Justicia (LOMESPJ), excluye expresamente tres procedimientos de la necesidad de acudir previamente a un MASC: los de ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, los de entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores y los de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional (sin perjuicio, en este último caso, de la posibilidad de que las partes acudan a una mediación si así lo desean, como se explicará luego y como contempla expresamente el apartado 12.º del artículo 778 quinquies de la LEC).
- b) Se excluye también de la necesidad de acudir a un MASC el proceso civil de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, pues en él siempre es parte demandada la entidad pública con competencias en dicha materia. Recuérdesse a este respecto que, según el artículo 3.2 de la LOMESPJ, están excluidos del ámbito de aplicación de los MASC «los asuntos de cualquier naturaleza, con independencia del orden jurisdiccional ante el que deban ventilarse, en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al sector público».
- c) El proceso para determinar la necesidad del asentimiento en la adopción quedaría también excluido del requisito de procedibilidad consistente en haber agotado la vía negociadora previa, en la medida en que versa sobre una cuestión de orden público de naturaleza indisponible para las partes (si los progenitores del adoptando están o no incurso en causa legal de privación de la patria potestad); no susceptible de MASC ni aun por derivación judicial (cfr. el artículo 4.1.II de la LOMESPJ).

Más dudas plantea el juicio verbal especial para la protección del derecho del menor a relacionarse con sus hermanos, abuelos u otros parientes y allegados (artículo 250.1.13.º LEC). Cabría argumentar que dicho proceso trata sobre una materia que es de suyo indisponible, porque afecta al desarrollo integral de la personalidad del menor. Sin embargo, ante el silencio de la ley no se antoja absurdo ni desproporcionado exigir a las partes que, antes de acudir a la vía judicial en estos casos, intenten primero una solución consensuada y pacífica de sus diferencias, buscando una manera razonable de articular las relaciones o las comunicaciones del menor con sus parientes que favorezca el desarrollo de aquel y que, al mismo tiempo, resulte aceptable para todos los implicados.

Ha de tenerse presente en este sentido que, aunque el derecho de la persona menor a relacionarse con su entorno familiar sea innegociable para las partes en conflicto, sí existe margen de negociación, en cambio, en cuanto a las formas específicas de dar satisfacción a ese derecho en cada caso concreto (vías o modos de comunicación, días de visita, horario y duración de las comunicaciones o de las visitas, etc.).

Por último, es preciso destacar que la LOMESPJ prohíbe expresamente aplicar los MASC a asuntos civiles que versen sobre alguna de las materias excluidas de la mediación conforme a lo dispuesto en el artículo 89.9 LOPJ; el cual, como se ha explicado antes, se refiere a las competencias civiles de la Sección de Violencia sobre la Mujer de los Tribunales de Instancia.

2. PROCESOS PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL ARTÍCULO 160 DEL CÓDIGO CIVIL, REFERIDO A LAS RELACIONES PERSONALES DEL MENOR CON SUS HERMANOS, ABUELOS Y OTROS PARIENTES Y ALLEGADOS

El artículo 160 del Código Civil español regula el derecho de las personas menores de edad a relacionarse con ciertas personas de su entorno más próximo, estableciendo un marco jurídico en el que se prioriza el interés superior del menor en la protección de sus vínculos afectivos y familiares.

El primer apartado del artículo 160 CC recoge el criterio básico en lo que se refiere a los progenitores: los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus padres, incluso aun cuando estos no tengan la patria potestad sobre ellos o estén privados de libertad en un centro penitenciario. Sin embargo, no estamos ante un derecho absoluto, ya que puede verse limitado mediante resolución judicial (véase en particular el artículo 158, números 4.º, 5.º y 6.º del CC) o también, tratándose de menores en situación de desamparo, por decisión de la entidad pública con competencias en materia de protección de menores, ya que el artículo 161 CC faculta a esta última para suspender temporalmente, de forma motivada y con sujeción a una serie de requisitos, las visitas de los progenitores (o de cualesquiera parientes o allegados) cuando se detecte que están teniendo «efectos nocivos» sobre la persona menor desamparada. Por añadidura, en el caso de los menores adoptados, la relación con la familia de origen se solamente permite en los términos previstos en el artículo 178.4 CC.

Además de la relación con los progenitores, el artículo 160.2 CC protege también el derecho del menor a relacionarse con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados; derecho cuyo ejercicio no puede impedirse sin «justa causa» que respalde la limitación de que se trate. El Código reconoce de esta forma que el desarrollo integral del menor se ve favorecido por el mantenimiento de vínculos con su entorno familiar ampliado y, en general, con personas que puedan tener especial significación en su vida.

En caso de oposición al normal desarrollo de estas relaciones, es decir, en caso de que se vean obstaculizadas o perturbadas (normalmente por quien tenga al menor a su cargo o bajo su cuidado), la ley legitima tanto al propio menor como a sus hermanos, abuelos, parientes o allegados para acudir al juez, quien «resolverá atendidas las circunstancias»; valorando, entre otros extremos, si puede considerarse que en efecto concurre esa «justa causa» a la que alude el artículo 160.2 CC. La jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que la resolución que se dicte debe basarse exclusivamente en el interés superior del menor. En consecuencia, la voluntad del menor afectado no se puede considerar vinculante, aun cuando pueda tener su importancia; pues la responsabilidad de la decisión no se puede hacer recaer sobre él (cfr. la STS de 28 de enero de 2025 y las resoluciones allí citadas).

Al decidir el asunto, el juez deberá poner además especial cuidado en asegurar que las medidas adoptadas para favorecer las relaciones entre hermanos, o entre abuelos y nietos, no posibilitan la infracción de otras resoluciones judiciales que se puedan haber dictado restringiendo o suspendiendo las relaciones de menor con alguno de sus progenitores. Esta previsión busca evitar que, bajo la apariencia de facilitar el contacto con otros familiares, se burlen las medidas de protección establecidas respecto a progenitores que, en virtud de una decisión judicial anterior, no deban relacionarse con sus hijos, o deban hacerlo de forma limitada.

La LEC no contiene una regulación diferenciada de los procedimientos civiles dirigidos a dar curso a las pretensiones fundadas en el artículo 160 CC, pero se refiere a ellos en el artículo 250, al enumerar los asuntos o materias que deben seguir los trámites del juicio verbal por razón de la materia.

De esta forma, según el artículo 250.1.13.º de la LEC (añadido por medio de la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de relaciones familiares de los nietos con los abuelos), las demandas en las que se pretenda la efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 160 CC deberán sustanciarse siempre por los cauces del juicio verbal. A renglón seguido, la norma especifica que, en estos casos, el proceso se sustanciará con las peculiaridades establecidas en el Capítulo I del Título I del Libro IV, que contiene las disposiciones comunes que rigen con carácter general en todos los procesos especiales no dispositivos.

Es decir, las pretensiones a las que se refiere el artículo 250.1.13.º de la LEC han de seguir el mismo régimen procedimental que las que aparecen nombradas en el artículo 748 LEC. Desde un punto de vista sistemático, entonces, lo correcto habría sido incluir dichas pretensiones en la enumeración de este último precepto, en lugar de insertarlas de manera descontextualizada en la lista del artículo 250.1 LEC, porque al fin y a la postre estamos hablando de un procedimiento civil especial, de naturaleza no dispositiva, que debería estar previsto y regulado junto con los demás procedimientos de la misma índole en el Título I del Libro IV; los cuales, como regla general y salvo que se disponga otra cosa, se sustancian también por los trámites del juicio verbal (cfr. el artículo 753 LEC).

Ha de tenerse presente en todo caso que el artículo 250.1.13.º de la LEC se refiere a los supuestos en los que las pretensiones relativas a la relación de los menores con sus parientes o allegados se ejercitan a título principal en la demanda, como objeto principal del proceso que se incoa a través de ella.

Importa aclarar este extremo porque es posible también que la decisión judicial sobre los derechos reconocidos en el artículo 160 CC se produzca accesoriamente en otra clase de procedimiento, como pueden ser los de nulidad, separación o divorcio (véase a este respecto lo estipulado en los artículos 90 y 94 CC).

Por otra parte, cuando la limitación de los derechos de relación del menor derive de una decisión de la entidad pública competente plasmada en la correspondiente resolución administrativa, no debe seguirse el cauce del artículo 250.1.13º sino el de los artículos 779 y 780 LEC, que se expone más adelante (véase a este respecto lo dispuesto en el artículo 161 CC, cuyo párrafo segundo reconoce de forma expresa la legitimación de los parientes afectados para oponerse a las resoluciones de la entidad pública que limiten sus visitas o comunicaciones con el menor en situación de desamparo).

Aunque la LEC no lo diga, de ordinario tendrá competencia objetiva para conocer en primera instancia del juicio verbal especial del artículo 250.1.13.º la Sección de Familia, Infancia y Capacidad del Tribunal de Instancia, allí donde exista. Si no la hay, conocerá de la demanda el juez o jueza que por turno de reparto corresponda de la Sección Civil (o Sección Única) del Tribunal de Instancia. Finalmente, en los supuestos previstos en el artículo 89.7 LOPJ (violencia de género y violencia sexual), será competente el juez o jueza de la Sección de Violencia sobre la Mujer que esté conociendo del proceso penal o que haya dictado la orden de protección [cfr. la letra k) del artículo 89.6 LOPJ].

Por su parte, al no haber tampoco previsión expresa en cuanto a competencia territorial para conocer de este proceso, esta última habrá de regirse por el fuero general del domicilio de la persona demandada (artículo 50 LEC).

3. EL INGRESO DE MENORES CON PROBLEMAS DE CONDUCTA EN CENTROS DE PROTECCIÓN ESPECÍFICOS

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, previó la creación de centros de protección específicos para menores con problemas de conducta. Estos centros, sometidos a estándares internacionales y a controles de calidad, están destinados al acogimiento residencial de menores diagnosticados con problemas de conducta, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

- a) El menor está en situación de guarda o tutela de la entidad pública con competencias en materia de protección de menores (que de ordinario

será la entidad designada por la normativa autonómica aplicable, cfr. la Disposición Final 22.^a de la LO 1/1996).

- b) Presenta conductas disruptivas o disociales recurrentes, transgresoras de las normas sociales y los derechos de terceros.
- c) El ingreso está justificado por sus necesidades de protección.
- d) El ingreso viene determinado por una valoración psicosocial especializada.

El ingreso del menor en uno de estos centros de protección requiere siempre autorización judicial motivada [cfr. el artículo 2.5, letra d) de la LO 1/1996], que con carácter general deberá ser además anterior a la ejecución de la medida.

Ahora bien, de manera excepcional, la ley permite proceder al ingreso del menor sin previa autorización de un juez, cuando concurren razones de urgencia, convenientemente motivadas (artículo 26.3.II de la LO 1/1996), que hagan indispensable actuar de inmediato. En tales casos, la entidad pública –o el Ministerio Fiscal– deberá poner el ingreso urgente del menor en conocimiento del juez competente a la mayor brevedad posible (dentro de las 24 horas siguientes, dice la ley), aportando la información de que disponga junto con el justificante de ingreso, para que el juez a su vez se pronuncie sobre la ratificación o, en su caso, la revocación inmediata de la medida en el plazo máximo de 72 horas desde que tuvo conocimiento de la misma.

Hasta el año 2015 no existió en nuestro ordenamiento un proceso civil específico con este objeto. Se introdujo por medio de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que en este punto vino a dar respuesta a peticiones cursadas desde hacía tiempo por varios organismos nacionales e internacionales (Defensor del Pueblo, Fiscalía General del Estado, Comité de los Derechos del Niño).

Aquella LO 8/2015 añadió un nuevo artículo 778 bis a la LEC, que establece ahora un régimen procesal diferenciado para los ingresos de menores con problemas de conducta en los centros de protección regulados en los artículos 25 y siguientes de la LO 1/1996.

La competencia para autorizar el ingreso (o, en su caso, para ratificar *ex post* la medida), corresponde, de forma exclusiva y excluyente, al juez o jueza de la Sección de Familia, Infancia y Capacidad (FIC) del Tribunal de Instancia del lugar donde radique el centro [cfr. el artículo 86.5, letra h) de la LOPJ]. En los partidos judiciales donde el Tribunal de Instancia no cuente con una Sección FIC, la competencia objetiva corresponderá a la Sección Civil (o a la Sección Única Civil y de Instrucción); pues así se desprende de los apartados 3.º y 4.º del artículo 86 LOPJ.

La legitimación para solicitar la autorización judicial de ingreso se reconoce solamente a la entidad pública que ostente la guarda o tutela y al Ministerio Fiscal.

Junto con la solicitud de autorización, que debe estar motivada, ha de acompañarse siempre la valoración psicosocial que justifique el ingreso, pues de lo contrario no se admitirá (cfr. el artículo 269.2 en relación con el artículo 266.4.º de la LEC). En concreto, según el artículo 26.1 de la LO 1/1996, la solicitud deberá fundamentarse en informes psicosociales emitidos previamente por personal especializado en protección de menores. Estos informes revisten especial trascendencia, por cuanto la ley prohíbe expresamente que en este tipo de centros ingresen menores que presenten enfermedades o trastornos mentales que requieran un tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental, o en materia de atención a las personas con discapacidad (sí podrían ser internados, llegado el caso, en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad conforme a lo estipulado en el artículo 763.2 LEC, pero el cauce para hacerlo sería el de ese precepto, no el del artículo 778 bis).

En cuanto al procedimiento, el artículo 778 bis de la LEC dispone que, antes de conceder la autorización o ratificar el ingreso ya efectuado, es preciso realizar de forma preceptiva los siguientes trámites:

- a) El juez deberá examinar y oír al menor, que deberá ser informado sobre el ingreso en formatos accesibles y en términos que le sean comprensibles y adaptados a su edad y circunstancias.
- b) El juez deberá oír también a la entidad pública y a los progenitores o tutores que ostenten la patria potestad o tutela sobre el menor, así como a cualquier persona cuya comparecencia considere conveniente o le sea solicitada.
- c) Se emitirá informe por el Ministerio Fiscal.
- d) El juez recabará de oficio, al menos, dictamen de un facultativo por él designado, sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que considere relevante para el caso o que le sea instada por alguna de las partes.

Conviene insistir en que, en los supuestos de ratificación de un ingreso acordado por motivos de urgencia, según la ley todas estas actuaciones deberían practicarse –y la resolución procedente adoptarse– en el plazo máximo de 72 horas. Como es lógico, ello hace inviable seguir los trámites propios del juicio verbal en los supuestos de ratificación de un ingreso previo (cfr. el artículo 753.1 LEC, que se muestra flexible en este aspecto).

Sea como fuere, la autorización o ratificación del ingreso únicamente procederá cuando no resulte posible atender al menor de forma adecuada en unas condiciones menos restrictivas (principios de idoneidad, necesidad y excepcionalidad o subsidiariedad). En este sentido, el artículo 25.2 de la LO 1/1996 establece que el acogimiento residencial en un centro específico de menores con problemas de conducta se acordará exclusivamente cuando no sea posible la intervención a través de otras medidas de protección, y tendrá como finalidad

proporcionar al menor un marco adecuado para su educación, la normalización de su conducta, su reintegración familiar cuando sea posible, y el libre y armónico desarrollo de su personalidad, en un contexto estructurado y con programas específicos en el marco de un proyecto educativo. Así pues, el ingreso del menor en estos centros ha de utilizarse como último recurso y deberá tener siempre carácter educativo, no pudiendo imponerse con fines sancionadores o punitivos. La estancia en ellos está sujeta al régimen de los artículos 25 a 35 de la LO 1/1996, que contienen previsiones en materia disciplinaria, régimen de visitas, régimen de comunicaciones, permisos de salida, revisión periódica de la medida de ingreso, etc.

Frente a la resolución que el juez adopte en relación con la autorización o ratificación del ingreso podrá interponerse recurso de apelación por cualquiera de los sujetos legitimados, que son: (a) el propio menor afectado; (b) la entidad pública; (c) el Ministerio Fiscal; y (d) los progenitores o tutores que sigan teniendo legitimación para oponerse a las resoluciones en materia de protección de menores. El recurso de apelación no tendrá efectos suspensivos; es decir, no suspenderá la eficacia de la decisión impugnada.

La resolución en la que se acuerde el ingreso, que en la práctica reviste la forma de un auto, debe tener el siguiente contenido:

- a) Ha de estar motivada conforme al principio básico del interés superior del menor afectado, tal como aparece concretado en los criterios del artículo 2 de la LO 1/1996; y consignar de manera explícita el resultado de la audiencia al menor y la valoración que el juez haya hecho de dicho trámite.
- b) Deberá pronunciarse sobre la posibilidad de aplicar medidas de seguridad (tomando esta expresión en el sentido de la LO 1/1996), así como de limitar temporalmente el régimen de visitas, de comunicaciones y de salidas (artículo 26.3 de la LO 1/1996).
- c) Además, en ella se expresará la obligación de la entidad pública y del director del centro de informar periódicamente al juez y al Ministerio Fiscal sobre las circunstancias del menor y la necesidad de mantener su internamiento, sin perjuicio de los demás informes que el juez pueda requerir cuando lo crea pertinente.

En principio los informes periódicos serán emitidos cada tres meses, a no ser que el juez, atendida la naturaleza de la conducta que motivó el ingreso, señale una periodicidad inferior.

Transcurrido el plazo que se haya fijado para la revisión de la medida, y recibidos los informes de la entidad pública y del director del centro (informe motivado de seguimiento acompañado de las entradas del Libro de Registro de Incidencias), el juez acordará lo procedente sobre la continuación o no del in-

greso, previa la práctica de las actuaciones que estime imprescindibles y oídos siempre el menor afectado y el Ministerio Fiscal.

El control periódico de los ingresos corresponderá al juez de la Sección FIC (o, si no la hay, de la Sección Civil) del Tribunal de Instancia del lugar donde radique el centro. En caso de que el menor fuera trasladado a otro centro de menores con problemas de conducta situado en un lugar diferente, no será necesaria una nueva autorización judicial, pasando a conocer del procedimiento el juez de la Sección correspondiente (Sección FIC o, en su caso, Sección Civil) del Tribunal de Instancia del lugar en que radique el nuevo centro. Se trata de una excepción al principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, que se justifica por la conveniencia de alterar, en interés del menor, la competencia territorial como consecuencia de posibles cambios sobrevenidos en su ubicación.

La decisión de traslado será notificada a las personas interesadas, al menor y al Ministerio Fiscal, quienes podrán recurrirla ante el juez que esté conociendo del ingreso, el cual resolverá tras recabar informe del centro y previa audiencia de las personas interesadas, del menor y del Ministerio Fiscal.

Los menores no permanecerán en el centro más tiempo del que resulte estrictamente necesario para atender a sus necesidades específicas. El cese de la medida de ingreso será acordado por el juez competente, ya sea de oficio o a propuesta de la entidad pública o del Ministerio Fiscal. En este segundo caso, la propuesta de la entidad o del fiscal tendrá que venir fundamentada en un informe psicológico, social y educativo.

Finalmente, ha de observarse que la ley obliga a informar al menor implicado de todas las resoluciones que se adopten en relación con él (cfr. el apartado octavo del artículo 778 bis de la LEC, así como el artículo 2.5 de la LO 1/1996).

4. LA ENTRADA EN DOMICILIOS Y RESTANTES LUGARES PARA LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MENORES

En ocasiones, la ejecución de una medida de protección de menores puede requerir el acceso al interior de un domicilio, o en general de un lugar cerrado al que no se pueda entrar sin el consentimiento de una persona concreta, que será normalmente el titular u ocupante del inmueble.

Si el titular u ocupante consiente voluntariamente la entrada no se plantea ningún problema, pero puede suceder que se niegue a conceder el acceso. En tal caso la entidad pública competente para ejecutar la medida de protección del menor no tendrá más remedio que recabar la necesaria autorización judicial para proceder con la entrada.

El artículo 778 ter de la LEC distingue dos supuestos:

1.º Si se trata de la ejecución de una medida de protección del menor adoptada por la propia entidad pública, la solicitud de autorización deberá presentarse ante el juez de la Sección FIC (o, en su caso, de la Sección Civil) del Tribunal de Instancia con competencia en el lugar donde radique su domicilio.

2.º Si se trata de ejecutar un acto confirmado por una resolución judicial, la solicitud deberá dirigirse al juez que hubiera dictado esta última.

La legitimación para formular la solicitud corresponde en exclusiva a la entidad pública competente, que tiene a su disposición dos vías para obtener la autorización: la vía ordinaria, en la que se oye al afectado antes de adoptar una decisión, y la vía urgente, en la que la autorización judicial se emite sin previo trámite de audiencia.

En la vía ordinaria, el procedimiento se inicia por medio de un escrito en el que se deben hacer constar, como mínimo, los siguientes extremos:

- a) La resolución administrativa o el expediente que haya dado lugar a la solicitud.
- b) El concreto domicilio o lugar al que se precise acceder, así como la identidad del titular u ocupante del mismo o persona cuyo consentimiento resulte necesario.
- c) La justificación de que se ha intentado recabar dicho consentimiento sin resultado, o con resultado negativo. Cuando esto no sea procedente, se hará constar dicha circunstancia de manera razonada en el escrito de solicitud y entonces no será necesario aportar la justificación del intento infructuoso de obtener el consentimiento.
- d) La necesidad de entrar en el domicilio o lugar de que se trate para la ejecución de la resolución de la Entidad Pública.

Presentada la solicitud, el LAJ, en el mismo día, dará traslado de ella al titular u ocupante del domicilio o edificio para que, en el plazo de las 24 horas siguientes, alegue lo que a su derecho convenga, pero exclusivamente sobre la procedencia de conceder la autorización (esto es, no se admitirán alegaciones relativas a otros aspectos).

Tanto si el interesado formula alegaciones como si transcurre el plazo indicado sin que lo haya hecho, el juez acordará o denegará la entrada por medio de un auto motivado que se dictará, previo informe del Ministerio Fiscal, como máximo en las 24 horas siguientes.

En concreto, el juez deberá valorar:

- a) Los extremos mencionados en el apartado tercero del artículo 778 ter de la LEC, es decir: lo que hubiera alegado el titular u ocupante del domicilio o lugar cerrado de que se trate y la concurrencia de los requisitos para acordar la entrada en él.

- b) La competencia de la Entidad Pública para dictar el acto que se pretende ejecutar.
- c) La legalidad, necesidad y proporcionalidad de la entrada solicitada para alcanzar el fin perseguido con la medida de protección.

En el auto en el que se autorice la entrada se harán constar los límites materiales y temporales de su práctica, que serán los estrictamente necesarios para la ejecución de la medida de protección del menor.

El testimonio del auto en el que se autorice la entrada será entregado a la entidad pública solicitante para que proceda a realizarla. Además, el auto será notificado sin dilación a las partes que hubieran intervenido en el procedimiento. Si no intervinieron o no resulta posible la notificación antes de la entrada en el inmueble, la notificación la hará el LAJ en el momento mismo de practicar la diligencia.

La vía urgente para obtener la autorización judicial, que consiste en omitir el trámite de audiencia al interesado, es excepcional. La iniciativa de acudir a ella corresponde a la entidad pública solicitante, que deberá pedirlo así de forma razonada en su escrito, acreditando que concurren razones de urgencia para acordar la entrada, bien porque la demora en la ejecución de la resolución administrativa puede provocar un riesgo para la seguridad del menor; o bien porque existe afectación real e inmediata de los derechos fundamentales del menor.

En estos casos el juez podrá acordar la entrada mediante auto dictado de forma inmediata y, en todo caso, en el plazo máximo de las 24 horas siguientes desde la recepción de la solicitud, previo informe del Ministerio Fiscal. En el auto se razonarán por separado la concurrencia de los requisitos de la entrada y las razones de urgencia que han aconsejado acordarla sin oír al interesado.

Con independencia de que se haya seguido una u otra vía, contra el auto en el que se acuerde o deniegue la autorización cabrá siempre recurso de apelación, sin efectos suspensivos, al que se dará una tramitación preferente. El recurso deberá interponerse en el plazo de los tres días siguientes a la notificación del auto.

La entrada en el domicilio será practicada por el LAJ dentro de los límites establecidos en el auto judicial, pudiendo auxiliarse de la fuerza pública si es preciso. En todo caso el LAJ irá acompañado de la Entidad Pública solicitante. Concluida la práctica de la diligencia, se decretará el archivo del procedimiento.

Finalmente, la ley añade que, cuando la solicitud sea denegada, la entidad pública podrá reproducirla más adelante si cambian las circunstancias existentes en el momento de la primera petición.

5. LAS MEDIDAS RELATIVAS A LA RESTITUCIÓN O RETORNO DE MENORES EN LOS SUPUESTOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL

5.1. Disposiciones generales

En cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado español, los artículos 778 quater, quinquies y sexies de la LEC establecen un procedimiento contencioso, de carácter urgente, para solicitar ante los tribunales civiles españoles la restitución y el retorno a su lugar de origen de un menor, cuando haya sido sustraído ilícitamente de su país de procedencia y se encuentre en España.

En líneas generales, el traslado o la retención internacional de un menor se consideran «ilícitos» a estos efectos en los siguientes supuestos (cfr. el artículo 3 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, así como la definición contenida en el número undécimo del artículo 2.2 del Reglamento europeo 2019/1111, de 25 de junio, o Reglamento *Bruselas II ter*):

- a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia, ya estuviera atribuido separada o conjuntamente a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y
- b) Cuando el derecho de custodia infringido se estuviera ejerciendo de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

Solo se puede acudir al régimen de los artículos 778 quater, quinquies y sexies de la LEC en aquellos casos en los que, siendo aplicable un convenio internacional (como el Convenio de La Haya de 1980), o las disposiciones de la Unión Europea (cfr. el Reglamento *Bruselas II ter*), se pretenda la restitución o el retorno a su lugar de procedencia de un menor que se encuentre en España como consecuencia del traslado o retención ilícitos. Dicho de otra forma: el régimen de la LEC no resulta de aplicación cuando el país de procedencia del menor sea un Estado que no es parte en ningún convenio internacional ratificado por España en materia de sustracción de menores, ni sea tampoco un Estado miembro de la Unión Europea. Como es lógico, tampoco será de aplicación cuando el menor sustraído se encuentre en otro país y se pretenda su regreso a España, porque en tal tesitura habrá que acudir a la legislación del Estado de que se trate.

En estos procesos será competente el juez de la Sección FIC (o, en su defecto, de la Sección Civil) del Tribunal de Instancia de la capital de la provincia, de Ceuta

o Melilla, en cuya circunscripción se halle el menor que haya sido objeto de un traslado o retención ilícitos. La LEC obliga al juez a examinar de oficio su competencia, mención que hay que entender referida tanto a la competencia objetiva como a la competencia territorial. Es decir, ha de interpretarse que el fuero de la capital de la provincia donde se encuentre el menor tiene naturaleza imperativa.

A los efectos de promover el procedimiento de restitución o retorno del menor sustraído, posee legitimación activa la persona, institución u organismo que tenga atribuidas o bien la guarda y custodia del menor o bien un régimen de estancia, visitas, relación o comunicación con él. También ostenta legitimación la autoridad central española encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el convenio internacional que resulte aplicable, y, en representación de la autoridad central, la persona que esta designe.

Las partes deberán actuar asistidas de un abogado y representadas por procurador. La Abogacía del Estado puede proceder a instancia de la autoridad central española, pero su intervención cesará desde el momento en que el solicitante de la restitución o del retorno comparezca en el proceso con su propio abogado y procurador.

Ha de tenerse presente además que, según el artículo 749.1 LEC, en los procesos de sustracción internacional de menores 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 fiscal deberá velar a lo largo de todo el procedimiento por el interés superior del menor.

El proceso tendrá carácter urgente y preferente. Deberá realizarse, en ambas instancias, si las hubiere, en el inexcusable plazo total de 6 semanas desde la fecha de la presentación de la solicitud en la que se haya instado la restitución o el retorno del menor, salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible.

A fin de garantizar la celeridad de la tramitación, la ley dispone expresamente que no se puede ordenar en ningún caso la suspensión de las actuaciones por prejudicialidad penal derivada del ejercicio de acciones penales en materia de sustracción de menores.

Si el juez lo considera necesario a los efectos de facilitar las comunicaciones judiciales directas entre tribunales de distintos países, podrá recurrir al auxilio de las autoridades centrales de los demás Estados signatarios del convenio internacional que resulte aplicable, así como al auxilio de las Redes de Cooperación Judicial Internacional existentes, de los miembros de la Red Internacional de Jueces de la Conferencia de La Haya y de los magistrados de enlace españoles destacados en el extranjero (figura regulada en la Ley 29/2022, de 21 de diciembre).

Adicionalmente, a lo largo de todo el proceso el juez podrá acordar, de oficio, a petición de quien lo hubiera promovido o del Ministerio Fiscal, las medi-

das cautelares oportunas y de aseguramiento del menor que estime pertinentes conforme al artículo 773 LEC, además de las previstas en el artículo 158 del Código Civil.

Del mismo modo, si fuera conveniente a los intereses del menor, podrá acordar que, durante la tramitación del proceso, se garanticen los derechos de estancia o visita, relación y comunicación con el demandante, incluso de forma supervisada.

5.2. Procedimiento para la restitución o retorno del menor sustraído a su país de procedencia

5.2.1. Tramitación del proceso en primera instancia

El procedimiento se iniciará mediante demanda, en la que se instará la restitución del menor o su retorno al lugar de procedencia. En la demanda deberá incluirse toda la información exigida por la normativa internacional aplicable y, de manera preceptiva, la relativa a la identidad del demandante, del menor y de la persona que se considere que ha sustraído o retenido al menor, así como los motivos por los que se reclama su restitución o retorno. En particular, será preciso aportar toda la información de que disponga el demandante acerca de la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que se encuentra.

Junto con la demanda deberá acompañarse la documentación requerida, en su caso, por el convenio o norma internacional que resulte aplicable, así como cualquier otra en la que el solicitante funde su petición.

El LAJ resolverá sobre la admisión de la demanda en el plazo de las 24 horas siguientes. Si entiende que no resulta admisible, dará cuenta al juez para que resuelva lo que proceda dentro de dicho plazo.

En la misma resolución en la que sea admitida la demanda, el LAJ requerirá a la persona a quien se impute la sustracción o retención ilícita del menor para que, en la fecha que se determine, que no podrá exceder de los tres días siguientes, comparezca con el menor y manifieste si accede a su restitución o retorno, o si en cambio se opone a ello, alegando en tal caso alguna de las causas de oposición establecidas en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable.

El requerimiento se practicará con los apercibimientos legales y con entrega al requerido del texto del convenio o norma internacional en cuestión.

Pueden suceder entonces dos cosas.

En primer lugar, es posible que el menor no sea hallado en el lugar indicado en la demanda. En este supuesto, el LAJ deberá realizar averiguaciones sobre su domicilio o residencia.

Si las averiguaciones resultan infructuosas, se archivará provisionalmente el procedimiento hasta que sea encontrado.

En cambio, si se localiza al menor en una provincia diferente de aquella en la que se interpuso la demanda, el LAJ, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas por el plazo de un día, dará cuenta al juez para que resuelva al día siguiente lo que proceda mediante auto, remitiendo, en su caso, las actuaciones al tribunal que considere territorialmente competente y emplazando a las partes para que comparezcan ante el mismo dentro del plazo de los tres días siguientes (recuérdese que, en esta materia, la competencia territorial viene imperativamente atribuida al juez de la Sección FIC o, en su defecto, de la Sección Civil del Tribunal de Instancia de la capital de la provincia en la que se halle el menor sustraído).

Finalmente, puede suceder que el menor sea hallado en el territorio de la provincia en la que se interpuso la demanda y que el requerimiento se pueda practicar con normalidad.

Aquí cabe diferenciar otros tres supuestos:

- 1.º Llegado el día señalado en el requerimiento, el requerido comparece y accede a la restitución del menor o a su retorno al lugar de procedencia: el LAJ levantará acta y el juez dictará auto el mismo día acordando la conclusión del proceso y la restitución o el retorno del menor, pronunciándose en cuanto a los gastos, incluidos los de viaje, y las costas del proceso.

Aunque el demandado no se allane a la solicitud en este primer momento, la ley le permite hacerlo en cualquier momento posterior antes de la terminación del proceso, accediendo a la entrega del menor o a su retorno al lugar de procedencia. En tal tesitura habrá de seguirse también el régimen que se acaba de exponer.

- 2.º El sujeto requerido no comparece en tiempo y forma, o sí lo hace pero no entrega al menor ni presenta oposición: en el mismo día, el LAJ le declarará en rebeldía y dispondrá la continuación del procedimiento sin él, citando únicamente al demandante y al Ministerio Fiscal a una vista ante el juez, que tendrá lugar en un plazo no superior a los cinco días siguientes y que se celebrará conforme a lo previsto para los casos de oposición al requerimiento de entrega de la persona menor.

El decreto del LAJ con la declaración de rebeldía deberá ser notificado al demandado, tras lo cual no se le practicará ninguna otra notificación, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso. Entre tanto, el juez podrá acordar además las medidas cautelares que estime pertinentes en relación con el menor, conforme a lo dispuesto en el artículo 773 LEC, si no se hubieran adoptado ya con anterioridad.

- 3.⁹ El requerido comparece en tiempo y forma y presenta escrito formulando oposición a la restitución o retorno del menor, amparándose en alguna de las causas de oposición establecidas en el convenio o norma internacional que resulte aplicable: en el mismo día, el LAJ dará traslado del escrito de oposición a los demás interesados y al Ministerio Fiscal y citará a todos a una vista, que se celebrará dentro del improrrogable plazo de los cinco días siguientes.

Si el demandante no comparece el acto de la vista, esta no se suspenderá sino que se celebrará con el resto de partes personadas. Si en cambio es la parte demandada quien no comparece, el juez la tendrá por desistida de su oposición y la vista continuará para acordar lo que proceda.

En la vista se oírà a las partes que hayan comparecido, a quienes se dará oportunidad de exponer lo que estimen procedente. Intervendrán la persona que solicitó la restitución o retorno, el Ministerio Fiscal y la parte demandada. Se practicarán las pruebas útiles y pertinentes que las partes o el Ministerio Fiscal propongan, o las que el juez acuerde de oficio, sobre los hechos que resulten relevantes para la decisión sobre la ilicitud o no del traslado o retención o sobre las medidas a adoptar, dentro del plazo improrrogable de seis días. El juez podrá también recabar, de oficio, a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, los informes que estime pertinentes, cuya realización será urgente y preferente a cualquier otro proceso.

Antes de adoptar cualquier decisión relativa a la procedencia o improcedencia de la restitución del menor o su retorno al lugar de procedencia, el juez oírà separadamente al menor, a menos que no se considere conveniente atendiendo a su edad o grado de madurez, lo que se hará constar en resolución motivada. Esta actuación puede llevarse a cabo en cualquier momento del proceso, puede realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar y en ella deberá estar presente el Ministerio Fiscal.

En la exploración del menor se garantizará que pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Celebrada la vista, dentro de los tres días siguientes a su conclusión, el juez dictará sentencia en la que se pronunciará únicamente sobre si el traslado o la retención son ilícitos y sobre si procede o no la restitución del menor a la persona, institución u organismo que tenga atribuida la guarda y custodia o su retorno al lugar de procedencia, para permitir al solicitante el ejercicio del régimen de estancia, comunicación o relación con el menor, teniendo en cuenta el interés superior de este y los términos del correspondiente convenio o de las disposiciones de la Unión Europea en la materia.

La resolución que acuerde la restitución del menor o su retorno establecerá detalladamente la forma y el plazo de ejecución, pudiendo adoptar las medidas necesarias para evitar un nuevo traslado o retención ilícito del menor tras la notificación de la sentencia.

Si se acuerda la restitución o retorno del menor, en la resolución se establecerá que la persona responsable del traslado o retención ilícitos abone las costas procesales, incluidas aquellas en que haya incurrido el solicitante, los gastos de viaje y los que ocasione la restitución o retorno del menor al Estado donde estuviera su residencia habitual con anterioridad a la sustracción.

En los demás casos se declararán de oficio las costas del proceso.

5.2.2. Régimen de recursos, ejecución de la sentencia y suspensión del proceso para acudir a una mediación

Contra la resolución que se dicte solo cabrá recurso de apelación con efectos suspensivos. En este sentido, hay que tener en cuenta que las sentencias sobre las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional no son susceptibles de ejecución provisional, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso (artículo 525.1, regla 1.^a de la LEC).

El recurso de apelación tendrá tramitación preferente, debiendo ser resuelto en el improrrogable plazo de treinta días.

En su tramitación se seguirán las siguientes especialidades:

- a) El recurso ha de interponerse en el plazo de diez días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución recurrida, debiendo el tribunal acordar su admisión o no dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación.
- b) Admitido el recurso, las demás partes tendrán tres días para presentar escrito de oposición al recurso (solicitando su desestimación) o, en su caso, de impugnación (recurriendo a su vez la sentencia en aquello que les haya resultado desfavorable a ellas). En este último supuesto, se dará traslado al apelante principal y se le concederá un plazo de tres días para manifestar lo que tenga por conveniente.
- c) Si hay que practicar prueba, o si se acuerda la celebración de vista, el LAJ la señalará para dentro de los tres días siguientes.
- d) La resolución deberá ser dictada dentro de los tres días siguientes a la terminación de la vista o, en defecto de esta, a contar desde el día siguiente a aquel en que se hubieran recibido los autos en el tribunal competente para la apelación.

Firme la sentencia en la que se acuerde la restitución del menor o su retorno al Estado de procedencia, la autoridad central española prestará la necesaria asistencia para garantizar que su ejecución se realice sin peligro, adoptando las medidas administrativas que sean precisas en cada caso.

Si el progenitor que hubiera sido condenado a la restitución del menor o a su retorno se opone, impide u obstaculiza el cumplimiento de lo ordenado, el juez adoptará las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de forma inmediata, pudiendo ayudarse de la asistencia de los servicios sociales y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Finalmente, el apartado 12.º del artículo 778 quinquies de la LEC establece que, en cualquier momento del proceso, ambas partes podrán solicitar su suspensión para someterse a una mediación, de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4 LEC. También podrá el juez en cualquier momento, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, proponer una solución de mediación si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, estima posible que lleguen a un acuerdo, sin que ello deba suponer un retraso injustificado del proceso. Se exceptúan los supuestos de violencia de género y violencia sexual en los que se cumplan las condiciones del artículo 89.7 LOPJ, en los que están terminantemente prohibidos tanto la mediación como el resto de MASC.

De resultar posible la mediación, el LAJ acordará la suspensión por el tiempo necesario para celebrarla. La entidad pública que tenga las funciones de protección del menor puede intervenir como mediadora si así se acordase de oficio, o si se solicitase por las partes o por el Ministerio Fiscal.

La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones, sin que en ningún caso pueda la suspensión del proceso para mediación exceder del plazo de seis semanas al que se refiere el apartado quinto del artículo 778 quáter de la LEC.

El proceso se reanudará si lo solicita cualquiera de las partes o si se alcanza un acuerdo en la mediación, que deberá ser aprobado por el juez teniendo en cuenta la normativa aplicable y el interés superior del menor.

5.3. Procedimiento para la declaración autónoma de ilicitud del traslado o retención internacional de un menor sustraído

Según el artículo 778 sexies de la LEC, conforme a lo establecido en el correspondiente convenio o norma internacional aplicable, cuando un menor con residencia habitual en España sea objeto de un traslado o retención internacional, cualquier persona interesada, al margen del proceso que se inicie para pedir su restitución internacional, podrá dirigirse a la autoridad judicial competente para conocer del asunto en España para obtener una resolución donde se declare expresamente que el traslado o la retención han sido ilícitos.

Con este fin, podrá acudir a los cauces procesales que están previstos en el Título I del Libro IV de la LEC para la adopción de medidas definitivas o provisionales en España (véanse los artículos 773 y 774 LEC), incluidas las medidas del artículo 158 del Código Civil.

Aunque estas previsiones se introducen en la LEC con un alcance general, sin vinculación aparente con ningún tratado internacional concreto, resulta inevitable ponerlas en relación con los artículos 3 y 15 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, que se elaboró en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y del que España es parte.

En el artículo 15 de este Convenio se establece que, antes de expedir una orden para la restitución de un menor sustraído ilícitamente, las autoridades judiciales o administrativas de cualquiera de los Estados signatarios pueden exigir al demandante que obtenga, de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor (en nuestro caso, España), una decisión o una certificación acreditativa de que el traslado o la retención del menor son efectivamente ilícitos en el sentido del artículo 3 del Convenio. Para ello se requiere solamente que sea posible obtener esa decisión o esa certificación en dicho Estado. A renglón seguido, el Convenio añade que las autoridades centrales designadas por los Estados contratantes harán «todo lo posible por prestar asistencia al demandante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase».

El párrafo segundo del artículo 778 sexies de la LEC recoge estas previsiones, incorporándolas expresamente al ordenamiento procesal español. De este modo, según el citado precepto, la autoridad competente en España para emitir la decisión o la certificación acreditativa de que el traslado o retención del menor ha sido ilícito en el sentido del artículo 3 del Convenio de La Haya de 1980, será la última autoridad judicial que hubiera conocido en España de cualquier proceso sobre responsabilidad parental concerniente a ese menor. En su defecto, será competente el juez de la Sección FIC (o, si no la hay, de la Sección Civil) del Tribunal de Instancia del último domicilio del menor en España. La autoridad central española (que, en el caso del Convenio de la Haya de 1980, es la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia) hará todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que pueda obtener dicha decisión o certificación.

6. LA OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES

6.1. Ámbito objetivo, naturaleza, competencia y legitimación

La legislación civil confiere a las Administraciones públicas importantes funciones en materia de protección de menores. A título de ejemplo y sin ánimo

de exhaustividad, el artículo 172 CC encomienda a la entidad pública competente la declaración del menor en situación de desamparo y la adopción de las medidas de protección necesarias en relación con él, así como la revocación de dicha declaración administrativa llegado el momento; el artículo 161 CC le otorga a la entidad pública la potestad de regular las visitas y las comunicaciones del menor desamparado con sus parientes y allegados; los artículos 172 bis y siguientes del CC le atribuyen capacidad de decisión sobre la guarda de los menores y el régimen de acogimiento; el artículo 176 bis del CC le permite delegar la guarda de un menor en situación de desamparo con fines de adopción, suspendiendo las relaciones con la familia de origen; etc.

Se trata en todo caso de decisiones administrativas relativas a materias que se rigen por el Derecho Civil (concretamente, por las disposiciones del Código Civil y de la LO 1/1996). De ahí que el legislador considerara oportuno residenciar su eventual control judicial ante los tribunales de la jurisdicción civil, y no ante los del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que en principio solo fiscalizan la actuación de las Administraciones públicas *sujeta al Derecho Administrativo* (véanse los artículos 1.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Los procesos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores son por lo tanto procedimientos civiles, que se sustancian íntegramente ante los tribunales civiles y que, en esencia, siguen los trámites del juicio verbal de la LEC (pues esta última así lo dispuso, derogando tácitamente los números 2.º y 3.º de la Disposición Adicional primera de la LO 1/1996 en lo que a este punto se refiere). Son además procesos de carácter preferente, que deben tramitarse en el plazo de tres meses desde la fecha en que se hubieran iniciado. La acumulación de procesos que en su caso se acuerde no suspenderá este plazo máximo.

Para iniciar el proceso de oposición a una resolución de la entidad pública competente en materia de protección de menores no es necesario agotar la vía administrativa previa. El artículo 780 LEC dice expresamente que no será necesaria reclamación previa en vía administrativa para oponerse, ante los tribunales civiles, a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores. En consecuencia, la oposición podrá formularse directamente en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución de que se trate.

Será objetiva y territorialmente competente el juez de la Sección FIC del Tribunal de Instancia del domicilio de la entidad pública. En su defecto, o en los supuestos de los artículos 179 y 180 del Código Civil, la competencia recaerá sobre el juez de la Sección FIC del Tribunal de Instancia del domicilio del adoptante.

Con carácter general están legitimados para formular oposición, siempre que tengan interés legítimo y directo en la resolución impugnada, los menores afectados por ella, los progenitores, tutores, acogedores y guardadores, el

Ministerio Fiscal y aquellas personas a quienes la ley les reconozca expresamente tal legitimación (por ejemplo, los abuelos, hermanos y demás parientes y allegados en los supuestos del artículo 161 CC). Aunque no fueran actores, todos estos sujetos podrán personarse en cualquier momento del proceso, pero sin que se retrotraigan las actuaciones.

Ha de tenerse presente en todo caso que la legislación civil puede introducir limitaciones o requisitos adicionales en determinados supuestos, como pueden ser los de desamparo (véase en este sentido el artículo 172.2 CC, que priva de legitimación a progenitores y tutores para oponerse a las resoluciones sobre la protección del menor una vez transcurridos dos años desde la notificación de la declaración administrativa de desamparo).

Al margen de lo anterior, los menores tendrán siempre derecho a ser parte y a ser oídos y escuchados por el juez del proceso conforme a lo establecido en la LO 1/1996. Ejercitarán sus pretensiones en relación con las resoluciones administrativas que les afecten a través de sus representantes legales, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o alternativamente a través de la persona que se designe –o que ellos mismos designen– como su defensora.

6.2. Tramitación

El inicio del proceso civil de oposición a una resolución administrativa en materia de protección de menores se asemeja en buena medida al del recurso contencioso-administrativo ordinario, en el sentido de que a la presentación de la demanda le preceden una serie de trámites dirigidos a facilitar el expediente administrativo a la parte actora.

De este modo, el proceso se inicia mediante la presentación de un «escrito inicial»; presentación que, como se ha dicho antes, deberá hacerse en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución administrativa contra la que se dirige.

Este escrito inicial no es una demanda, ni debe contener todavía ninguna fundamentación fáctica ni jurídica, sino que en él el actor debe limitarse a expresar sucintamente la pretensión que formula y a identificar la resolución a la que se opone. Además, debe indicar expresamente también la fecha de notificación de la resolución administrativa, así como si existen otros procedimientos pendientes relativos a ese menor.

A continuación el LAJ reclamará a la entidad pública el expediente administrativo, que deberá ser aportado en el plazo de diez días. Ahora bien, el expediente no queda definitivamente cerrado con este trámite. El artículo 780.3 LEC establece que la entidad puede ser requerida para aportar al tribunal, antes de la vista, las actualizaciones que hayan podido producir en el expediente del menor tras su primera remisión al tribunal.

Recibido el expediente administrativo en el tribunal, en el plazo máximo de cinco días el LAJ dará traslado del mismo al actor y le emplazará por otros diez días para que formalice su demanda de oposición, que se tramitará ya con arreglo a lo previsto en el artículo 753 LEC. El tribunal deberá dictar sentencia dentro de los diez días siguientes a la terminación de la vista.

6.3. Reglas especiales en materia de acumulación de procesos

El artículo 780.6 LEC contiene una serie de reglas especiales sobre la acumulación de esta clase de procesos, estableciendo como primera medida que, si en algún momento se tiene conocimiento de la existencia de más de un proceso pendiente de oposición a resoluciones administrativas relativas a la protección del mismo menor, todos ellos se acumularán ante el juez que estuviera conociendo del proceso más antiguo.

Esta decisión puede adoptarse de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de cualquiera de las partes. El fiscal está obligado a instar la acumulación cuando resulte procedente, pues para él promoverla constituye un deber. Así se desprende del contenido de la Disposición Final 20.^a de la LO 1/1996, que impone a los fiscales el deber de procurar que, incoado un proceso contra una resolución de una entidad pública con motivo del ejercicio de sus funciones en materia de tutela o de guarda, se resuelvan en el mismo todas las acciones e incidencias que afecten al mismo menor.

Ahora bien, existe un importante límite temporal en el artículo 76.2 LEC: para acordar la acumulación se requiere que, en ninguno de los procesos acumulados, se haya iniciado todavía la vista.

Acordada la acumulación, se procederá como dispone el artículo 84 LEC, con la especialidad de que, si estuviera ya señalada la vista en alguno de los procesos acumulados, no se suspenderá su celebración si fuera posible tramitar el resto de procesos dentro del plazo determinado por dicho señalamiento. En caso contrario, el LAJ acordará la suspensión del proceso que tuviera ya fijada la vista hasta que los otros se hallen en el mismo estado, realizando entonces el nuevo señalamiento para todos con carácter preferente y, en todo caso, dentro de los diez días siguientes.

Contra el auto que deniegue la acumulación podrán interponerse los recursos de reposición y apelación sin efectos suspensivos. Contra el auto que acuerde la acumulación no se dará recurso alguno.

7. EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA NECESIDAD DE ASENTIMIENTO EN LA ADOPCIÓN

Como regla general, en el ordenamiento español la adopción de personas menores de edad se constituye mediante un expediente de jurisdicción volun-

taria, actualmente regulado en los artículos 33 a 42 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

La adopción requiere siempre el consentimiento del adoptante o adoptantes y del adoptando mayor de doce años. Sin embargo, hay ocasiones en las que ese consentimiento no es suficiente por sí solo, sino que se requiere preceptivamente además el asentimiento por escrito de otras personas (a menos que estén imposibilitadas para ello, imposibilidad que se apreciará motivadamente en la resolución judicial que constituya la adopción).

En concreto, según el artículo 177.2 CC, deberán asentir a la adopción:

1.º El cónyuge o persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, salvo que medie separación o divorcio legal o ruptura de la pareja que conste fehacientemente (se exceptúan, como es lógico, los supuestos en los que la adopción se vaya a formalizar de forma conjunta por ambos).

2.º Los progenitores del adoptando que sea menor no emancipado, salvo que:

- a) Estén privados de la patria potestad por sentencia firme, o incurso en causa legal de privación de la patria potestad. Esta última situación solo podrá apreciarse en un procedimiento judicial contradictorio, que se tramitará conforme a lo dispuesto en la LEC.
- b) Tengan la patria potestad suspendida, cuando hubieran transcurrido dos años desde la notificación de la declaración de situación de desamparo del menor sin oposición a la misma por su parte (o con oposición, pero desestimada).

Hay además otros sujetos cuyo asentimiento no es necesario, pero que deben ser oídos en todo caso (cfr. el artículo 177.3 CC).

En consonancia con estas previsiones, el artículo 37 LJV contempla la citación de todas estas personas en el expediente de adopción.

Ocurre que, si los progenitores del adoptando son excluidos indebidamente, la ley les permite comparecer en el expediente que se está tramitando y pedir que se reconozca que su asentimiento es imprescindible para que la adopción tenga lugar, a través de un mecanismo procesal que guarda cierta similitud con las tercerías del proceso de ejecución (véanse los artículos 37.2 LJV y 781.1 LEC).

Esta comparecencia de los progenitores en el expediente de adopción tiene el efecto de suspenderlo de inmediato. El LAJ acordará la suspensión y dará a los progenitores comparecientes un plazo de quince días para presentar la correspondiente demanda, de la que conocerá el mismo juez ante el que se está tramitando el expediente.

Pueden entonces suceder dos cosas:

- a) Si no se llega a presentar la demanda en el plazo fijado, el LAJ dictará decreto dando el trámite por concluido y alzando la suspensión del expediente de adopción, que continuará tramitándose con normalidad. El decreto será recurrible directamente en revisión ante el juez. La ley dispone que, firme esta resolución, no se admitirá ninguna reclamación posterior de los mismos sujetos sobre la necesidad de asentimiento para la adopción de que se trate. Es decir: la firmeza del decreto del LAJ donde se constata el aquietamiento de los progenitores conlleva la definitiva preclusión de su derecho a reclamar por ese motivo.
- b) Si en cambio los progenitores presentan la demanda dentro de plazo, el LAJ dictará un decreto declarando contencioso el expediente de adopción y acordará seguir la tramitación de la demanda dentro del mismo procedimiento, como pieza separada, conforme a lo previsto en el artículo 753 LEC (que, como se sabe, se remite a los cauces del juicio verbal).

Una vez firme la resolución que se dicte en la pieza separada sobre la necesidad del asentimiento de los progenitores, el LAJ citará ante el juez a las personas indicadas en el artículo 177 CC que todavía no hayan prestado su consentimiento o su asentimiento, o que todavía no hayan sido oídas, debiendo el juez resolver a continuación sobre la adopción mediante un auto.

Las citaciones se practicarán de conformidad con lo establecido en la Ley de Jurisdicción Voluntaria para estos supuestos (artículos 36 a 38 LJV).

El auto que ponga fin al procedimiento será susceptible de recurso de apelación, que tendrá efectos suspensivos.

El testimonio de la resolución firme en la que se acuerde la adopción se remitirá de oficio al Registro Civil para su inscripción.

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 MASC*, Marcial Pons, Madrid, 2024.
- ASENCIO MELLADO, José María y FUENTES SORIANO, Olga (coords.), *Derecho procesal Civil. Parte especial*, Tirant, Valencia, 2025.
- BANACLOCHE PALAO, Julio y CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José, *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*, La Ley, Madrid, 2025.
- CACHÓN CADENAS, Manuel Jesús, *Introducción al enjuiciamiento civil*, Atelier, Barcelona, 2021.

- GIMENO SENDRA, Vicente; CALAZA LÓPEZ, Sonia; y DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel; *Derecho procesal civil. Parte Especial*, Tirant, Valencia, 2025.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Los procesos de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional*, La Ley, Madrid, 2015.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia y ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko (dirs.), *Ley de Enjuiciamiento Civil: preguntas y respuestas*, Aranzadi, 2025.
- 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, 2021.
- DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Los procesos civiles especiales de familia*, Aranzadi, Pamplona, 2025.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel (dir.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (3 vols.), Tirant, Valencia, 2023.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2025.
- GÓMEZ-COLOMER, Juan Luis y BARONA VILAR, Silvia (dirs.), *Proceso Civil. Derecho Procesal II*, Tirant, Valencia, 2025.
- MONTERO AROCA, Juan (dir.), *Derecho Jurisdiccional II: Proceso Civil*, Tirant, Valencia, 2019.
- MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho procesal civil. Parte Especial*, Tirant, Valencia, 2025.
- ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko, “¿Como elefante en cacharrería? o ¿hágase el milagro, y hágalo el diablo? Algunos puntos sobre las ias en la nueva ordenación de los MASC en nuestro ordenamiento jurídico: diez aciertos y diez desaciertos”, en: *Actualidad Civil*, 3-2025.
- 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, 2025.

9. ESQUEMA

1. Caracteres comunes de los procesos civiles especiales en materia de menores

- * Ámbito y regulación de estos procesos
- * Naturaleza contenciosa
- * Carácter preferente
- * Competencia objetiva
- * Aplicabilidad de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor
 - El principio del interés superior del menor
 - Derecho del menor a ser oído y escuchado y a que se tengan en cuenta sus opiniones
 - Garantías procesales

- * Especialidades en materia de medidas cautelares
- * Los MASC y los procesos civiles especiales en materia de protección de menores

2. Procesos para la efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 160 del Código Civil referido a las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.

- * Contenido del artículo 160 del Código Civil
- * El juicio verbal especial del artículo 250.1.13.º LEC
 - Legitimación
 - Objeto
 - Tramitación
 - Competencia objetiva y territorial

3. El ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos.

- * Presupuestos materiales
- * Modalidades de ingreso: ordinaria y urgente
- * El proceso especial del artículo 778 bis de la LEC
 - Competencia para autorizar o ratificar el ingreso del menor
 - Legitimación
 - Documentación que debe acompañar a la solicitud
 - Tramitación
 - Contenido de la resolución que pone fin al proceso
 - Régimen de recursos
- * Seguimiento y control del ingreso
- * Cese de la medida

4. La entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores.

- * Finalidad de la medida
- * Supuestos en los que procede
- * Legitimación
- * Tramitación por la vía ordinaria
- * Tramitación por la vía urgente (sin audiencia al interesado)
- * Contenido del auto
- * Régimen de recursos
- * Práctica de la diligencia de entrada

5. Las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional

- * Disposiciones generales
- * Procedimiento para la restitución o retorno del menor sustraído a su país de procedencia
 - Tramitación del proceso en primera instancia
 - Régimen de recursos
 - Ejecución de la sentencia
 - Suspensión del proceso para acudir a una mediación
- * Procedimiento para la declaración autónoma de ilicitud del traslado o retención internacional de un menor sustraído

6. La oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

- * Ámbito objetivo, naturaleza, competencia y legitimación
- * Tramitación
- * Reglas especiales en materia de acumulación de procesos

7. El procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción

- * Contexto procesal: el expediente de adopción
- * Efecto de la comparecencia de los progenitores en el expediente de adopción
- * Tramitación y resolución
- * Recursos

Poema Unidad 3

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

I

Los niños son sagrados, ellos no se negocian.
No son pactos privados, ni objeto, ni moneda.
Su destino es un fuero que el derecho custodia.
Son la luz que germina donde el amor se hospeda.
Ningún acuerdo ciego se firma en el estrado,
Si no pasa el tamiz del Juez y del Fiscal,
Cualquier convenio adulto será supervisado,
por quien guarda del niño su esencial bienestar.
El interés del niño, niña o adolescente,
es principio rector, supremo fundamento,
que rige decisiones y leyes que le afecten,
en todas las instancias, y los procedimientos.
El cauce contencioso la discordia comprime,
el proceso verbal es su fiel instrumento,
el juez oye al menor y el experto le asiste,
en la sección de FIC¹ que se tramita el pleito.
¡Paso al niño, que el proceso no duerma!

¹ Sección del FIC: es como se conoce la Sección de Familia, infancia y capacidad del Tribunal de Instancia.

¡Señalamiento urgente, con pronta citación!
que el tiempo de los niños es herida que enferma
por desidia, desmaña, o falta de actuación.

II - Relaciones del menor

Es derecho del niño estar con quien le engendra,
con abuelos y hermanos, con parientes y amigos.

Es un lazo vital, que su bien recomienda,
siempre a salvo del daño y los tristes destinos.

Si el vínculo se traba o el derecho se niega,
se demanda en el fuero donde el renuente vive.
La protección del niño ante el juez se despliega,
y contra todo estorbo en su amparo decide.

III- Ingreso en centros

Si el niño se desborda, y su conducta altera,
rompiendo lo que ama, torcido de dolor,
proteger al menor, de la mejor manera,
el tiempo justo y breve que sane su interior.
No es reja ni destierro, es pausa necesaria,
a instancia del fiscal o entidad de tutela,
sin el psicosocial, la vía es arbitraria,
y el juez no lo autoriza si falta esta cautela.

El niño es informado en todo este viaje,
en un lenguaje claro para su entendimiento,
recaba el juez, de oficio, un segundo dictamen,
y por Auto decide si hay internamiento.

Cabe la apelación, pues la ley siempre escucha
al niño, a su familia, y aquel que bien le quiera,
el interés del niño es el que se halla en la lucha,
que el niño halle esperanza y paz en su ribera.

IV- **Sustracción internacional**

En caso de quebrarse el derecho de guarda,
sustrayendo al menor de su propio país,
la ley con gran premura la situación aborda,
buscando que retorne a su antigua raíz.
Será la competencia de la sección de Infancia
del Tribunal de Instancia que esté en la capital
donde el menor se halle, y con suma vigilancia,
seis semanas se otorgan para el fallo final.
Firme ya la Sentencia brilla un sol absoluto,
guiado por la toga y el sentido del juez,
el interés del niño es el árbol y el fruto;
ley de leyes, principio y final, a la vez.

Unidad 4.

Los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad. Los procesos de alimentos

Ana Isabel Luaces Gutiérrez

Profesora Titular de Derecho Procesal

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad. Regulación legal. 2.1. Objeto. 2.2. Competencia. 2.3. Legitimación activa. 2.3.1. Legitimación activa en la pretensión de reclamación de la filiación. 2.3.2. Legitimación activa en la pretensión de impugnación de la filiación. 2.3.3. El supuesto especial del artículo 138 CC. 2.3.4. Intervención del Ministerio Fiscal. 2.3.5. Legitimación pasiva. 2.4 Postulación. 2. 5. Sucesión procesal. 2.6. Requisitos específicos para la admisión de la demanda. 2.6.1. No exigibilidad del presupuesto de procedibilidad del artículo 5.1. de la LO 1/2/2025, de 2 de enero. 2.6.2. Relación de parentesco. 2.6.3. Exigencia de un principio de prueba. 2.6.4. Inadmisión de la demanda por contradicción con sentencias firmes anteriores. 2.7. Medidas cautelares. 2.8. Especialidades en materia probatoria. 2.8.1. La prueba biológica. 2.8.2. Prueba indiciaria en caso de ausencia de prueba directa. 2.8.3. Especial referencia a la negativa a someterse a la prueba biológica. 3. El proceso de Alimentos. 3.1. Ámbito de aplicación. 3.2. Competencia. 3.3. Legitimación. 3.4. Postulación. 3.5. Procedimiento. 3.5.1. Demanda. 3.5.2. Contestación a la demanda y tramitación. 3.6. Sentencia. 3.7. Recursos. 4. Bibliografía. 5. Esquema.

1. INTRODUCCIÓN

En la unidad 4 vamos a analizar dos procesos distintos, de un lado, los procesos sobre la filiación, paternidad y maternidad; y de otro, el proceso de alimentos.

2. LOS PROCESOS SOBRE FILIACIÓN, PATERNIDAD Y MATERNIDAD. REGULACIÓN LEGAL

La CE reconoce a los poderes públicos el mandato de posibilitar a través de una ley la investigación de la paternidad (art. 39.2 CE).

La regulación legal de los procesos de filiación se contempla en el Libro IV, Capítulo III, Título I de la LEC, en el que bajo la rúbrica “De los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad”, se contemplan un conjunto de procesos especiales, de naturaleza no dispositiva, encaminados a canalizar el ejercicio de las acciones de reclamación o de impugnación de la filiación.

De forma particular, a estos procesos le son de aplicación, de un lado, los artículos 764 a 768 de la LEC, y de otro, los artículos 131 a 141 del CC.

2.1. Objeto

Conforme a lo previsto en el artículo 764.1 LEC, dos son las pretensiones que pueden ejercitarse ante los Tribunales en los procesos de filiación, paternidad y maternidad:

- a) Por un lado, aquellas que se circunscriben a la reclamación legal de la filiación, reguladas además de en la LEC, en los artículos 131 a 134 CC.
- b) Por otro lado, aquellas que tienen por objeto la impugnación de la filiación, que se contemplan en la LEC (artículos 764 a 768) y en el CC (artículos 136 a 141).

Si estamos ante un supuesto en que la pretensión de reclamación de la filiación recae sobre una persona que ya tuviera una filiación legamente determinada y que resulte contradictoria con la que se reclama se deberá acumular a dicha pretensión de reclamación también la de impugnación de la filiación considerada, debiéndose, en este caso, dirigir la demanda frente a todas las personas que puedan resultar afectadas por dicho pronunciamiento.

Consecuente con lo anteriormente expuesto, el artículo 134 CC establece que “el ejercicio de la acción de reclamación conforme a los artículos anteriores, por el hijo o hija o progenitor o progenitora, permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria”, siempre que esta no hubiera sido establecida por una anterior sentencia firme (art. 764.2 LEC).

Finalmente, también podrá acumularse la pretensión de reclamación de filiación y la de alimentos cuando ambas se ejerciten por un progenitor o progenitora frente al otro u otra en nombre y representación de los hijos o hijas menores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 768 LEC.

2.2. Competencia

En los procesos que afectan a la filiación, a diferencia de lo que acontece en los procesos especiales que se contemplan en el Título I del Libro IV, no existen normas específicas para la determinación de la competencia, (arts. 756, 769, 779 LEC) en los mismos serán de aplicación las normas generales previstas en la LEC, según las cuales serán competentes para su conocimiento las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad de los Tribunales de Instancia del domicilio del demandado (art. 86 LOPJ y arts. 45 y 50 LEC).

En los Tribunales de Instancia donde no se haya creado una Sección de Familia, Infancia y Capacidad, y sea conveniente en función de la carga de trabajo existente, el CGPJ, previo informe de las Salas de Gobierno, podrá acordar que la competencia para el conocimiento de estos procesos corresponda a uno o una de los Jueces, Juezas, Magistrados o Magistradas de la Sección Civil, o Civil y de Instrucción que conforme una Sección Única.

Podemos encontrar una excepción a esta regla general, que se residencia en las Sección de Violencia sobre la Mujer de los Tribunales de Instancia, pues estas serán competentes de manera “exclusiva y excluyente” para el conocimiento de los procesos civiles sobre filiación, paternidad y maternidad, siempre y cuando: a) Alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género o violencia sexual; b) Alguna de las partes del proceso civil sea investigado como autor o autora, inductor o inductora o cooperador o cooperadora necesario o necesaria, en la realización de actos de violencia de género o de violencia sexual; c) Que se haya iniciado ante la Sección de Violencia sobre la Mujer de un Tribunal de Instancia actuaciones penales por delito o delito leve a consecuencia de un acto de violencia de género o de un acto de violencia sexual, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género (arts. 89.7 LOPJ y 49 bis LEC).

El recurso que procede contra las resoluciones de estos Tribunales es el de apelación ante la Audiencia Provincial, en la que se crearán Secciones especializadas en estas materias (art. 82.2 LOPJ).

2.3. Legitimación

2.3.1. Legitimación activa en la pretensión de reclamación de la filiación

La pretensión de reclamación de la filiación tiene por objeto obtener un pronunciamiento del órgano jurisdiccional en el que se determine que una persona es hijo o hija de otra u otras.

En estos procesos existen reglas específicas que determinan la legitimación activa, las mismas se contemplan en los artículos 131 a 134 CC, y son las que se relacionan a continuación:

A) Si existe posesión de estado

Cuando la legitimación se ponga de manifiesto por una constante posesión de estado, el Código Civil concede legitimación activa para el ejercicio de la pretensión dirigida a que se declare la filiación manifestada por dicha posesión constante a cualquier persona que tenga un interés legítimo (art. 131.1 CC).

Sin embargo, debemos exceptuar de la legitimación activa anteriormente reseñada, aquellos supuestos en los que la filiación que se reclama contradice otra inscrita en el Registro Civil, en cuyo caso sólo estarán legitimados quienes afirmen ser el padre, la madre, el hijo o la hija (art. 131.II CC).

B) Si no existe posesión de estado

En los supuestos en los que no existe posesión de estado, el Código Civil distingue los supuestos de filiación matrimonial y no matrimonial.

En el caso de la acción de reclamación de la filiación matrimonial, que es imprescriptible, corresponderá al padre, a la madre, al hijo o la hija.

Si el hijo o la hija falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzase plena capacidad, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en las que haya de fundar la demanda, la acción corresponderá a los herederos o las herederas por el tiempo que faltare hasta completar los referidos plazos (art. 132.I y II CC).

Si estamos ante el supuesto de reclamación de la filiación no matrimonial, la acción de reclamación cuando falte la posesión de estado corresponderá al hijo o la hija durante toda su vida.

Si el hijo o la hija falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzare la mayoría de edad o desde que se eliminaren las medidas de apoyo que tuviera previstas a tales efectos, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se funda la demanda, su acción corresponderá a sus herederos o herederas por el tiempo que faltare para completar los referidos plazos.

Del mismo modo, podrán ejercitar la acción de reclamación de la filiación los progenitores en el plazo de un año contado desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación. Esta acción no es transmisible a los herederos o a las herederas quienes solo podrán continuar la acción que el progenitor hubiere iniciado en vida.

2.3.2. Legitimación activa en la pretensión de impugnación de la filiación

En la determinación de la legitimación activa para el ejercicio de la pretensión de impugnación también existen diferentes supuestos (arts. 136 a 141 CC):

A) Filiación matrimonial

El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año a contar desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento. Si el marido falleciere antes de transcurrir el mencionado plazo, la acción se transmite a sus herederos o herederas por el tiempo que falte para completarlo. Si hubiere fallecido sin tener conocimiento del nacimiento, el plazo del año comenzará a contar desde que lo conozca el heredero o heredera (art. 136 CC).

La filiación del padre o progenitor no gestante podrá ser impugnada por el hijo o la hija durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si fuese menor de edad o persona con discapacidad con medidas de apoyo, para impugnarla, el plazo del año se contará desde que alcance la mayoría de edad o desde la extinción de las medidas de apoyo.

El ejercicio de la acción, en interés del hijo o hija que sea menor, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, también corresponderá a la madre o progenitor gestante que ostente la patria potestad, a su representante legal o al Ministerio Fiscal.

Si se trata de una persona con discapacidad con medidas de apoyo, podrán, asimismo, ejercitar la acción de impugnación durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, esta, quien preste el apoyo y se encuentre expresamente facultado para ello o, en su defecto, el Ministerio Fiscal.

Si el hijo o la hija falleciera antes de que se cumplieran los plazos anteriormente mencionados, su acción corresponderá a sus herederos o herederas por el tiempo que faltare para completar dichos plazos.

Si no existe posesión de estado de filiación matrimonial, la demanda de impugnación podrá ser interpuesta en cualquier tiempo por el hijo o la hija o sus herederos o herederas (art. 137 CC).

La madre o progenitor que conste como gestante podrá ejercitar la acción de impugnación de la filiación, sin que se establezca plazo alguno de caducidad, justificando la suposición de parto o no ser cierta la identidad del hijo o la hija (art. 139 CC).

B) Filiación no matrimonial

Si existe posesión de estado, la pretensión de impugnación corresponderá a quien aparezca como hijo o hija, progenitor o progenitora y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos o herederas forzosos o forzosas. La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo o la hija, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente. Los hijos e hijas tendrán, en todo caso, acción durante un año después de haber

llegado a la mayoría de edad o haber recobrado la capacidad suficiente (art. 140 III CC).

Si falta la posesión de estado, la filiación paterna o materna no matrimonial podrá ser impugnada por aquello o aquellas a quien perjudique (art. 140 I CC).

2.3.3. El supuesto especial del artículo 138 CC

El supuesto que contempla el precepto es aquel en el que el reconocimiento de la filiación (matrimonial o no matrimonial), o cualquier otro acto jurídico por el que quedase determinada, tuvieron su origen en error, violencia o intimidación, en cuyo caso la acción de impugnación corresponde a quien lo hubiera otorgado. La acción caducará al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio del consentimiento, y podrá ser ejercitada o continuada por los herederos o las herederas de aquello aquella, si hubiere fallecido antes de transcurrir el año (arts. 138 y 141 CC).

2.3.4. Intervención del Ministerio Fiscal

Respecto a la legitimación activa del Ministerio Fiscal, cabe señalar, que en los supuestos en que dicha legitimación para el ejercicio de las acciones de reclamación e impugnación de la filiación corresponda al hijo o la hija menor, se concede al Ministerio Fiscal intervención en estos procesos para ejercitar, en representación del menor o la menor, las acciones de filiación que les correspondan, aunque el menor o la menor ya tuviera representación legal, e indistintamente con su representante legal, lo que significa que la actuación del Ministerio Fiscal no será subsidiaria o a falta de la actuación de la referida representación legal (art. 765.1 LEC).

Si se tratara de una persona con discapacidad con medidas de apoyo para su ejercicio, dichas acciones podrán ser ejercitadas por la propia persona con discapacidad, por quien preste el apoyo y se encuentre facultado para ello o, en su defecto, por el Ministerio Fiscal.

Asimismo, como representante y defensor del menor o la menor o de la persona con discapacidad con medidas de apoyo, el Ministerio Fiscal también podrá continuar los procesos que ya se hayan iniciado en caso de fallecimiento del demandante.

2.3.5. Legitimación pasiva

La legitimación pasiva en los procesos de filiación aparece regulada en el artículo 766 LEC, que establece, según estemos ante la pretensión de reclamación de la filiación o ante la de impugnación, lo siguiente:

a) Reclamación de la filiación

Se le atribuye la legitimación pasiva: 1) A las personas que en la demanda aparezcan con la condición de progenitores; 2) Como hijo o hija; 3) A los herederos o las herederas de cualquiera de ellos o ellas, si hubieran fallecido.

b) Impugnación de la filiación

Estarán legitimados pasivamente; 1) Quienes aparezcan como progenitores; 2) Como hijo o hija; 3) A los herederos o las herederas de cualquiera de ellos o ellas, si hubieran fallecido.

2.4. Postulación

De conformidad con el artículo 750.1 LEC, las partes deberán actuar en los procesos de filiación asistidos de Abogado o Abogada y representadas por Procurador o Procuradora, lo que implica la posibilidad de solicitar dichos profesionales de oficio en los casos en los que se reconozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

2.5. Sucesión procesal

El artículo 765.2 LEC, dispone que en todos los procesos contenidos en el Capítulo II, a la muerte del actor o actora, sus herederos o herederas podrán continuar con las acciones que ya se hayan iniciado.

El tenor literal del precepto determina con claridad el alcance de la sucesión *mortis causa* del demandante al proceso ya iniciado y pendiente de resolución firme, sin extender el ejercicio de la acción, que se regula por las normas del CC, que en cada caso detallan los supuestos y condiciones de su posible ejercicio por los herederos o las herederas del titular.

El procedimiento para que acontezca la sucesión procesal es el mismo que se establece en el artículo 16 LEC.

2.6. Requisitos específicos para la admisión de la demanda

El Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, diseñan un específico conjunto normativo que resulta de aplicación a los procesos de filiación. Dichas especialidades se residencian en la trascendencia de los procesos sobre reclamación o impugnación de la filiación en el ámbito personal y familiar, garantizada en el artículo 18.1 CE, que justifica y exige la implementación de unos requisitos que devienen en presupuestos procesales específicos para la admisión de la demanda, y que, dada su especialidad imponen al Tribunal la realización de una actividad de control de oficio del referido escrito en aras de la comprobación de su efectivo cumplimiento.

2.6.1. No exigibilidad del presupuesto de procedibilidad del artículo 5.1. LO 1/2/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia

Para los procesos de filiación no se exige cumplir con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 5.1 de la LO 1/2025, de 2 de enero. Estos procesos están exentos de la obligación de intentar previamente algún tipo de solución negociada, por expresa previsión del número 2 del artículo 5 de la mencionada norma.

2.6.2. Relación de parentesco

El primer requisito que se exige para la admisión a trámite de las demandas en los procesos de filiación, como se ha puesto de manifiesto, es la legitimación activa.

En consecuencia, la demanda de reclamación o impugnación legal de la filiación solamente podrá interponerse por las personas en las que exista la relación de parentesco prevista expresamente en el Código Civil. De ello se deriva, que el Tribunal debe realizar el examen previo de la titularidad de la acción ejercitada por el demandante.

2.6.3. Exigencia de un principio de prueba

El artículo 767.1 LEC obliga a presentar con la demanda un principio de prueba de los hechos en los que se funde la reclamación o la impugnación que se pretenda, con la consecuencia de que, si no se aporta, la demanda será inadmitida.

Esta exigencia tiene el firme propósito de evitar demandas infundadas o carentes de toda verosimilitud, ya que se pueden ver gravemente comprometidos valores tales como el honor, la imagen pública y la dignidad de las personas demandadas.

Sin embargo, cohonestando el derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos del artículo 24.1 CE con la previsión del mandato de posibilitar la investigación de la paternidad contemplada en el artículo 39.2 CE, obligan a los Tribunales a extremar la prudencia a la hora de examinar este presupuesto de la demanda a *limine litis*, limitándose a comprobar los escritos acompañados o los medios de prueba presentados para constatar la seriedad de la demanda, admitiéndose incluso que la oferta de practicar determinadas pruebas en el momento procesal oportuno pueda ser valorada a la hora de cumplir con la finalidad que se persigue, a saber, llevar a cabo un control de la razonabilidad de la demanda.

2.6.4. Inadmisión de la demanda por contradicción con sentencias firmes anteriores

Conforme a lo dispuesto en el artículo 764. 2 LEC en relación con el artículo 222.1 de este mismo texto legal, no podrán admitirse demandas en estos procesos, cuando la filiación ya ha sido establecida por sentencia firme, es decir, cuando exista una anterior sentencia que produzca los efectos de cosa juzgada material en sentido negativo.

La finalidad de este requisito es la de garantizar la eficacia de la cosa juzgada evitando que, una vez declarada o negada judicialmente una filiación, esa misma cuestión pueda plantearse de nuevo en un proceso posterior, no sólo por quienes fueron parte en el anterior, sino también por cualquier otras personas, en este sentido, dispone el párrafo 2º del artículo 222.3 LEC, que las sentencias sobre filiación tendrán eficacia frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil.

Finalmente, si la existencia de dicha sentencia firme se conociera en un momento posterior, admitida la demanda y durante la pendencia del proceso, el Tribunal procederá al archivo de este.

2.7. Medidas cautelares

Las medidas cautelares relativas a los procesos sobre filiación vienen recogidas en el artículo 768 LEC, con remisión a la normativa general sobre esta materia contemplada en los artículos 721 y siguientes de la LEC.

Respecto del proceso de impugnación, el Tribunal podrá acordar las medidas oportunas sobre la persona y bienes del sometido a la patria potestad del que aparece como progenitor o progenitora.

En relación al proceso de reclamación de la filiación, el Tribunal además de las medidas oportunas señaladas anteriormente, también podrá acordar alimentos provisionales a cargo del demandado.

Como regla general, las medidas cautelares de protección y de alimentos provisionales se acordarán previa audiencia de las personas que pudieran resultar afectadas. Pero con carácter excepcional, cuando concurren razones de urgencia, también se podrán acordar estas medidas sin más trámites, y el Letrado de la Administración de Justicia mandará citar a los interesados o interesadas a una comparecencia, que se celebrará dentro de los diez días siguientes y en la que, tras oír las alegaciones de los comparecientes sobre la procedencia de las medidas adoptadas, resolverá el Tribunal lo que proceda por medio de auto.

Por lo demás, se contempla la posibilidad de no exigir caución a quien solicite la adopción de las medidas, como excepción a lo que suele ser la regla general en las medidas cautelares del proceso civil.

2.8. Especialidades en materia probatoria

En los procesos de filiación la prueba es una cuestión que presenta cierta complejidad, dado que se dirige a la acreditación de unos hechos de carácter controvertido que acontecieron, en su caso, en el ámbito personal e íntimo. Además, debemos añadir la existencia de dificultades y obstáculos, ya que la prueba pericial de paternidad o maternidad precisa de un tiempo considerable para su elaboración, que va más allá del utilizado en el ordinario de la prueba.

Por tanto, la actividad probatoria en estos procesos, ya sea en el ejercicio de la pretensión de reclamación o de impugnación, presenta unas especialidades en el ámbito del juicio verbal por el que han de tramitarse los mismos.

2.8.1. La prueba biológica en los procesos de filiación

La actividad probatoria en los procesos de filiación ha ido avanzando en el tiempo, por la incursión de los nuevos descubrimientos científicos y tecnológicos que permiten en la actualidad conocer fehacientemente la filiación biológica de una persona con una certeza casi absoluta.

En consecuencia, la nueva regulación procesal de la prueba en los procesos en esta materia, y para dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 39.2 CE, prevé en la investigación de la paternidad o maternidad la referencia explícita a la prueba biológica. Es cierto, que en el proceso civil los medios de prueba no conforman un listado cerrado, pero la indicación expresa de la posibilidad de emplear cualquier prueba posible, incluida la biológica, tiene una relevancia significativa en este ámbito, especialmente por la incidencia de este medio de prueba en los derechos fundamentales del afectado o afectada.

En el momento presente, en lo que se refiere a esta prueba se ha extendido el uso del llamado análisis de ADN, partiendo de muestras (de cabello, de sangre o saliva) del hijo o hija, de la madre y del presunto padre para la obtención del pertinente perfil genético y de esta manera poder determinar la exclusión de la paternidad o maternidad del supuesto padre y proceder al cálculo matemático de la probabilidad de paternidad.

En cuanto a la valoración de estas pruebas, como estamos ante dictámenes periciales, deberán ser apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 348 y 752.2 LEC), teniendo presente las explicaciones del perito en cuanto a los conocimientos técnicos que posee y a la solvencia resultante del resto de actividad probatoria que se practique.

2.8.2. Pruebas indirectas en caso de ausencia de prueba directa

El artículo 767.3 LEC, dispone que en caso de no existir prueba directa, podrá declararse igualmente la filiación, si es posible inferirla de las circunstancias que se exponen a continuación:

- a) Cuando la filiación resulte del reconocimiento expreso o tácito del padre o de la madre.
- b) Cuando la filiación resulte de la posesión de estado del hijo o de la hija o del padre.
- c) Cuando la filiación resulte de la convivencia con la madre en la época de la concepción.
- d) Cuando la filiación resulte de cualquier otro hecho que, de manera análoga a los anteriores, permitan deducirla.

Por otro lado, también adquieren importancia en este ámbito las presunciones *iuris tantum* que se contemplan en los artículos 116 y 117 CC.

2.8.3. Especial referencia a la negativa a someterse a la prueba biológica

El artículo 767.4 LEC hace referencia a un nuevo medio de presunción para poder declarar la filiación reclamada, que se circunscribe a la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y que la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.

En cuanto a que debe entenderse por negativa injustificada para someterse a la prueba biológica, puede considerarse, con carácter general, aquella que constituya un obstáculo, que carezca de fundamento, que comporte fraude de ley, instituya un ejercicio antisocial del derecho o suponga una falta de solidaridad y colaboración con la justicia.

Se han venido estableciendo algunas causas como justificativas para la negativa a someterse a la prueba de ADN, y podemos sintetizarlas en las siguientes: a) El grave riesgo para la salud de la persona que debe soportar las pruebas; b) El riesgo justificado de que la prueba provoque graves enfermedades al interesado o interesada; c) La absoluta falta de necesidad de las pruebas biológicas si existen otros medios probatorios, fácilmente utilizables que permiten llegar al mismo resultado; d) La evidente inexistencia de indicios reales y firmes de la conducta que se atribuye al demandado.

Finalmente, cabe señalar, que la negativa a someterse a pruebas biológicas no puede ser determinante de una *ficta confessio* del afectado, pero sí supone un valioso indicio, que se pondrá en relación con el resto de los medios probatorios aportados, en aras de obtener una convicción que permita estimar la demanda.

3. EL PROCESO DE ALIMENTOS

La especialidad del proceso de alimentos se residencia, de un lado, en su carácter autónomo y su exclusividad y, de otro, en la amplitud de su ámbito de aplicación.

En este proceso se pueden deducir tanto pretensiones alimenticias debidas por disposición legal como aquellas que lo son en virtud de otro título.

3.1. Ámbito de aplicación

Conviene precisar, antes del análisis de este proceso, que debemos excluir de su ámbito de aplicación los procesos de familia, nulidad, separación, divorcio y regulación de medidas paterno-filiales, ya que tienen una regulación específica y los pedimentos relativos a alimentos que en ellos se formulen, sean de pensión de alimentos para hijos o hijas menores de edad o que precisen de medidas de asistencia y apoyo, alimentos a hijos o hijas mayores que conviven el domicilio familiar o la pensión compensatoria, se regirán por la previsiones contempladas en los artículos 769 y siguientes de la LEC y los artículos 93 y 97 del CC. Lo mismo sucede, como hemos visto anteriormente, en los procesos de determinación de la filiación, en los que se pueden solicitar los alimentos como medida cautelar, conforme al artículo 768.3 LEC.

De conformidad con el artículo 250.1. 8º LEC, los alimentos que se pueden requerir a través de este proceso pueden ser de dos tipos:

a) Los alimentos legales

Solo se podrán solicitar aquellos alimentos contenidos en el artículo 142 del CC, que reconoce en sentido amplio como tales, los indispensables para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

En estos alimentos también se incluyen la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Y, finalmente, entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y de parto, en cuanto no se cubran de otro modo.

Todos estos alimentos no se extinguen por la mayoría de edad del alimentista, sino que persisten mientras sigan existiendo las necesidades.

Para poder exigir alimentos legales se requiere la existencia de una relación de parentesco entre el alimentista y su beneficiario, de lo que se deriva, que si dicha relación no está acreditada se deberá acudir primeramente a un proceso de filiación.

b) Los alimentos convencionales.

Pueden ser de cualquier naturaleza y acreditados en el proceso a través de cualquier medio probatorio.

Si estos alimentos estuvieran reconocidos en una primera copia de escritura pública, se podrán exigir directamente en vía ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 517. 4º LEC.

3.2. Competencia

La competencia objetiva le corresponde a las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad de los Tribunales de Instancia, en lo que respecta a la fase declarativa y de ejecución, siendo la Audiencia el órgano jurisdiccional que ostenta la competencia para conocer del recurso de apelación (arts. 45 y 455.2.2º LEC)

La competencia territorial la ostentan los Tribunales de Instancia del lugar en donde radica el domicilio del demandado (art. 50.1 LEC).

3.3. Legitimación

La legitimación activa le corresponde al alimentista o persona que solicita los alimentos.

La legitimación pasiva la ostenta el alimentante o persona obligada a dar los alimentos.

Si el objeto de la pretensión lo conforma la prestación de alimentos legales, están legitimadas pasivamente los cónyuges, ascendientes y descendientes (arts. 143).

El artículo 144 del CC, establece una serie de legitimaciones de carácter sucesivo y de distinto grado, de tal manera, que la pretensión habrá de dirigirse, en primer lugar, contra el cónyuge, en su defecto, contra los descendientes de grado más próximo, a falta de éstos contra los ascendientes también de grado más próximo y, por último, contra los hermanos.

Cuando la pretensión se dirija contra dos o más alimentantes, la norma obliga a distribuir el pago de la pensión de alimentos conforme al caudal respectivo (art. 145.1 CC).

Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez o la Jueza obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda (art. 145.2 LEC).

Cuando dos o más alimentistas reclamaren a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos o todas, se guardará el orden contemplado en el artículo 144, a no ser que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge o la cónyuge, un hijo o una hija sujetos a patria potestad, en cuyo caso éste o ésta, será preferido a aquel o aquella (art. 145. 3 LEC).

Si se trata de alimentos convencionales, el actor tendrá la carga de aportar junto a la demanda los documentos justificativos de la capacidad procesal activa y pasiva.

3.4. Postulación

En este proceso es preceptiva la asistencia de Letrado o Letrada y la representación por Procurador o Procuradora, al no estar exceptuada por los artículos 23.2.1º y 31.2.1º LEC, dado que la competencia no viene atribuida por razón de la cuantía sino de la materia.

3.5. Procedimiento

Dado que estamos ante una pretensión alimenticia que se tramita conforme a las normas del juicio verbal, el proceso se desarrollará fundamentalmente de forma oral, conservando únicamente la forma escrita para los actos de la demanda, la contestación y la sentencia.

3.5.1. Demanda

La demanda se deberá de redactar en la forma ordinaria contemplada en el artículo 437.1 LEC).

Ahora bien, la especialidad de este proceso la debemos situar en el requisito de los documentos que deben acompañar a la demanda.

Si estamos ante alimentos legales, el alimentista legal tendrá la carga de aportar junto a la demanda el documento que justifique el parentesco con el demandado (art. 265.1.1º

Tratándose de alimentos convencionales, el actor deberá acompañar a la demanda los documentos justificativos de la capacidad procesal activa y pasiva, que se circunscriben a los documentos que justifiquen cumplidamente el título en cuya virtud se piden alimentos cuando éste sea el objeto de la demanda (art. 266.1º LEC).

La no presentación de estos documentos junto con el escrito de demanda será motivo de inadmisión de la misma a *limine litis* (art. 269.2 LEC).

3.5.2. Contestación a la demanda y tramitación

La contestación a la demanda y los trámites subsiguientes se registrarán por las disposiciones comunes del juicio verbal sin limitación en los medios de prueba.

3.6. Sentencia

De conformidad con el artículo 447.1 LEC, a los diez días siguientes a la celebración de la vista, el Juez dictará sentencia.

En los procesos de alimentos la sentencia estimatoria es de carácter mixto, es decir, será constitutiva pues instituye un nuevo estado en la vida jurídica tanto del beneficiario de la prestación de alimentos como del obligado a prestarlos, y también será de condena, pues de la misma surge la obligación del alimentante de satisfacer al alimentista los alimentos en la cuantía que se constata en la sentencia.

En consecuencia, al tratarse de una sentencia mixta el pronunciamiento de condena (concreción de la cuantía de la prestación alimenticia), se podrá ejecutar provisionalmente, con independencia de la interposición del recurso de apelación a petición del beneficiario, que en este caso no tendrá que prestar caución (arts. 456.3, 521, 524.2 y 526 LEC).

La condena ha de ser a cantidad líquida, estando obligado el órgano jurisdiccional a fijar, o bien el importe exacto de las cantidades respectivas; o bien a determinar las bases para su liquidación, consistente en una simple operación aritmética que se llevará a cabo en la ejecución.

En cuanto a las formas de cumplir con la obligación de prestar alimentos, serán a elección del alimentante, que podrá optar por pagar la pensión de alimentos o por recibir y mantener en su propia casa al que tiene derecho a ellos, siempre y cuando naturalmente el alimentista manifestara su consentimiento o no existiera grave obstáculo legal o moral para su ejercicio (art. 149 CC).

Además, la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda, es decir, la condena lo será al pago de cantidades vencidas. Ahora bien, las cantidades que puedan devengarse en el futuro se harán efectivas por meses anticipados, y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente (art. 148 CC).

Para obtener la efectividad de la sentencia, se puede acudir al proceso de ejecución pudiéndose plantear la misma por todas las mensualidades impagadas o por cada una de ellas, en la medida que estas vayan venciendo.

En cuanto a la ejecución de condena al pago de alimentos, el artículo 608 LEC establece una excepción a las normas sobre el embargo de sueldos y salarios que se contempla en el artículo 607 LEC. Cuando la obligación nace de alimentos directamente de la Ley, es el Tribunal el que fija la cantidad que debe ser embargada.

3.7. Recursos

Contra las sentencias que recaigan en los procesos de alimentos, la parte desfavorecida podrá interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial en el plazo de cinco días (arts. 455.1 2.2º LEC).

Debemos distinguir si la sentencia es estimatoria o desestimatoria:

a) Sentencia desestimatoria

Si la sentencia es desestimatoria, carecerá de efectos suspensivos (art. 456.2 LEC).

b) Sentencia estimatoria

Si la sentencia fuera estimatoria de la pretensión, contra la misma cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto (art. 449 LEC).

El favorecido por la sentencia podrá solicitar, sin necesidad de prestar caución, la ejecución provisional, conforme a lo previsto en el artículo 526 LEC, que el órgano jurisdiccional ha de despachar (art. 527.3 y 4 LEC), con la posibilidad para el opositor de alegar la medida alternativa del artículo 149 LEC, si no lo hubiera hecho durante el proceso, siendo de aplicación, en todo lo demás, lo preceptuado respecto a la ejecución en las normas contenidas en el Título II del Libro III de la LEC.

Finalmente, cabe señalar, en materia de recursos, que el recurso de casación se rige por el criterio de la cuantía de los alimentos, sin que tenga cabida la vía del “interés casacional”.

4. BIBLIOGRAFÍA

- BANACLOCHE PALAO, Julio y CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José, *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*, Ed. La Ley, 6ª Ed, Madrid, 2025.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Procesos de familia y División de Patrimonios*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia, “Filiación no matrimonial: legitimación”, *Economist & Jurist*, nº. 98, marzo, 2006.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia, “El nuevo proceso de filiación por adopción”, en *Nuevos Horizontes del Derecho Procesal. Libro Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, Bosch, 2026.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia, “Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (LGTBI): Libertad, igualdad y fraternidad”, *Actualidad Civil*, nº. 3, marzo 2023.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel; y GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal*, Dir. Manuel Díaz Martínez, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel; y GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal civil. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel; y GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal civil. Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia; “Decálogo procesal de urgencia: claves de la reforma de la ley orgánica de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia”, *Diario la Ley*, Nº. 10637, Sección Tribuna, 3 de enero de 2025.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Derecho Procesal Civil*, Ed. ARANZADI LALEY, 8ª edición, Madrid, 2025.

- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Derecho procesal civil. Materiales para el estudio*, 7ª edición (digital: *copyleft*), Madrid, 2025.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José y MARTÍNEZ VALERO, Luis, *Derecho Procesal Civil*, 2ª edición, Ed. Tecnos, 2024.
- MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, GUZMÁN FLUJA, Vicente, DAMIÁN MORENO, Juan, *Derecho procesal civil. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, 14ª edición, Valencia, 2025.
- MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, GUZMÁN FLUJA, Vicente, DAMIÁN MORENO, Juan, *Derecho procesal civil. Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, 14ª edición, Valencia, 2025.
- NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho procesal II. Proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, 4ª edición, Valencia, 2025.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín; ROCA MARTÍNEZ, José María; GÓMEZ DE LIAÑO POLO, Carlos; IGLESIAS GARCÍA, Concepción, Marcos Loredó Colunga, *Derecho procesal I. Introducción al Derecho procesal*, Ed. Ediuono, 4ª edición, 2025.
- PÉREZ DAUDÍ, Vicente, *La protección civil de los derechos fundamentales*, Ed. Atelier, Barcelona, 2012.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *El juicio civil*, actualizada por CACHÓN CADENAS, Manuel y RAMOS ROMEU, Francisco, Ed. Atelier, 3ª edición, Madrid, 2023.
- VALLESPÍN PÉREZ, David, *Manual de Derecho procesal civil*, Ed. Atelier, Barcelona, 3ª edición, 2025.
- VV.AA. (Coord) CALAZA LÓPEZ, Sonia, JULIÁ PIJOAN, Miquel, LUACES GUTIÉRREZ, (Coord) MARTÍNEZ SANTOS, Antonio, *Jurisdicción Civil Práctica*, 2ª edición, Dykinson, 2025.
- VV.AA. (Dir) ASENCIO MELLADO, José María; CALAZA LÓPEZ, Sonia; CUADRADO SALINAS, Carmen; DOIG DÍAZ, Yolanda; FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes; (Coord) FUENTES SORIANO, Olga; LÓPEZ YAGÜES, Verónica; OCHOA MONZÓ, Virtudes; RIZO GÓMEZ, Belén; RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, Soledad, *Derecho procesal Civil. Parte general*, Dir. ASENCIO MELLADO, José María y Coord. por FUENTES SORIANO, Olga, Ed Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- VV.AA. (ASENCIO MELLADO, José María; CALAZA LÓPEZ, Sonia; CUADRADO SALINAS, Carmen; DOIG DÍAZ, Yolanda; FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes; FUENTES SORIANO, Olga; LÓPEZ YAGÜES, Verónica; OCHOA MONZÓ, Virtudes; RIZO GÓMEZ, Belén; RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, Soledad), *Derecho procesal Civil. Parte especial*, Dir. ASENCIO MELLADO, José María y Coord. por FUENTES SORIANO, Olga, Ed Tirant lo Blanch, 2025.
- VV.AA. (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 Coord. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, 5ª ed, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- VV.AA. *Ciencia Abierta: Derecho Procesal Civil (I): Procesos Ordinarios*, Coord. CALAZA LÓPEZ, Sonia y Coord. ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko, Ed. Dykinson, Madrid, 2025.
- VV.AA., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dir. DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, 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, Jacobo, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

- VV.AA. *Guía para la aplicación práctica de la LO 1/2025: medidas de eficiencia procesal*, Coord. CALAZA LÓPEZ, Sonia y Coord. ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko, Ed. Aranzadi La Ley, 2025.
- VV.AA. *La justicia en España tras la Ley orgánica de eficiencia. Nuevos tribunales, medios adecuados de solución de controversias y reformas procesales*, Dirs. BANACLOCHE PALAO, Julio y (Dir) GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, Ed. Aranzadi, 2025.
- VV.AA. *¿Cómo adaptarse a las reformas procesales de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de Medidas en Materia de Eficiencia del Servicio Público de Justicia?*, Dirs. MARTÍN CONTRERAS, Luis y (Dir) MAYA MORENO, Enrique, Ed. SEPIN, 2025.
- VV.AA. *Guía Práctica de los MASC*, (Coord) CALAZA LÓPEZ, Sonia y (Coord) ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko, Ed. Bosch, 2025.
- VV.AA. *Ley de Enjuiciamiento Civil. Preguntas y respuestas*, CALAZA LÓPEZ, Sonia y ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko (Dir), Ed. Aranzadi la Ley, 2025.

5. ESQUEMA

1.Introducción

En la unidad 4 vamos a analizar dos procesos distintos, de un lado, los procesos sobre la filiación, paternidad y maternidad; y de otro, el proceso de alimentos.

2. Los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad. Regulación legal.

La CE reconoce a los poderes públicos el mandato de posibilitar a través de una ley la investigación de la paternidad (art. 39.2 CE).

La regulación legal de los procesos de filiación se contempla en el Libro IV, Capítulo III, Título I de la LEC.

Se trata de un conjunto de procesos especiales, de naturaleza no dispositiva, encaminados a canalizar el ejercicio de las acciones de reclamación o de impugnación de la filiación (arts. 764 a 768 LEC y 131 a 141 CC)

2.1. Objeto

Dos son las pretensiones que pueden ejercitarse ante los Tribunales en los procesos de filiación, paternidad y maternidad (art. 764.1 LEC):

- b) De reclamación legal de la filiación (arts 764 a 768 LEC y 131 a 134 CC).
- c) De impugnación legal de la filiación (arts. 764 a 768 LEC y 136 a 141 CC).

El ejercicio de la acción de reclamación por el hijo o hija o progenitor o progenitora permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria, siempre que esta no hubiera sido establecida por una anterior sentencia firme (arts. 764.2 LEC y 134 CC).

Podrá acumularse la pretensión de reclamación de filiación y la de alimentos cuando ambas se ejerciten por un progenitor o progenitora frente al otro u otra en nombre y representación de los hijos o hijas menores (768 LEC).

2.2. Competencia

En los procesos que afectan a la filiación, serán competentes para su conocimiento las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad de los Tribunales de Instancia del domicilio del demandado (art. 86 LOPJ y arts. 45 y 50 LEC).

Donde no se haya creado una Sección de Familia, Infancia y Capacidad, el CGPJ previo informe de las Salas de Gobierno se podrá acordar que la competencia corresponderá a uno o una de los Jueces, Juezas, Magistrados o Magistradas de la Sección Civil, o Civil y de Instrucción que conforme una Sección Única.

La excepción a esta regla general se residencia en las Sección de Violencia sobre la Mujer de los Tribunales de Instancia, pues estas serán competentes de manera “exclusiva y excluyente” para el conocimiento de los procesos civiles sobre filiación, paternidad y maternidad en los supuestos previstos en los artículos 89.7 LOPJ y 49 bis LEC.

Contra las resoluciones de estos Tribunales procede recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, en la que se crearán Secciones especializadas en estas materias (art. 82.2 LOPJ).

2.3. Legitimación

2.3.1. Legitimación activa en la pretensión de reclamación de la filiación

La pretensión de reclamación de la filiación tiene por objeto obtener un pronunciamiento del órgano jurisdiccional en el que se determine que una persona es hijo o hija de otra u otras

Debemos distinguir en cuanto a la determinación de la legitimación activa para su ejercicio, si existe o no posesión de estado (arts. 131 a 134 CC).

B) Si existe posesión de estado

El Código Civil concede legitimación activa para el ejercicio de la pretensión dirigida a que se declare la filiación manifestada por dicha posesión constante a cualquier persona que tenga un interés legítimo (art. 131.1 CC).

Excepción: Aquellos supuestos en los que la filiación que se reclama contradice otra inscrita en el Registro Civil, en cuyo caso sólo estarán legitimados quienes afirmen ser el padre, la madre, el hijo o la hija (art. 131.II CC).

C) Si no existe posesión de estado

En los supuestos en los que no existe posesión de estado, debemos distinguir entre filiación matrimonial y no matrimonial.

La acción de reclamación de la filiación matrimonial, que es imprescriptible, corresponderá al padre, a la madre, al hijo o la hija.

Si el hijo o la hija falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzase plena capacidad, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en las que haya de fundar la demanda, la acción corresponderá a los herederos o las herederas por el tiempo que faltare hasta completar los referidos plazos (art. 132.I y II CC).

La acción de reclamación de la filiación no matrimonial cuando falte la posesión de estado corresponderá al hijo o la hija durante toda su vida.

Si el hijo o la hija falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzare la mayoría de edad o desde que se eliminaren las medidas de apoyo que tuviera previstas a tales efectos, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se funda la demanda, su acción corresponderá a sus herederos o herederas por el tiempo que faltare para completar los referidos plazos.

También podrán ejercitar la acción de reclamación de la filiación los progenitores en el plazo de un año contado desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación. Esta acción no es transmisible a los herederos o a las herederas quienes solo podrán continuar la acción que el progenitor hubiere iniciado en vida.

2.3.2. Legitimación activa en la pretensión de impugnación de la filiación

En la determinación de la legitimación activa para el ejercicio de la pretensión de impugnación, debemos distinguir entre filiación matrimonial y no matrimonial (arts. 136 a 141 CC)

Filiación matrimonial

El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año a contar desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil, este plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento.

Si el marido falleciere antes de transcurrir el mencionado plazo, la acción se transmite a sus herederos o herederas por el tiempo que falte para completarlo. Si hubiere fallecido sin tener conocimiento del nacimiento, el plazo del año comenzará a contar desde que lo conozca el heredero o heredera (art. 136 CC).

La filiación del padre o progenitor no gestante podrá ser impugnada por el hijo o la hija durante el año siguiente a la inscripción de la filiación.

Si se trata de un o una menor de edad persona con discapacidad con medidas de apoyo, para impugnarla, el plazo del año se contará desde que alcance la mayoría de edad o desde la extinción de las medidas de apoyo.

El ejercicio de la acción, en interés del hijo o hija que sea menor, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, también corresponderá a la madre o progenitor gestante que ostente la patria potestad, a su representante legal o al Ministerio Fiscal.

Si se trata de una persona con discapacidad con medidas de apoyo, podrán, asimismo, ejercitar la acción de impugnación durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, esta, quien preste el apoyo y se encuentre expresamente facultado para ello o, en su defecto, el Ministerio Fiscal.

Si el hijo o la hija falleciera antes de que se cumplieran los plazos anteriormente mencionados, su acción corresponderá a sus herederos o herederas por el tiempo que faltare para completar dichos plazos.

Si no existe posesión de estado de filiación matrimonial, la demanda de impugnación podrá ser interpuesta en cualquier tiempo por el hijo o la hija o sus herederos o herederas (art. 137 CC).

La madre o progenitor que conste como gestante podrá ejercitar la acción de impugnación de la filiación, sin que se establezca plazo alguno de caducidad, justificando la suposición de parto o no ser cierta la identidad del hijo o la hija (art. 139 CC).

Filiación no matrimonial

Si existe posesión de estado, la pretensión de impugnación corresponderá a quien aparezca como hijo o hija, progenitor o progenitora y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos o herederas forzosos o forzosas. La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo o la hija, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente.

Los hijos e hijas tendrán, en todo caso, acción durante un año después de haber llegado a la mayoría de edad o haber recobrado la capacidad suficiente (art. 140 III CC).

Si no existe posesión de estado, la filiación paterna o materna no matrimonial podrá ser impugnada por aquello o aquellas a quien perjudique (art. 140 I CC).

2.3.3. El supuesto especial del artículo 138 CC

Si el reconocimiento de la filiación (matrimonial o no matrimonial), o cualquier otro acto jurídico por el que quedase determinada, tuvieron su origen en error, violencia o intimidación, la acción de impugnación corresponde a quien lo hubiera otorgado.

La acción caducará al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio del consentimiento, y podrá ser ejercitada o continuada por los herederos o las herederas de aquel, si hubiere fallecido antes de transcurrir el año (arts. 138 y 141 CC).

2.3.4. Intervención del Ministerio Fiscal

Cuando la legitimación para el ejercicio de las acciones de reclamación e impugnación de la filiación corresponda al hijo o la hija menor, se concede al Ministerio Fiscal intervención en estos procesos para ejercitar, en representación del menor o la menor, las acciones de filiación que les correspondan, aunque el menor ya tuviera representación legal (art. 765.1 LEC).

Si se trata de una persona con discapacidad con medidas de apoyo para su ejercicio, dichas acciones podrán ser ejercitadas por esta, por quien preste el apoyo y se encuentre facultado para ello o, en su defecto, por el Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal también podrá continuar los procesos que ya se hayan iniciado en caso de fallecimiento del demandante cuando actúe como representante y defensor del menor o la menor o de la persona con discapacidad con medidas de apoyo.

2.3.5. Legitimación pasiva

Aparece regulada en el artículo 766 LEC debiendo distinguir si la pretensión es de reclamación o de impugnación de la filiación:

Reclamación de la filiación

Se le atribuye la legitimación pasiva: 1) A las personas que en la demanda aparezcan con la condición de progenitores; 2) Como hijo o hija; 3) A los herederos o las herederas de cualquiera de ellos o ellas, si hubieran fallecido.

Impugnación de la filiación

Estarán legitimados pasivamente; 1) Quienes aparezcan como progenitores; 2) Como hijo o hija; 3) A los herederos o las herederas de cualquiera de ellos o ellas, si hubieran fallecido.

2.4 Postulación

Las partes deberán actuar en los procesos de filiación asistidos de Abogado o Abogada y representadas por Procurador o Procuradora (art. 750.1 LEC).

Se pueden solicitar estos profesionales de oficio si se tiene reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

2. 5. Sucesión procesal

El artículo 765.2 LEC, dispone que en todos los procesos contenidos en el Capítulo II, a la muerte del actor o actora, sus herederos o herederas podrán continuar con las acciones que ya se hayan iniciado.

2.6. Requisitos específicos para la admisión de la demanda

Dichos requisitos se pueden sintetizar en los siguientes:

- a) No exigibilidad del presupuesto de procedibilidad del artículo 5.1. LO 1/2/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (no hay que intentar previamente un MASC).
- b) Relación de parentesco (el Tribunal debe realizar el examen previo de la titularidad de la acción ejercitada por el demandante).
- c) Exigencia de un principio de prueba de los hechos en los que se funde la reclamación o la impugnación que se pretenda, si no se aporta la demanda será inadmitida (art. 767 1 LEC).
- d) Inadmisión de la demanda por contradicción con sentencias firmes anteriores, es decir, no podrán admitirse demandas en estos procesos, cuando la filiación ya ha sido establecida por sentencia firme, se pretende garantizar la eficacia de la cosa juzgada material en sentido material (arts 764.2 LEC y 222.1 CC). Si la existencia de dicha sentencia firme se conociera en un momento posterior, admitida la demanda y durante la pendencia del proceso, el Tribunal procederá de plano al archivo de este.

2.7. Medidas cautelares

Las medidas cautelares relativas a los procesos sobre filiación vienen recogidas en el artículo 768 LEC, con remisión a la normativa general sobre esta materia contemplada en los artículos 721 y siguientes de la LEC.

En el proceso de impugnación, el Tribunal podrá acordar las medidas oportunas sobre la persona y bienes del sometido a la patria potestad del que aparece como progenitor o progenitora.

En el proceso de reclamación, el Tribunal además de estas medidas oportunas también podrá acordar alimentos provisionales a cargo del demandado.

Como regla general, las medidas cautelares de protección y de alimentos provisionales se acordarán previa audiencia de las personas que pudieran resultar afectadas. Excepcionalmente cuando concurren razones de urgencia, también se podrán acordar estas medidas sin más trámites, y el Letrado de la Administración de Justicia mandará citar a los

interesados o interesadas a una comparecencia, que se celebrará dentro de los diez días siguientes y en la que, tras oír las alegaciones de los comparecientes sobre la procedencia de las medidas adoptadas, resolverá el Tribunal lo que proceda por medio de auto.

Se contempla la posibilidad de no exigir caución a quien solicite la adopción de las medidas.

2.8. Especialidades en materia probatoria

La actividad probatoria en estos procesos, ya sea en el ejercicio de la pretensión de reclamación o de impugnación, presenta unas especialidades en el ámbito del juicio verbal por el que han de tramitarse los mismos.

2.8.1. La prueba biológica en los procesos de filiación

La regulación procesal de la prueba en los procesos en esta materia, y para dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 39.2 CE, prevé en la investigación de la paternidad o maternidad la referencia explícita a la prueba biológica (análisis de ADN, partiendo de muestras de cabello, de sangre o saliva del hijo o hija, de la madre y del presunto padre para la obtención del pertinente perfil genético y de esta manera poder determinar la exclusión de la paternidad o maternidad del supuesto padre y proceder al cálculo matemático de la probabilidad de paternidad).

En cuanto a la valoración de estas pruebas, como estamos ante dictámenes periciales, deberán ser apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 348 y 752.2 LEC).

2.8.2. Pruebas indirectas en caso de ausencia de prueba directa

El artículo 767.3 LEC, dispone que en caso de no existir prueba directa, podrá declararse igualmente la filiación, si es posible inferirla de las circunstancias que se exponen a continuación: a) Reconocimiento expreso o tácito del padre o de la madre; b) La posesión de estado del hijo o de la hija o del padre; c) La convivencia con la madre en la época de la concepción; d) Cualquier otro hecho que, de manera análoga permitan deducirla.

2.8.3. Especial referencia a la negativa a someterse a la prueba biológica

El artículo 767.4 LEC hace referencia a un nuevo medio de presunción para poder declarar la filiación reclamada, que se circunscribe a la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y que la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.

3. El proceso de alimentos

La especialidad del proceso de alimentos se residencia, su carácter autónomo y su exclusividad y, de otro, en la amplitud de su ámbito de aplicación.

Se pueden deducir tanto pretensiones alimenticias debidas por disposición legal como aquellas que lo son en virtud de otro título.

3.1. Ámbito de aplicación

Se excluyen de su ámbito de aplicación los procesos de familia, nulidad, separación, divorcio y regulación de medidas paternofiliales, ya que tienen una regulación específica (ar-

tículos 769 y siguientes de la LEC y los artículos 93 y 97 del CC). También los procesos de determinación de la filiación, en los que se pueden solicitar los alimentos como medida cautelar (artículo 768.3 LEC).

Los alimentos que se pueden requerir a través de este proceso pueden ser de dos tipos (artículo 250.1. 8º LEC):

a) Los alimentos legales

Solo se podrán solicitar aquellos alimentos contenidos en el artículo 142 del CC (los imprescindibles para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica).

También se incluyen la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Se pueden añadir los gastos de embarazo y de parto, en cuanto no se cubran de otro modo.

Todos estos alimentos no se extinguen por la mayoría de edad del alimentista, sino que persisten mientras sigan existiendo las necesidades.

Para poder exigir alimentos legales se requiere la existencia de una relación de parentesco entre el alimentista y su beneficiario (si la relación no está acreditada se deberá acudir primeramente a un proceso de filiación).

b) Los alimentos convencionales

Pueden ser de cualquier naturaleza y acreditados en el proceso a través de cualquier medio probatorio.

Si estos alimentos estuvieran reconocidos en una primera copia de escritura pública, se podrán exigir directamente en vía ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 517. 4º LEC.

3.2. Competencia

La competencia objetiva le corresponde:

- a) La fase declarativa y de ejecución a las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad de los Tribunales de Instancia.
- b) La Audiencia será el órgano jurisdiccional que ostenta la competencia para conocer del recurso de apelación (arts. 45 y 455.2.2º LEC)

La competencia territorial la ostentan los Tribunales de Instancia del lugar en donde radica el domicilio del demandado (art. 50.1 LEC).

3.3. Legitimación

La legitimación activa le corresponde al alimentista o persona que solicita los alimentos.

La legitimación pasiva la ostenta el alimentante o persona obligada a dar los alimentos.

Si el objeto de la pretensión lo conforma la prestación de alimentos legales, están legitimadas pasivamente los cónyuges, ascendientes y descendientes (arts. 143CC).

Se establecen una serie de legitimaciones de carácter sucesivo y de distinto grado (art. 144 CC):

- a) Cónyuge.
- b) Descendientes de grado más próximo,
- c) Ascendientes también de grado más próximo.

d) Hermanos.

Cuando la pretensión se dirija contra dos o más alimentantes, la norma obliga a distribuir el pago de la pensión de alimentos conforme al caudal respectivo (art. 145.1 CC).

En caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez o la Jueza obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda (art. 145.2 LEC).

Cuando dos o más alimentistas reclamaren a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos o todas, se guardará el orden contemplado en el artículo 144, a no ser que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge o la cónyuge, un hijo o una hija sujetos a patria potestad, en cuyo caso éste o ésta, será preferido a aquel o aquella (art. 145. 3 LEC).

Si se trata de alimentos convencionales, el actor tendrá la carga de aportar junto a la demanda los documentos justificativos de la capacidad procesal activa y pasiva.

3.4. Postulación

En este proceso es preceptiva la asistencia de Letrado o Letrada y la representación por Procurador o Procuradora, dado que la competencia no viene atribuida por razón de la cuantía sino de la materia.

3.5. Procedimiento

Se tramita conforme a las normas del juicio verbal, por ello, el proceso se desarrollará fundamentalmente de forma oral, conservando únicamente la forma escrita para los actos de la demanda, la contestación y la sentencia.

3.5.1. Demanda

La demanda se deberá de redactar en la forma ordinaria contemplada en el artículo 437.1 LEC).

La especialidad de este proceso se sitúa en el requisito de los documentos que deben acompañar a la demanda, en los siguientes términos:

- a) Alimentos legales, el alimentista legal tendrá la carga de aportar junto a la demanda el documento que justifique el parentesco con el demandado (art. 265.1.1º)
- b) Alimentos convencionales, el actor deberá acompañar a la demanda los documentos justificativos de la capacidad procesal activa y pasiva, que se circunscriben a los documentos que justifiquen cumplidamente el título en cuya virtud se piden alimentos cuando éste sea el objeto de la demanda (art. 266.1º LEC).

La no presentación de estos documentos junto con el escrito de demanda, será motivo de inadmisión de la misma a *limine litis* (art. 269.2 LEC).

3.5.2. Contestación a la demanda y tramitación

La contestación a la demanda y los trámites subsiguientes se regirán por las disposiciones comunes del juicio verbal sin limitación en los medios de prueba.

3.6. Sentencia

De conformidad con el artículo 447 .1 LEC, a los diez días siguientes a la celebración de la vista, el Juez dictará sentencia.

En los procesos de alimentos la sentencia estimatoria es de carácter mixto:

- a) Constitutiva pues instituye un nuevo estado en la vida jurídica tanto del beneficiario de la prestación de alimentos como del obligado a prestarlos.
- b) De condena, pues de la misma surge la obligación del alimentista de satisfacer al alimentante los alimentos en la cuantía que la cuantía que se constata en la sentencia.

El pronunciamiento de condena (concreción de la cuantía de la prestación alimenticia), se podrá ejecutar provisionalmente, con independencia de la interposición del recurso de apelación a petición del beneficiario, que en este caso no tendrá que prestar caución (arts. 456.3, 521, 524.2 y 526 LEC).

La condena ha de ser a cantidad líquida, estando obligado el órgano jurisdiccional a fijar, o bien el importe exacto de las cantidades respectivas; o bien a determinar las bases para su liquidación, consistente en una simple operación aritmética que se llevará a cabo en la ejecución.

Las formas de cumplir con la obligación de prestar alimentos serán a elección del alimentante, que podrá optar:

- a) Por pagar la pensión de alimentos.
- b) Por recibir y mantener en su propia casa al que tiene derecho a ellos, siempre y cuando naturalmente el alimentista manifestara su consentimiento o no existiera grave obstáculo legal o moral para su ejercicio (art. 149 CC).

Además, la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda (pago de cantidades vencidas).

Las cantidades que puedan devengarse en el futuro se satisfarán por meses anticipados, y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente (art. 148 CC).

Para obtener la efectividad de la sentencia, se puede acudir al proceso de ejecución pudiéndose plantear la misma por todas las mensualidades impagadas o por cada una de ellas, en la medida que estas vayan venciendo.

En cuanto a la ejecución de condena al pago de alimentos se establece una excepción a las normas sobre el embargo de sueldos y salarios que se contempla en el artículo 607 LEC. Cuando la obligación nace de alimentos nace directamente de la Ley, es el Tribunal el que fija la cantidad que debe ser embargada. (art. 608 LEC).

3.7. Recursos

Contra las sentencias que recaigan en los procesos de alimentos, la parte desfavorecida podrá interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial en el plazo de cinco días (arts. 455.1 2.2º LEC).

Debemos distinguir si la sentencia es estimatoria o desestimatoria:

- a) Sentencia desestimatoria

Si la sentencia es desestimatoria, carecerá de efectos suspensivos (art. 456.2 LEC).

- b) Sentencia estimatoria

Si la sentencia fuera estimatoria de la pretensión, contra la misma cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto (art. 449 LEC).

El favorecido por la sentencia podrá solicitar, sin necesidad de prestar caución, la ejecución provisional, que el órgano jurisdiccional ha de despachar (art. 527.3 y 4 LEC), pudiendo alegar el opositor la medida alternativa del artículo 149 LEC, si no lo hubiera hecho durante el proceso.

En todo lo demás, se aplicará lo preceptuado respecto a la ejecución en las normas contenidas en el Título II del Libro III de la LEC.

En cuanto al recurso de casación se rige por el criterio de la cuantía de los alimentos, sin que tenga cabida la vía del “interés casacional”.

Poema Unidad 4

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

I- PROCESOS DE FILIACIÓN.

Los juicios de filiación son cauces de identidad.

No se negocia el origen: se fija en legalidad.

Son materia de orden público, tutela y jurisdicción,
porque el nombre no es contrato, ni simple disposición.

Dos caminos se despliegan ante la misma cuestión;

Reclamar lo no fijado, o impugnar la atribución.

Hijos y progenitores tienen legitimación,
o el sucesor, en su caso, para ejercitar la acción.
El fuero es el domicilio del que ha de ser demandado.

Firmará el procurador, y un experto abogado.

Si hay filiaciones opuestas las tienes que acumular,
pues no cabe en el registro la doble paternidad.

No se exige el MASC previo, ni el intento mediador,
que la verdad de la sangre no admite negociación.
Para incoar la demanda basta un principio de prueba,
un indicio, o base seria, que la convicción remueva.

La prueba del ADN es la reina del proceso,
Si el demandado se niega, se presume el hecho cierto.
Y una vez que la sentencia proclama la realidad,

la cosa juzgada otorga firmeza y seguridad.

II- PROCESOS DE ALIMENTOS.

El pleito por alimentos es un proceso especial,

Garantía de tutela de necesidad vital.

La demanda no es un ruego, requiere acreditación.

Sin nexo de parentesco, frustra la tramitación.

Se pide, según el caso, un mínimo material,
no la arquitectura entera del conflicto familiar.

Se da; el techo, vestido, sustento y curación,
y educación, si procede, por edad y situación.

Conoce el juez de familia, por su especialización,
siguiendo al demandado en su actual ubicación.

Pide quien lo necesita, y responde el obligado,
y si son varios deudores, el pago es graduado.

Discurre por el verbal, con prueba y con sencillez,
fijándose la cuantía, el deber y el interés.

La sentencia de condena, aunque admite apelación,
se ejecuta de inmediato, sin pausa, ni suspensión.

Unidad 5.

Procedimientos matrimoniales: nulidad, separación y divorcio

Miquel Julià-Pijoan

Profesor Doctor de Derecho Procesal UNED

SUMARIO: 1. Introducción; 2. jurisdicción y competencia; 3. Postulación; 4. Procedimiento consensual de separación o divorcio; 4.1 Características básicas; 4.2 Desarrollo del procedimiento judicial; 4.3 Desarrollo del procedimiento ante el Letrado de la Administración de Justicia; 4.4 Desarrollo del procedimiento ante notario; 5. Procedimiento ordinario o contencioso; 5.1 Legitimación; 5.2 Tramitación del procedimiento; 6. Medidas provisionales y medidas definitivas en los procedimientos matrimoniales; 6.1 Concepto y función de las medidas accesorias; 6.2 Solicitud de medidas provisionales antes de la demanda; 6.3 Medidas provisionales solicitadas con la demanda; 6.4 Medidas definitivas y su ejecución; 6.5 Modificación de las medidas definitivas; 7. Bibliografía y 8. Esquema.

1. INTRODUCCIÓN

Bajo la denominación de procesos matrimoniales se agrupan aquellos procedimientos especiales regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), concretamente en los arts. 769 a 778 ter, destinados a dar respuesta jurídica a las crisis del matrimonio. Dichas crisis pueden adoptar tres formas jurídicas diferenciadas: la separación, el divorcio y la nulidad matrimonial.

Conviene recordar, siquiera en apretada síntesis, que la separación y el divorcio parten de una situación común: la validez del matrimonio. No obstante,

difieren de manera sustancial en sus efectos jurídicos. Mientras que el divorcio produce la disolución del vínculo matrimonial, la separación se limita a suspender la vida en común de los cónyuges. Por el contrario, la nulidad matrimonial se dirige precisamente a cuestionar la validez del matrimonio desde su origen. Estas diferencias materiales se proyectan también sobre el plano procesal. Así, la separación y el divorcio se articulan en torno a pretensiones de carácter constitutivo, mientras que la nulidad matrimonial responde a una pretensión declarativa.

Además, otro rasgo distintivo relevante entre dichas figuras radica en la exigencia —o no— de causa legal: en los procesos de separación y divorcio no resulta necesario alegar ni probar causa alguna, siendo suficiente la mera voluntad de los cónyuges; en cambio, la nulidad matrimonial exige necesariamente la concurrencia de alguna de las causas tasadas por la ley, que deberán ser apreciadas por el tribunal conforme a lo dispuesto en el art. 73 Código Civil (CC).

Por otra parte, la incidencia directa de estos procesos en el estado civil de las personas determina la concurrencia de un evidente interés público. Este interés se ve especialmente intensificado cuando las medidas adoptadas afectan a menores de edad o a personas con discapacidad, en atención a la necesidad de garantizar su adecuada protección.

Como consecuencia de ello, el principio dispositivo queda atenuado. En efecto, el objeto del proceso resulta indisponible para las partes, de conformidad con el art. 751 LEC, en la medida en que nadie puede disponer ni de su propio estado civil ni, con mayor razón, del ajeno. Ello excluye la posibilidad de que las partes puedan renunciar, allanarse o transigir sobre el objeto principal del proceso. Asimismo, el desistimiento se encuentra sujeto a especialidades, al requerir en determinados supuestos la intervención del Ministerio Fiscal, como sucede en los procesos de nulidad matrimonial cuando concurre la minoría de edad (lo analizaremos más adelante).

De igual modo, se manifiesta en la participación del Ministerio Fiscal, de acuerdo con los arts. 3.6 y 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Así, este será siempre parte en los procesos de nulidad matrimonial y podrá intervenir en los procesos de separación y divorcio cuando resulten afectados hijos menores o con discapacidad.

En otro orden de cosas, cabe señalar que junto a esta pretensión principal —ya sea de separación, divorcio o nulidad—, se ventila también una serie de cuestiones accesorias con una incidencia práctica muy significativa, tanto de naturaleza personal como patrimonial, tales como la atribución del uso de la vivienda familiar, la guarda y custodia de los hijos, el régimen de visitas o la pensión de alimentos, entre otras.

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

En primer término, resulta necesario analizar la extensión de la jurisdicción española en esta materia. Esta cuestión se encuentra regulada en el art. 22 quáter de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que recoge un conjunto de puntos de conexión alternativos que habilitan la jurisdicción española ante supuestos en los que concurren elementos de extranjería.

En defecto de norma europea o internacional aplicable, la jurisdicción española puede conocer de los procedimientos matrimoniales cuando concorra alguno de los siguientes criterios: (a) que ambos cónyuges tengan su residencia habitual en España en el momento de la interposición de la demanda; (b) que el último lugar de residencia habitual común se encontrara en España y uno de los cónyuges continúe residiendo en dicho territorio; (c) que el demandado tenga su residencia habitual en España; (d) que, en caso de demanda de mutuo acuerdo, uno de los cónyuges tenga su residencia habitual en España; (e) que el demandante haya residido habitualmente en España durante, al menos, el año inmediatamente anterior a la presentación de la demanda; (f) que el demandante, siendo de nacionalidad española, haya tenido su residencia habitual en España durante los seis meses anteriores a la interposición de la demanda; o (g) que ambos cónyuges ostenten la nacionalidad española, con independencia de su lugar de residencia.

No obstante, en el ámbito de la Unión Europea la normativa de referencia es el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. Este Reglamento determina la jurisdicción de cada Estado Miembro a partir de dos criterios fundamentales que ya hemos visto en el párrafo anterior: el territorial, basado principalmente en la residencia habitual, y el de la nacionalidad, conforme a lo dispuesto en su art. 3¹.

En lo que respecta a la competencia objetiva, esta se atribuye a las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad de los Tribunales de Instancia, allí donde existan (art. 86 LOPJ). En su defecto, conocerán del asunto las Secciones Civiles o, en su caso, las Secciones Únicas de dichos tribunales.

Por su parte, la competencia territorial se articula en torno a un fuero principal, que es el del último domicilio conyugal. Junto a este, la Ley contempla va-

1 En los asuntos relativos al divorcio, la separación legal y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro: a) en cuyo territorio se encuentre: i) la residencia habitual de los cónyuges, ii) el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí, iii) la residencia habitual del demandado, iv) en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges, v) la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o vi) la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión; o b) de la nacionalidad de ambos cónyuges.

rios fueros subsidiarios de carácter electivo para el demandante, que pueden sistematizarse en función de distintas circunstancias (art. 769 LEC).

Así, cuando ambos cónyuges residan en partidos judiciales distintos, el demandante podrá optar entre acudir al tribunal del último domicilio conyugal o al del domicilio del demandado. Si ninguno de estos criterios resultara aplicable, se prevé un criterio subsidiario adicional, que permite al demandante elegir entre el tribunal del lugar en que se halle el demandado o el de su última residencia. Finalmente, cuando no resulte posible aplicar ninguno de los fueros anteriores, será competente el tribunal del domicilio del demandante.

En los procesos de separación o divorcio de mutuo acuerdo, la competencia territorial se determina conforme a criterios específicos, atendiendo principalmente al último domicilio común o al domicilio de cualquiera de los cónyuges, según lo previsto en los arts. 769.1 y 2 LEC.

La competencia judicial será examinada de oficio por el tribunal (art. 769.4 LEC). No se admite la sumisión expresa, si bien algunos autores como GASCÓN INCHAUSTI han señalado que no queda excluida la sumisión tácita.

Debe añadirse, asimismo, que las Secciones de Violencia sobre la Mujer de los Tribunales de Instancia son competentes para conocer de los procesos matrimoniales en determinados supuestos, conforme al art. 89 LOPJ, siempre que concurran conjuntamente las siguientes circunstancias: (a) que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de actos de violencia de género; (b) que alguna de las partes del proceso civil esté imputado como autor, inductor o cooperador necesario del mismo; y (c) que se hayan iniciado actuaciones penales por tales hechos o se haya adoptado una orden de protección.

3. POSTULACIÓN

Con carácter general, en los procesos matrimoniales es preceptiva la intervención de abogado y procurador, quienes velarán por la defensa y representación de los intereses de las partes. No obstante, a lo largo de este capítulo se analizarán las principales excepciones a esta regla general.

Ahora bien, ello no implica necesariamente que cada cónyuge deba comparecer asistido por su propio abogado y procurador. En los procedimientos consensuales —caracterizados por la ausencia de conflicto entre los cónyuges—, por su propia naturaleza, las partes pueden valerse de una única defensa y representación, conforme a lo dispuesto en el art. 750.2.I LEC. No obstante, si el convenio regulador no fuera aprobado o surgiera conflicto entre las partes, deberá procederse a la designación de defensa y representación separadas para cada cónyuge, tal y como contempla el art. 750.2.II LEC.

4. PROCEDIMIENTO CONSENSUAL DE SEPARACIÓN O DIVORCIO

4.1 Características básicas

El procedimiento consensual de separación o divorcio se caracteriza por la ausencia de controversia entre los cónyuges. En estos supuestos, ambas partes exteriorizan una voluntad coincidente de suspender o disolver el vínculo matrimonial sin que exista enfrentamiento, razón por la cual reciben la denominación de procesos consensuales.

La manifestación de dicha voluntad común puede producirse de dos formas. Por un lado, puede ser expresa, cuando la solicitud es formulada conjuntamente por ambos cónyuges, o tácita, cuando la petición es presentada por uno de ellos sin que el otro formule oposición. Su régimen procedimental se halla en el art. 777 LEC.

A partir, principalmente, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, se ha producido una transformación de estos procedimientos. Esta dinámica ha permitido que, en ausencia de conflicto entre las partes, la separación y el divorcio puedan acordarse fuera del ámbito estrictamente jurisdiccional, atribuyendo dicha competencia a los Letrados de la Administración de Justicia y a los notarios.

Esta evolución se enmarca en una tendencia general hacia la desjurisdiccionalización de determinadas materias tradicionalmente reservadas a los órganos judiciales, favoreciendo su tramitación por vías alternativas cuando no existe controversia. En este contexto, la distribución de competencias se articula del siguiente modo:

- (a) Corresponderá a los Letrados de la Administración de Justicia o a los notarios —a elección de los cónyuges—, el conocimiento de los procedimientos de separación o divorcio cuando no existan hijos menores no emancipados ni personas con discapacidad respecto de las cuales se hayan establecido medidas de apoyo atribuidas a los progenitores, conforme a lo dispuesto en el art. 87 CC.
- (b) Por el contrario, cuando existan hijos menores no emancipados o personas con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a los progenitores, la competencia para conocer del procedimiento corresponderá a los jueces y magistrados de las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad de los Tribunales de Instancia o, en su defecto, a las Secciones Civiles o Únicas que resulten competentes.

Cabe recordar que, en estos supuestos, la competencia territorial vendrá determinada por el tribunal del último domicilio común de los cónyuges o, alternativamente, por el del domicilio de cualquiera de los solicitantes, de conformidad con lo previsto en el artículo 769.1. y 2 LEC.

Asimismo, será competente el órgano judicial cuando el Letrado de la Administración de Justicia o el notario que conozca del procedimiento aprecie que el convenio regulador puede resultar dañoso o gravemente perjudicial para alguno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados. En tal supuesto, el procedimiento deberá someterse necesariamente a control judicial.

4.2 Desarrollo del procedimiento judicial (art. 777 LEC)

El procedimiento se inicia mediante la presentación de la demanda, que deberá ir acompañada, necesariamente, de los siguientes documentos: (a) certificación de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil; (b) certificación, en su caso, de nacimiento de los hijos también expedida por el Registro Civil; (c) propuesta de convenio regulador y (d) en caso de que, con carácter previo al inicio del proceso, se haya desarrollado un procedimiento de mediación familiar, deberá aportarse el documento acreditativo de dicha mediación.

Asimismo, las partes podrán aportar todos aquellos documentos en los que funden sus pretensiones. Cuando algún extremo relevante no pueda acreditarse documentalmentemente, se podrá proponer prueba a tales efectos.

Presentada la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia citará a los cónyuges para que, por separado, procedan a la ratificación de la demanda. La falta de ratificación por alguno de ellos determinará el archivo automático del procedimiento. Por el contrario, si ambos cónyuges ratifican la demanda, se continuará la tramitación del procedimiento.

Así, ratificada la demanda por ambos cónyuges, se abrirá un plazo de diez días para: (a) aportar la documentación que pudiera faltar y (b) practicar la prueba propuesta por las partes y la que el tribunal estime necesaria.

Cuando existan hijos menores de edad o personas con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a los progenitores, será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, que deberá emitir informe sobre el convenio regulador aportado. Además, el juez deberá oír a los hijos cuando lo estime necesario, ya sea de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, de las partes, de los miembros del equipo técnico judicial o del propio hijo.

Concluidas las actuaciones anteriores, el juez dictará sentencia, en la que concederá o denegará la separación o el divorcio y se pronunciará sobre el convenio regulador. La sentencia puede adoptar las siguientes modalidades:

- a) Concesión de la separación o divorcio y aprobación íntegra del convenio regulador: en este caso, la sentencia no será recurrible por las partes, aunque sí podrá serlo por el Ministerio Fiscal si considera que el convenio resulta perjudicial para los intereses de los hijos menores de edad o de las personas con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a los progenitores.
- b) Concesión de la separación o divorcio, pero sin la aprobación total o parcial del convenio regulador: en este supuesto, se concederá a las partes un plazo de diez días para presentar un nuevo convenio regulador o modificar el inicialmente propuesto.

Una vez presentado:

- Si el tribunal aprueba el nuevo convenio, lo hará mediante auto, que no será recurrible por las partes, sin perjuicio del recurso del Ministerio Fiscal en los términos indicados.
 - Si el tribunal no aprueba el nuevo convenio, dictará auto fijando el contenido de las medidas accesorias a la separación o al divorcio. Este auto será apelable tanto por las partes como por el Ministerio Fiscal.
- c) Denegación de la separación o del divorcio: si el tribunal rechaza la solicitud de separación o divorcio, la sentencia será apelable por las partes.

Por último, cumple señalar que este mismo procedimiento será de aplicación cuando se pretenda la modificación del convenio regulador o de las medidas accesorias previamente acordadas, siempre que la modificación sea solicitada de mutuo acuerdo por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro.

4.3 Desarrollo del procedimiento ante el Letrado de la Administración de Justicia (art. 777.10 LEC)

Como se ha señalado anteriormente, cuando no existan hijos menores no emancipados ni personas con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a los progenitores, los cónyuges pueden optar por tramitar la separación o el divorcio ante notario o ante los órganos judiciales. En este último caso, el órgano competente será el Letrado de la Administración de Justicia.

La tramitación del procedimiento es sustancialmente idéntica a la prevista para el procedimiento judicial de mutuo acuerdo, con la única diferencia de que no procede la audiencia de los hijos, al no existir sujetos especialmente protegidos.

Una vez que los cónyuges ratifican la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia se pronunciará sobre el convenio regulador mediante decreto, en el que declarará la separación o el divorcio de los cónyuges. Dicho decreto es irrecurrible.

No obstante, cuando el Letrado de la Administración de Justicia aprecie que alguno de los acuerdos incluidos en el convenio regulador puede resultar dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, deberá advertirlo a los otorgantes, dar por concluido el procedimiento y remitir a los cónyuges a la jurisdicción, a fin de que sea el juez quien se pronuncie, en su caso, sobre la aprobación del convenio regulado.

Este mismo régimen será aplicable a los procedimientos de modificación del convenio regulador.

4.4 Desarrollo del procedimiento ante notario

La separación y el divorcio de mutuo acuerdo pueden realizarse también ante notario, conforme a lo dispuesto en el art. 54 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, siempre que los cónyuges presenten un convenio regulador de común acuerdo y no existan hijos menores no emancipados ni personas con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a los progenitores.

En estos supuestos, el convenio regulador presentado por las partes se eleva a escritura pública, produciendo plenos efectos jurídicos.

En cuanto a la competencia notarial, los cónyuges pueden acudir a cualquier notario del último domicilio común o del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los solicitantes. Asimismo, deberán comparecer asistidos de abogado en el otorgamiento de la escritura pública.

Al igual que en el procedimiento ante el Letrado de la Administración de Justicia, si el notario aprecia que el acuerdo alcanzado puede ser dañoso o gravemente perjudicial para alguno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, deberá advertirlo a los otorgantes y dar por terminado el expediente. En tal caso, los cónyuges solo podrán acudir al órgano judicial para la aprobación del convenio regulador, conforme a lo dispuesto en el art. 90.2 CC.

5. PROCEDIMIENTO ORDINARIO O CONTENCIOSO

El procedimiento ordinario o contencioso comprende dos categorías de supuestos: (a) todos los casos de nulidad matrimonial y (b) los de separación y divorcio, en los que no concurre acuerdo entre las partes.

Este procedimiento se encuentra regulado en el art. 770 LEC y se sustancia a través del juicio verbal, si bien con especialidades.

5.1 Legitimación

En los procesos de nulidad, la legitimación se amplía y puede corresponder, además de a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a terceros con interés legítimo, tales como padres, tutores o guardadores, según el caso. No obstante, esta regla general presenta dos importantes excepciones. La primera se proyecta ante la petición de nulidad por falta de edad: si el contrayente es menor de edad, estarán legitimados el propio contrayente, sus padres, tutores o guardadores y el Ministerio Fiscal (art. 75 CC). Sin embargo, cuando el contrayente sea mayor de edad, únicamente él podrá instar la nulidad. La segunda se predica sobre la nulidad en casos de error, coacción o miedo grave. En estos supuestos, solo estará legitimado para solicitar la nulidad el cónyuge que haya sufrido el vicio del consentimiento (art. 76 CC).

5.2 Tramitación del procedimiento

El proceso se sustancia por los trámites del juicio verbal, con las especialidades que se exponen a continuación:

- Documentación que debe acompañar a la demanda

A la demanda deberán acompañarse necesariamente los siguientes documentos: (a) certificación de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil; (b) en su caso, certificación del nacimiento de los hijos en el Registro Civil; (c) documentos en los que el demandante funde su derecho; (d) si se solicitan medidas de carácter patrimonial, deberán aportarse los documentos disponibles que permitan valorar la situación económica de los cónyuges y, en su caso, de los hijos (declaraciones tributarias, nóminas, certificaciones bancarias, títulos de propiedad, certificaciones registrales, etc.) y (e) cuando exista, deberá acreditarse igualmente la resolución judicial o el acuerdo en virtud del cual se haya atribuido el uso de la vivienda familiar.

- Reconvención

La reconvención deberá formularse necesariamente en el escrito de contestación a la demanda, para el cual el demandado dispone de un plazo de diez días.

La reconvención solo será admisible cuando se funde en alguno de los siguientes supuestos: (a) cuando se base en alguna de las causas de nulidad matrimonial; (b) cuando el demandado de separación o nulidad pretenda el divorcio; (c) cuando el demandado de nulidad pretenda la separación y (d) cuando

el demandado solicite la adopción de medidas definitivas no interesadas en la demanda y respecto de las cuales el tribunal no deba pronunciarse de oficio.

- Comparecencia personal de las partes

Las partes deberán comparecer personalmente al acto de la vista, asistidas de abogado. La incomparecencia injustificada de alguna de ellas podrá dar lugar a que se consideren admitidos los hechos alegados por la parte compareciente, en lo relativo a las medidas definitivas de carácter patrimonial.

- Práctica de la prueba

Las pruebas que no puedan practicarse en el acto de la vista se practicarán dentro de los treinta días siguientes. Durante este periodo, el tribunal podrá acordar de oficio: (a) las pruebas necesarias para comprobar la concurrencia de los presupuestos exigidos para decretar la nulidad, separación o divorcio y (b) las pruebas relativas a hechos de los que dependan las medidas que afecten a hijos menores o a hijos mayores con discapacidad que precisen medidas de apoyo.

En particular, los hijos podrán ser oídos cuando se estime necesario, ya sea de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, de las partes, de los miembros del equipo técnico judicial o de los propios hijos, incluso cuando tengan menos de doce años; los mayores de doce años deberán ser oídos en todo caso. Del mismo modo, serán oídos los hijos que precisen apoyo cuando este sea prestado por los progenitores, así como cuando se discuta la atribución del uso de la vivienda familiar y la estén utilizando.

Estas audiencias deberán realizarse siempre en condiciones adecuadas para la salvaguarda de los intereses del menor o de la persona con discapacidad, garantizando la ausencia de interferencias y recabando, cuando resulte necesario, el auxilio de especialistas.

- Posible conversión en procedimiento consensual

El procedimiento contencioso puede transformarse en consensual en cualquier momento del proceso, siempre que los cónyuges alcancen un acuerdo y concurran los requisitos legalmente exigidos.

- Mediación familiar

Las partes, de común acuerdo, podrán solicitar la suspensión del procedimiento para someterse a mediación familiar, salvo en los supuestos de violencia de género. Si la mediación concluye con éxito, podrá elaborarse una propuesta de convenio regulador, lo que permitirá la conversión del procedimiento contencioso en consensual.

- Especialidades introducidas por la Ley 8/2021

Como consecuencia de la Ley 8/2021, se prevé una forma de acumulación de oficio a los procesos matrimoniales cuando existan hijos comunes mayores

de dieciséis años que necesiten medidas de apoyo por razón de su discapacidad. En estos casos, se seguirán los trámites propios de los procesos para la adopción judicial de medidas de apoyo a personas con discapacidad.

6. MEDIDAS PROVISIONALES Y MEDIDAS DEFINITIVAS EN LOS PROCEDIMIENTOS MATRIMONIALES

6.1. Concepto y función de las medidas accesorias

En los procesos matrimoniales, junto a la pretensión principal de nulidad, separación o divorcio, se adoptan una serie de medidas accesorias destinadas a regular las consecuencias personales y patrimoniales derivadas de la crisis matrimonial. Estas medidas afectan, entre otras cuestiones, a las relaciones entre los cónyuges, los hijos, la contribución a las cargas del matrimonio, la atribución y uso de la vivienda familiar, la custodia, la administración de bienes o la asignación de los animales de compañía.

Desde una perspectiva temporal, cabe distinguir entre medidas provisionales y medidas definitivas. Las medidas provisionales son aquellas que se adoptan para regular la situación jurídica de la familia desde la incoación del procedimiento matrimonial —o incluso con carácter previo— hasta el dictado de la sentencia. Una vez dictada la sentencia, se dictan las definitivas.

Su contenido se encuentra previsto, con carácter general, en los arts. 102 y 103 CC. Estas medidas pueden incidir, entre otros aspectos, en: el ejercicio de la patria potestad, la atribución, cuidado y convivencia de los animales de compañía, el uso de la vivienda familiar y del ajuar doméstico, la contribución a las cargas del matrimonio, la determinación de los bienes gananciales o comunes o la administración y disposición de bienes privativos afectados al levantamiento de las cargas familiares.

6.2. Solicitud de medidas provisionales antes de la demanda (arts. 771 y 772 LEC)

Antes de la interposición de la demanda de nulidad, separación o divorcio, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la adopción de las medidas previstas en los arts. 102 y 103 CC.

En este supuesto, la solicitud podrá presentarse ante el tribunal del domicilio del solicitante, aunque no coincida con el competente para conocer del procedimiento matrimonial principal y no será preceptiva la intervención de abogado ni procurador para la solicitud inicial, si bien sí lo será para las actuaciones posteriores.

Presentada la solicitud, el tribunal citará a los cónyuges y, en su caso, al Ministerio Fiscal —cuando existan hijos menores o personas con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a los progenitores— a una comparecencia destinada a intentar alcanzar un acuerdo. Dicha comparecencia deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. El cónyuge demandado deberá comparecer asistido de abogado y representado por procurador.

En la misma resolución en la que se cite a las partes a la comparecencia, el tribunal podrá acordar —si la urgencia lo aconseja (urgencia que debe quedar patente en la solicitud) y sin necesidad de trámite previo— las medidas previstas en el art. 102 CC, así como las que estime procedentes en relación con: la custodia de los hijos, el uso de la vivienda familiar, la atribución, convivencia y atención de los animales de compañía y el ajuar doméstico. Son las denominadas medidas provisionales previas urgentes.

Si no se alcanza un acuerdo entre las partes o este no es aprobado por el tribunal, se concederá trámite de alegaciones y se practicará la prueba propuesta, señalándose un nuevo momento para la práctica de la que no pueda realizarse en la comparecencia, dentro de los diez días siguientes. La inasistencia injustificada de alguna de las partes determinar que se consideren admitidos los hechos alegados por el cónyuge presente para fundamentar sus peticiones sobre medidas provisionales de carácter patrimonial.

El tribunal resolverá mediante auto, que será irrecurrible.

Las medidas adoptadas solo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a su adopción, se presenta la correspondiente demanda de nulidad, separación o divorcio. En caso contrario, quedarán sin efecto.

Presentada la demanda, las actuaciones relativas a las medidas provisionales se acumularán al procedimiento matrimonial principal. Si el tribunal lo estima necesario, podrá completar o modificar dichas medidas mediante una nueva comparecencia.

6.3. Medidas provisionales solicitadas con la demanda (art. 773 LEC)

Las medidas provisionales también pueden solicitarse junto con la demanda, siempre que no se hayan adoptado con anterioridad. En este caso podrán ser solicitadas tanto por el cónyuge demandante como por el cónyuge demandado en su escrito de contestación. Dicha petición se resolverá en una comparecencia, cuya tramitación seguirá lo señalado en el apartado anterior (arts. 773 en relación con el 771 LEC).

6.4. Medidas definitivas y su ejecución (arts. 774 y 776 LEC)

Las medidas definitivas son aquellas que se establecen en la sentencia que pone fin al procedimiento matrimonial. Estas medidas podrán derivar, por un

lado, de la aprobación del convenio regulador, en los procesos consensuales o, por el otro, ser fijadas directamente por el órgano judicial, cuando el convenio no sea aprobado o en los procesos contenciosos.

Las medidas definitivas son ejecutables conforme a las reglas generales de la ejecución forzosa, con las siguientes especialidades:

- En caso de incumplimiento de obligaciones de pago, podrán imponerse multas coercitivas.
- Cuando se incumplan obligaciones no pecuniarias de carácter personalísimo, las multas coercitivas podrán mantenerse más allá del límite de un año previsto en el art. 709 LEC.
- El incumplimiento reiterado del régimen de guarda o visitas podrá dar lugar a su modificación, siempre que resulte conforme al interés superior del menor previamente evaluado.
- Para la ejecución de gastos extraordinarios no expresamente previstos en las medidas provisionales o definitivas, será necesario obtener previamente una declaración judicial que los califique como tales, con audiencia de la parte contraria y, en su caso, celebración de vista.

6.5. . Modificación de las medidas definitivas (art. 775 LEC)

Cuando se produzca una alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta al aprobar o acordar las medidas definitivas, los cónyuges y, en su caso, el Ministerio Fiscal, podrán solicitar su modificación. La competencia corresponderá al tribunal que dictó las medidas.

El procedimiento variará en función de la forma en que se solicite la modificación. Si la modificación se solicita de mutuo acuerdo por ambos cónyuges, o por uno con el consentimiento del otro, acompañando una propuesta de convenio regulador, se tramitará por los trámites del procedimiento consensual. En caso contrario, la solicitud se sustanciará conforme a los trámites del procedimiento contencioso de separación o divorcio.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Calaza López, Sonia. *Los procesos matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio*. Dykinson, Madrid, 2009.
- Calaza López, Sonia. “El proceso consensual de separación y divorcio”. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*. 2009.
- Calaza López, Sonia. *Procesos de familia y división de patrimonios*. Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

Calaza López, Sonia. “Cinco retos esenciales de la imprescindible reforma de nuestra moderna justicia civil de familia: unificar, economizar, simplificar, humanizar y transferir” en Pillado González, E. (dir.). *Los conflictos de Derecho de familia desde la justicia terapéutica*. Bosch, Madrid, 2020.

Calaza López, Sonia y Martínez Santos, Antonio (coord.) *Jurisdicción Civil Práctica*. Dykinson, Madrid, 2025.

Calaza López, Sonia, Díaz Martínez, Manuel y Gimeno Sendra, Vicente. *Derecho Procesal Civil Parte Especial*. València, Tirant Lo Blanch, 2025.

Gascón Inchausti, Fernando. Derecho procesal penal, edit. por el autor, s/l., 2024. Disponible online en: <https://cutt.ly/LwIpLhvG>.

Nieva Fenoll, Jordi. Derecho procesal II. València, Tirant Lo Blanch, 2025.

8. ESQUEMA

1. PROCESOS MATRIMONIALES: CONCEPTO Y CLASES

(Arts. 769 a 778 ter LEC)

1.1. Concepto

- Procedimientos especiales para dar respuesta jurídica a la crisis matrimonial.
- Afectan directamente al estado civil de las personas --> interés público.

1.2. Clases de crisis matrimonial

- Separación
 - o Matrimonio válido.
 - o Suspensión de la vida en común.
- Divorcio
 - o Matrimonio válido.
 - o Disolución del vínculo matrimonial.
- Nulidad matrimonial
 - o Cuestiona la validez del matrimonio desde su origen.

1.3. Diferencias sustantivas y procesales

- Separación y divorcio --> pretensión constitutiva.
- Nulidad --> pretensión declarativa.
- **Causa legal:**
 - o Separación y divorcio: no se exige causa.
 - o Nulidad: causas tasadas (art. 73 CC).

1.4. Principios procesales aplicables

- Atenuación del principio dispositivo (art. 751 LEC).
- Indisponibilidad del estado civil.
- Límites a renuncia, allanamiento, transacción y desistimiento.
- Intervención del Ministerio Fiscal

1.5. Medidas accesorias

- Se acumulan a la pretensión principal.
- Naturaleza:
 - o Personales (custodia, visitas, patria potestad).
 - o Patrimoniales (vivienda, alimentos, cargas, bienes, animales de compañía).

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.1. Jurisdicción internacional

- Art. 22 quáter LOPJ (en defecto de norma UE/internacional)
- Reglamento (UE) 2019/1111

2.2. Competencia objetiva

- Secciones de Familia, Infancia y Capacidad
- En su defecto: Secciones Civiles o Únicas (art. 86 LOPJ)

2.3. Competencia territorial (art. 769 LEC)

- Fuero principal: último domicilio conyugal
- Fueros subsidiarios:
 - o Domicilio del demandado
 - o Última residencia
 - o Domicilio del demandante (último recurso)
- Consensual: último domicilio común o domicilio de cualquiera

2.4. Especialidad: Violencia sobre la Mujer

- Competencia de las Secciones de Violencia sobre la Mujer (art. 89 LOPJ)
- Requisitos acumulativos:
 - o alguna de las partes es víctima de violencia de género
 - o alguna de las partes está imputada como autor, inductor o cooperador necesario
 - o Procedimiento penal u orden de protección

3. POSTULACIÓN

- Regla general: abogado y procurador preceptivos
- Procedimientos consensuales:
 - o Posible defensa y representación únicas (art. 750.2.I LEC)
- Pérdida del consenso:
 - o Obligatoria defensa y representación separadas (art. 750.2.II LEC)

4. PROCEDIMIENTO CONSENSUAL DE SEPARACIÓN O DIVORCIO

(Art. 777 LEC)

4.1. Características generales

- Ausencia de controversia
- Voluntad común:
 - o Expresa (demanda conjunta)
 - o Tácita (demanda sin oposición)

4.2. Órganos competentes

- Con hijos menores o con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores:
 - o Juez
- Sin hijos menores ni con discapacidad:
 - o Letrado de la Administración de Justicia o notario (a elección)

4.3. Procedimiento judicial (art. 777 LEC)

a) Inicio

- Demanda + documentos:
 - o Certificación de matrimonio
 - o Nacimiento de hijos (en su caso)
 - o Convenio regulador
 - o Mediación previa (si existe)

b) Ratificación

- Comparecencia separada
- Falta de ratificación --> archivo

c) Tramitación

- Plazo de 10 días:
 - o Completar documentación.
 - o Practicar prueba.

- Intervención del Ministerio Fiscal (si procede).
- Audiencia de hijos cuando sea necesario.
- d) Resolución judicial
 - Sentencia con tres posibles resultados:
 1. Concesión + aprobación íntegra del convenio
 2. Concesión + no aprobación total o parcial:
 - § Nuevo convenio (10 días).
 - § Auto aprobatorio o fijación judicial de medidas.
 3. Denegación de la separación o divorcio.
- e) Modificación de medidas
 - Si existe mutuo acuerdo --> mismo procedimiento

4.4. Procedimiento ante el LAJ (art. 777.10 LEC)

- Idéntico al judicial, sin audiencia de hijos
- Resolución por decreto (irrecurrible)
- Si el convenio es perjudicial --> remisión al juez

4.5. Procedimiento ante notario

- Requisitos:
 - o Consensual
 - o Sin hijos menores ni personas con discapacidad
 - o Asistencia letrada obligatoria
- Convenio elevado a escritura pública
- Si es perjudicial --> finalización y remisión a la vía judicial

5. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO

(Art. 770 LEC)

5.1. Ámbito

- Todos los procesos de nulidad
- Separación y divorcio sin acuerdo

5.2. Legitimación

- Cónyuges
- Ministerio Fiscal
- Terceros con interés legítimo (con especialidades)

5.3. Tramitación

- Juicio verbal con especialidades:
 - o Documentación obligatoria
 - o Reconvención (plazo: 10 días)
 - o Comparecencia personal
 - o Práctica de prueba
 - o Audiencia de hijos
 - o Posible conversión en consensual
 - o Mediación familiar (salvo violencia de género)
 - o Especialidades Ley 8/2021

6. MEDIDAS PROVISIONALES Y DEFINITIVAS

6.1. Concepto y función

- Regulan efectos personales y patrimoniales.
- Tipos:
 - o Provisionales
 - o Definitivas

6.2. Medidas provisionales previas a la demanda

(Arts. 771 y 772 LEC)

- Solicitud antes de la demanda
- Comparecencia en 10 días
- Posibles medidas urgentes
- Auto irrecurrible
- Caducidad si no se presenta demanda en 30 días

6.3. Medidas provisionales con la demanda

(Art. 773 LEC)

- Solicitud por demandante o demandado
- Comparecencia conforme al art. 771 LEC

6.4. Medidas definitivas y ejecución

(Arts. 774 y 776 LEC)

- Fijadas en sentencia o auto
- Especialidades ejecutivas:
 - o Multas coercitivas ante incumplimiento de obligaciones de pago
 - o Multas coercitivas ante incumplimiento de obligaciones no pecuniarias de carácter personalísimo

- o Modificación por incumplimiento reiterado
- o Gastos extraordinarios

6.5. Modificación de medidas definitivas

(Art. 775 LEC)

- Requisito: alteración sustancial de circunstancias
- Mutuo acuerdo --> procedimiento consensual
- Sin acuerdo --> procedimiento contencioso

Poema Unidad 5

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

Se inicia la andadura con demanda y convenio,
que firman ámbos cónyuges, o bien solo uno de ellos,
con permiso del otro que, esquivando el asedio,
no quiere signar pleitos, pero acepta el remedio.
Contenderá este convenio, en cláusulas escritas,
regulado futuro que en la ley se precita:
la guarda de menores, la patria potestad,
estancias, las visitas, la familiaridad.

Vivienda, ajuar, las cargas, y alimentos debidos,
destino del animal, y los bienes compartidos,
litis expensas si hubiera, y tal vez una pensión
que compense los perjuicios de esta separación.
Unes; demanda y convenio junto al poder para pleitos,
el acta de matrimonio, de los hijos; Nacimiento.
El padrón que, al Tribunal, la competencia le adviene,
y la posible escritura de separación de bienes.
Se abona la provision que al abogado alimenta,
pues, sin fondos, la demanda, ni se mueve, ni presenta.
El LAJ admite los autos con fe y con corrección,
citando a ambos esposos para ratificación.

Con la presencia del LAJ que dirige la oficina,
se confirma el documento que vuestro fin vaticina.

Se dará vista al fiscal, si hijos hay en la cuestión,
velándose por los niños con celo y con devoción.

Si el Ministerio no opone tacha, ni inconveniente,
el juez dicta la sentencia de una forma diligente.

O será el propio LAJ, con Decreto, según ley,
quien disuelva el viejo nudo que os une como un grey.

Inscrita ya en el registro vuestra nueva realidad,
ya no sois uno, sois dos, con la total libertad.

Fenece el procedimiento, ¡que descanso el del letrado!
el mutuo acuerdo venció, y el pleito se ha terminado.

Unidad 6.

Los procesos de división judicial de patrimonios

Marta Lozano Eiroa

Profesora Contratada Doctora UNED

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El proceso para la división judicial de la herencia. 2.1. Concepto y notas esenciales. 2.2. Competencia y legitimación. 2.3. Procedimiento. 2.3.1. Solicitud de división judicial de la herencia. 2.3.2. Convocatoria de la junta para la designación de contador y peritos. 2.3.3. Práctica de las operaciones divisorias. 2.3.4. Oposición y aprobación de las operaciones divisorias. 2.3.5. Entrega de los bienes a los herederos. 3. La intervención judicial de la herencia: concepto, finalidad y competencia. 3.1. La intervención judicial de oficio. 3.2. La intervención judicial a instancia de parte. 3.3. La formación del inventario. 4. La administración judicial de la herencia: concepto y finalidad. 4.1. Nombramiento del administrador: funciones, límites y responsabilidad. 4.2. Retribución del administrador. 5. Bibliografía. 6. Esquema.

1. INTRODUCCIÓN

Dentro del Libro IV, relativo a los procesos especiales, el Capítulo I del Título II regula la división judicial de la herencia. Este capítulo se halla, a su vez, integrado por tres secciones: la primera destinada a la división de la herencia (arts. 782 a 789 LEC), la segunda, a la intervención de la herencia (arts. 790 a 796 LEC) y la tercera y última, a la administración del caudal hereditario (797 a 805 LEC).

Antes de abordar el estudio de cada uno de estos tres procedimientos sucesorios (división, intervención y administración de la herencia) conviene pre-

cisar que, aunque todos ellos se hallan regulados por la Ley de Enjuiciamiento Civil, su relación no obedece a un orden temporal ni a una secuencia necesaria o preestablecida. No existe entre ellos una conexión cronológica obligatoria ni una dependencia recíproca que imponga su tramitación sucesiva.

En efecto, puede promoverse un proceso de división judicial de la herencia sin que previamente, ni simultáneamente, se haya instado la intervención o administración del caudal hereditario. Del mismo modo, estas medidas de intervención o administración pueden acordarse de forma autónoma, bien individualmente o de manera conjunta, y tanto dentro del proceso divisorio como al margen de él, siempre que la protección del patrimonio relicto así lo aconseje.

2. EL PROCESO PARA LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA

2.1 Concepto y notas esenciales

El proceso para la división judicial de la herencia es el procedimiento previsto por la LEC (arts. 782 a 789) para llevar a cabo la partición del patrimonio hereditario cuando los legitimados para promoverla (coherederos, legatarios de parte alícuota y cónyuge viudo con derechos sobre la herencia) no alcanzan un acuerdo acerca de su distribución. Se configura, en consecuencia, como el mecanismo procesal que permite poner fin a la comunidad hereditaria mediante la intervención del órgano judicial, asegurando que cada uno de los partícipes legalmente reconocidos reciba los bienes o derechos que le correspondan conforme a su cuota o participación en el caudal relicto.

A diferencia de la partición extrajudicial, que puede realizarse por el testador, por acuerdo entre los herederos o por el contador-partidor designado por el testador o por los coherederos, este proceso solo se activa cuando el consenso resulta imposible, actuando como vía subsidiaria para resolver la controversia sucesoria.

Del concepto expuesto pueden extraerse las siguientes notas esenciales:

(i) Proceso de naturaleza contenciosa.

La división judicial de la herencia se incardina en la jurisdicción contenciosa, ya que surge precisamente ante la falta de acuerdo entre los herederos sobre la forma o el contenido de la partición.

(ii) Subsidiariedad.

Como consecuencia de lo anterior, el proceso judicial de división tiene carácter subsidiario, pues solo procede cuando la partición no ha podido realizarse de forma voluntaria o consensuada. En otras palabras,

el legislador reserva la intervención judicial para los casos en que los interesados no han podido o querido resolver la división por sí mismos.

(iii) Principio dispositivo.

El proceso se rige por el principio dispositivo, en virtud del cual son los herederos y demás interesados quienes impulsan el procedimiento, delimitan su objeto y pueden ponerle fin mediante acuerdo o transacción. El juez actúa solo a instancia de parte y dentro de los límites del impulso procesal de los legitimados.

(iv) Universalidad.

La división judicial de la herencia tiene un alcance universal, pues se proyecta sobre la totalidad del caudal hereditario, comprendiendo tanto la individualización de los bienes, como su tasación, liquidación, partición y adjudicación. El procedimiento no se dirige a resolver sobre bienes concretos y aislados, sino a determinar el destino de la totalidad del patrimonio relicto.

(v) Extinción de la comunidad hereditaria.

La finalidad última del proceso es poner fin a la comunidad hereditaria. Con la partición, el derecho abstracto que ostentan los coherederos sobre el conjunto de la herencia se transforma en derechos concretos sobre los bienes o derechos adjudicados a cada uno de ellos. De esta forma, la herencia, como masa común, se disuelve, sustituyéndose por titularidades individuales plenamente determinadas.

(vi) Carácter preceptivo.

El proceso de división judicial de la herencia tiene carácter preceptivo, en el sentido de que constituye el cauce procesal exclusivo y obligatorio para realizar la partición de un caudal hereditario cuando exista desacuerdo entre los llamados a la sucesión. En consecuencia, todas las cuestiones relativas a la división, formación de inventario, avalúo, adjudicación y entrega de bienes deben sustanciarse y resolverse dentro de este procedimiento especial, sin que resulte admisible la utilización de un juicio declarativo ordinario para alcanzar el mismo resultado.

2.2 Competencia y legitimación

La competencia objetiva y territorial para conocer del proceso de división judicial de la herencia corresponde a la Sección Civil del Tribunal de Instancia del lugar donde el causante hubiera tenido su último domicilio. En caso de que residiera en el extranjero, será competente el Tribunal de Instancia del lugar de su último domicilio en España o donde estuvieren la mayor parte sus bienes, a

elección del demandante. Se trata de un fuero legal imperativo, establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil, que debe ser examinado de oficio por parte del órgano jurisdiccional y que excluye toda posibilidad de sumisión expresa o tácita de las partes.

En cuanto a la legitimación activa, están facultados para promover el proceso los coherederos, los legatarios de parte alícuota y el cónyuge viudo en cuanto ostente derechos sobre la herencia. No basta, sin embargo, con la mera condición de llamado a la herencia; antes al contrario, será necesario acreditar documentalmente la cualidad de heredero o legatario mediante la aportación del certificado de defunción del causante y el título sucesorio correspondiente, ya sea el testamento o la declaración de herederos abintestato (art. 782.2 LEC).

Por su parte, los acreedores de la herencia carecen de legitimación para instar la partición o intervenir en las operaciones divisorias, si bien pueden oponerse a que se lleve a cabo la partición hasta que se les pague o afiance su crédito, siempre que su derecho esté reconocido o documentado en título ejecutivo (art. 782.4 LEC). En cambio, los acreedores de uno o varios coherederos pueden intervenir en el procedimiento a su costa para evitar fraudes o perjuicios a sus derechos, dado que el cobro de sus créditos depende directamente de los bienes que se adjudiquen al heredero deudor (art. 782.5 LEC). Esta distinción responde al diferente interés procesal de unos y otros: mientras los acreedores de la herencia se limitan a asegurar el cobro de su crédito con cargo al caudal relicto, los acreedores particulares de los coherederos tienen un interés directo en el resultado de la partición, pues de ello depende la efectividad de su derecho de crédito.

2.3 Procedimiento

2.3.1 Solicitud de división judicial de la herencia

La solicitud de división judicial de la herencia es imprescriptible, en tanto que puede promoverse mientras el caudal hereditario permanezca indiviso. Dicho de otro modo, mientras exista comunidad hereditaria, cualquiera de los legitimados podrá instar su división judicial, sin sujeción a plazo de caducidad o prescripción.

Para la válida presentación de la solicitud se requiere:

- (i) Intervención preceptiva de abogado y procurador. De acuerdo con las reglas generales de la LEC, la tramitación del procedimiento exige la representación procesal por procurador y la dirección técnica de abogado, sin cuya intervención la solicitud no será admitida a trámite.

- (ii) Aportación de la documentación acreditativa. Es indispensable acompañar a la solicitud la certificación de defunción del causante y el documento que acredite la condición y legitimación de los solicitantes lo que incluirá, en su caso, las certificaciones del Registro Civil o libro de familia que acredite el parentesco, así como la certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad, destinada a comprobar si existe testamento válido o, en su defecto, la necesidad de acudir a la declaración de herederos abintestato o, cuando proceda, el acta notarial de notoriedad, a efectos de acreditar hechos sucesorios o legitimaciones no documentadas directamente en el título sucesorio.

En consecuencia, si se tratase de una herencia testamentaria, deberá aportarse el testamento del causante y en caso contrario, la declaración de herederos abintestato o el acta notarial de notoriedad. La omisión de cualquiera de estos documentos impide la viabilidad inicial del procedimiento, sin perjuicio de que el juez pueda conceder un plazo para su subsanación.

- (iii) Intervención del Ministerio Fiscal. La presencia del Ministerio Fiscal no es originaria, sino derivada o por representación. El LAJ deberá convocarlo para que represente a los interesados en la herencia que sean menores y no tengan representación legítima y a los ausentes cuyo paradero se ignore. La representación del Ministerio Fiscal cesará una vez que los menores estén habilitados de representante legal y, respecto de los ausentes, cuando se presenten en el juicio o puedan ser citados personalmente, aunque vuelvan a ausentarse (art. 783.4 LEC).

Asimismo, junto con la solicitud de división judicial, el solicitante podrá interesar la intervención del caudal hereditario y la formación del inventario de los bienes que lo integran, cuando resulte necesario para garantizar la conservación y adecuada administración del patrimonio relicto (art. 783.1 LEC).

2.3.2 Convocatoria de junta para la designación de contador y peritos

El LAJ convocará a junta a los herederos, legatarios de parte alícuota, al cónyuge sobreviviente y, en su caso, al Ministerio Fiscal, con observancia de lo dispuesto en el artículo 7 bis LEC respecto de las personas con discapacidad (art. 783.2 LEC).

Asimismo, serán citados los acreedores de los coherederos que se hubieran personado en el procedimiento. Los acreedores que no lo estuvieran no serán citados formalmente, aunque podrán asistir a la junta si comparecen el día señalado, aportando los títulos justificativos de sus créditos (arts. 783. 5 LEC).

La citación de los interesados ya personados se realizará a través de su procurador, conforme a las reglas generales de comunicación procesal.

La junta, presidida por el LAJ, tiene por objeto alcanzar un acuerdo unánime sobre el nombramiento de un contador- partidador que practique las operaciones divisorias del caudal hereditario, así como, en su caso, sobre el nombramiento de los peritos que deban intervenir en el avalúo de los bienes.

Si no se alcanza dicho acuerdo, el contador y los peritos serán designados por sorteo conforme a lo dispuesto en el art. 341 LEC, de entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio. En cuanto al número de peritos a designar, será el que el contador estime necesario para la práctica de los avalúos, sin que pueda designarse más de uno por cada clase de bienes que deban ser tasados. Tanto el contador como los peritos podrán ser recusados por las partes, en los términos previstos por la Ley.

Importa subrayar que el contador no es un mandatario de las partes, sino un colaborador del juzgado encargado de practicar las operaciones divisorias con autonomía técnica y bajo control judicial. Su cargo es voluntario, pues requiere aceptación expresa; retribuido, al tratarse de una labor profesional cuyos honorarios constituyen un gasto común de la herencia; personalísimo, ya que debe desempeñarlo personalmente, aunque puede auxiliarse de terceros para tareas técnicas; y temporal, dado que las operaciones han de presentarse en un plazo máximo de dos meses desde que fueron iniciadas (plazo que será prorrogable por el LAJ ante causas justificadas o complejidad técnica).

Una vez efectuados los nombramientos, previa aceptación, el LAJ entregará los autos al contador y pondrá a su disposición, así como a la de los peritos, cuantos objetos, documentos y papeles sean necesarios para la realización del inventario (si no se hubiera hecho), el avalúo, la liquidación y la división del caudal hereditario (art. 785.1 LEC).

2.3.3 Práctica de las operaciones divisorias: el cuaderno particional

Las operaciones divisorias se realizarán conforme a la ley aplicable a la sucesión o, en su caso, a las reglas establecidas por el testador, siempre que no contravengan la legítima. El contador deberá completarlas en un plazo de dos meses y documentarlas en un escrito firmado, conocido como cuaderno particional, en el que se exprese:

- (i) la relación de los bienes que integran el caudal partible;
- (ii) su avalúo o valoración;
- (iii) la liquidación del caudal, su división y la adjudicación de los bienes y derechos a cada uno de los partícipes.

Las operaciones divisorias, que se documentan de forma unitaria en el cuaderno particional, comprenden cinco fases cronológicas y diferenciadas: formación de inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación.

La formación de inventario constituye la primera actuación del contador, destinada a identificar y relacionar los bienes, derechos, deudas y cargas que integran el caudal hereditario. Permite determinar el activo y el pasivo sobre los que se proyectarán las fases posteriores.

El avalúo consiste en la valoración económica de los bienes y derechos que integran el activo de la herencia, determinando su valor en el momento más próximo a su entrega o adjudicación. Su finalidad es determinar con precisión la cuantía del caudal partible, que servirá de base para la posterior liquidación y división.

La liquidación del caudal hereditario supone una operación jurídico-contable mediante la cual se deducen del activo las deudas, cargas y gastos de la herencia, para obtener el haber líquido sobre el que recaerá la partición.

La división constituye la principal finalidad de todo el proceso. En ella, el contador elabora los lotes particionales individuales (hijuelas), procurando que, en la medida de lo posible, sean equitativos y homogéneos en *naturaleza, especie y calidad* (art. 1.061 CC). Cuando un bien sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno solo de los herederos, siempre que todos los interesados presten su conformidad, con obligación de compensar en metálico a los demás por el exceso recibido (art. 1062.1 CC). El contador debe evitar tanto la indivisión como la fragmentación excesiva de las fincas (art. 786.1 LEC), puesto que la finalidad de la partición es precisamente poner fin a la comunidad hereditaria.

Con la partición hereditaria, que culmina con la adjudicación de bienes a cada heredero, cesa la comunidad hereditaria y cada partícipe adquiere la titularidad exclusiva de los bienes que le corresponden. Hasta ese momento, los herederos ostentan únicamente una titularidad colectiva o proindiviso sobre la herencia, sin posibilidad de reivindicar individualmente ningún bien concreto, pues su derecho recae sobre la masa hereditaria en su conjunto.

La partición tiene, por tanto, carácter declarativo, pues no transmite la propiedad, sino que concreta y determina el contenido de los derechos sucesorios preexistentes de cada heredero.

La partición tiene, por tanto, carácter declarativo, pues no transmite la propiedad, sino que concreta y determina el contenido de los derechos sucesorios preexistentes de cada heredero.

2.3.4 Oposición y aprobación de las operaciones divisorias.

Una vez presentado por el contador el cuaderno particional, el LAJ dará traslado a las partes personadas, emplazándolas por un plazo de diez días para que puedan formular oposición si no estuvieran conformes con su contenido.

Pueden darse dos situaciones:

- (i) Falta de oposición. Si transcurre el plazo sin que ningún interesado formule oposición, el LAJ dictará decreto aprobando las operaciones divisorias y ordenará su protocolización notarial, quedando firme la partición judicial.
- (ii) Existencia de oposición. Si alguno de los interesados formula oposición en tiempo y forma, el LAJ convocará al contador y a las partes a una comparecencia ante el juez. Esta se iniciará con un intento de alcanzar un acuerdo y, de lograrse, el contador introducirá las modificaciones oportunas en las operaciones divisorias, que serán aprobadas por el LAJ. A falta de acuerdo, el juez oír a las partes, admitirá las pruebas propuestas y estimadas pertinentes y la oposición se sustanciará por los trámites del juicio verbal. Concluida la vista, el juez dictará sentencia resolviendo la controversia. Dicha sentencia no produce efectos de cosa juzgada material, por lo que los interesados podrán hacer valer sus derechos en el juicio declarativo ordinario que corresponda, conforme al artículo 787.5 LEC.

2.3.5 Entrega de los bienes a los herederos

Una vez **aprobadas las operaciones divisorias**, el LAJ procederá a **entregar a cada partícipe los bienes y derechos que le hayan sido adjudicados**, así como los **títulos de propiedad correspondientes**. Antes de su entrega, el LAJ **consignará en dichos títulos las notas expresivas de la adjudicación**, con indicación de su destinatario, conforme a lo dispuesto en el **artículo 788.1 de la LEC**.

Posteriormente, una vez **protocolizadas las operaciones divisorias**, el LAJ expedirá a los partícipes que así lo soliciten **testimonio de su haber y de la adjudicación respectiva**, documento que acredita su derecho sobre los bienes concretos que le hayan sido atribuidos en la partición judicial.

3. LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA: CONCEPTO, FINALIDAD Y COMPETENCIA

La intervención judicial del caudal hereditario consiste en un conjunto de actuaciones procesales de naturaleza conservativa y ordenadora, destinadas a la protección y preservación de los bienes, documentos y efectos integrantes de la herencia, evitando su pérdida, ocultación o deterioro. Su finalidad es salvaguardar la integridad del patrimonio hereditario durante la fase de pendencia sucesoria, garantizando que los bienes del causante se mantengan en condicio-

nes idóneas para su ulterior adjudicación a quienes resulten definitivamente llamados a la herencia.

Del propio concepto de intervención judicial del caudal hereditario se desprende una primera nota esencial: se trata de una actuación de carácter provisional y conservativo, cuya duración queda limitada al tiempo estrictamente necesario para asegurar la integridad de los bienes hereditarios. Su función cesa cuando desaparece la necesidad de tutela judicial, lo que normalmente sucede una vez determinados los herederos (en particular, tras la declaración de herederos abintestato) o concluido el proceso de división judicial de la herencia.

La competencia para acordar esta intervención corresponde al Tribunal de Instancia del lugar del último domicilio del causante, de conformidad con las reglas generales de competencia territorial en materia sucesoria.

Como ya se ha adelantado, la intervención del caudal hereditario no exige necesariamente la previa incoación de un proceso de división judicial. Puede acordarse con anterioridad a su iniciación o incluso aunque dicho proceso no llegue a promoverse. Asimismo, puede adoptarse de oficio por el tribunal o a instancia de los interesados, lo que pone de manifiesto su naturaleza preventiva y su función de garantía, orientadas a la conservación del patrimonio hereditario durante la fase de incertidumbre propia de la sucesión no liquidada.

3.1 La intervención judicial de oficio

Como primer supuesto de intervención judicial la ley contempla la intervención acordada de oficio cuando el Tribunal tiene conocimiento del fallecimiento de una persona y no consta la existencia de testamento ni de parientes llamados a la sucesión legítima (esto es, descendientes, ascendientes, cónyuge sobreviviente o persona en situación de hecho asimilable, ni colaterales hasta el cuarto grado), o bien cuando dichos parientes se hallen ausentes o son menores y carecen de representante legal.

En tales casos el tribunal adoptará de oficio las medidas indispensables para el enterramiento del causante y para la seguridad de los bienes, documentación y efectos del difunto susceptibles de sustracción u ocultación (art. 790.1 LEC).

Una vez practicadas estas medidas urgentes e interinas, corresponde al LAJ adoptar las actuaciones necesarias para averiguar si el causante otorgó testamento y si existen parientes con derecho a la sucesión. A tal efecto, se solicitará el certificado de defunción tan pronto como sea posible, así como el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad (art. 791.1 LEC).

A falta de otros medios de prueba, el tribunal podrá acordar, mediante providencia, el examen de parientes, amigos o vecinos del difunto, a fin de indagar si falleció abintestato y si existen personas con derecho a la sucesión legítima.

Si, como resultado de las diligencias practicadas, se concluye que el causante ha fallecido sin testamento y sin parientes llamados a la sucesión legítima, el tribunal dictará auto ordenando la intervención judicial de la herencia, disponiendo expresamente:

- (i) La ocupación de los libros, papeles y correspondencia del difunto.
- (ii) La formación de inventario y el depósito de los bienes, así como lo procedente sobre su administración, con arreglo a lo previsto en la LEC, pudiendo nombrarse a una persona que, con cargo al caudal hereditario, practique y garantice el inventario y el depósito.

En la misma resolución, el tribunal ordenará de oficio la comunicación a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente, a fin de que pueda promoverse, en su caso, la declaración de heredero abintestato a favor del Estado, con remisión del resultado de las diligencias practicadas y de la documentación recabada (art. 791.2.II LEC).

3.2 Intervención judicial a instancia de parte

La intervención judicial del caudal hereditario puede instarse a solicitud de cualquier persona que acredite un interés legítimo en la conservación de la herencia. Esta legitimación corresponde, de manera principal, a los coherederos, legatarios de parte alícuota y al cónyuge viudo, pero puede extenderse asimismo a los acreedores del causante, siempre que su crédito resulte reconocido en el testamento, admitido por los coherederos o acreditado mediante título ejecutivo.

La solicitud tiene por finalidad obtener del órgano judicial la adopción de medidas de conservación, custodia y ordenación del patrimonio hereditario, encaminadas a preservar la integridad del caudal relicto hasta que se determinen los sujetos llamados a la sucesión o se lleve a cabo su división. No se trata, por tanto, de un mecanismo con finalidad declarativa ni distributiva, sino de un conjunto de actuaciones procesales de naturaleza conservativa y provisional, orientadas exclusivamente a la protección del patrimonio hereditario durante una fase de incertidumbre sucesoria.

La intervención a instancia de parte se caracteriza por su carácter rogado, en cuanto requiere la iniciativa de un sujeto legitimado. Ahora bien, dicha solicitud queda supeditada a la promoción o pendencia de un procedimiento de declaración de herederos abintestato o de división judicial de la herencia, sin que la intervención quede procesalmente subordinada al desarrollo de dichos procedimientos. Una vez instada la intervención, el tribunal puede acordar de oficio las medidas concretas que estime necesarias, atendiendo a las circunstancias del caso y al principio de conservación del patrimonio hereditario.

En cuanto al contenido material de la intervención judicial de la herencia, las medidas que integran la intervención judicial de la herencia son las previstas en el artículo 791.2 LEC, al que se remite el artículo 792.1 LEC. Entre ellas destacan la ocupación de los libros, papeles y correspondencia del causante, la formación del inventario, así como el depósito y la administración de los bienes hereditarios, todas ellas orientadas a la preservación del caudal relicto.

En conjunto, la intervención judicial de la herencia a instancia de parte se configura como un instrumento procesal de conservación y garantía, destinado tanto a evitar la desaparición o el deterioro del patrimonio hereditario como a facilitar la ulterior formación del inventario, presupuesto indispensable para cualquier actuación posterior de administración o división de la herencia.

3.3 La formación del inventario

Una vez adoptadas las medidas indispensables para la seguridad de los bienes, así como de los libros, papeles, correspondencia y demás efectos del causante susceptibles de sustracción u ocultación, el LAJ señalará día y hora para la formación del inventario, citando a los interesados que correspondan en cada caso (art. 793.3 LEC).

Deberán ser citados, en particular:

- (i) El cónyuge sobreviviente.
- (ii) Los parientes que pudieran tener derecho a la herencia y fueren conocidos, cuando no conste la existencia de testamento ni se haya hecho declaración de herederos abintestato.
- (iii) Los herederos o legatarios de parte alícuota.
- (iv) Los acreedores a cuya instancia se hubiere decretado la intervención del caudal hereditario y, en su caso, los que estuvieren personados en el procedimiento de división de la herencia.
- (v) El Ministerio Fiscal para la defensa y representación de los ausentes o cuando cualquiera de los interesados sea menor y no tenga representante legal.
- (vi) El Abogado del Estado, o, en su caso, los Servicios Jurídicos de las Comunidades Autónomas, cuando no conste la existencia de testamento ni de cónyuge o parientes que puedan tener derecho a la sucesión legítima.

La comparecencia se celebrará ante el LAJ quien, bajo su dirección y con la asistencia de quienes concurren al llamamiento, procederá a la formación del inventario. En este trámite, los interesados deberán presentar la relación de bienes, derechos, deudas y cargas que consideren integrantes del activo y pasi-

vo del caudal hereditario. No se trata de un acto meramente formal o de simple constatación, sino de una operación de notable relevancia, en cuanto delimita el patrimonio sometido a tutela judicial.

Si todos los interesados manifiestan su acuerdo con el inventario, dicha conformidad se hará constar en acta. Únicamente cuando exista discrepancia acerca de la inclusión o exclusión de determinados bienes o partidas, el LAJ citará a los interesados a una vista, que se sustanciará por los trámites del juicio verbal, y se resolverá mediante sentencia (art. 794.4 LEC).

Formado el inventario, el tribunal decidirá, mediante auto, lo que proceda sobre la administración, custodia y conservación del caudal hereditario, conforme a lo dispuesto en el artículo 795 LEC. En primer lugar, se atenderá a la voluntad del testador y, en su defecto, se aplicarán las siguientes reglas:

- (i) Depósito del dinero y valores: el metálico y los efectos públicos se depositarán con arreglo a las disposiciones legales aplicables.
- (ii) Nombramiento de administrador: se designará, preferentemente, al cónyuge viudo y, en su defecto, al heredero o legatario de parte alícuota con mayor participación en la herencia. A falta de estos, o si el tribunal apreciar falta de idoneidad, podrá nombrarse a otro heredero, legatario o incluso a un tercero.
- (iii) Caución del administrador: el administrador deberá prestar caución suficiente para responder de los bienes que reciba, salvo dispensa judicial cuando se trate del cónyuge viudo o de un heredero con bienes bastantes.
- (iv) Dispensa de caución: los herederos y legatarios de parte alícuota podrán eximir al administrador de prestar caución. A falta de acuerdo, esta se fijará proporcionalmente al interés de quienes no otorguen la dispensa. En todo caso, deberá constituirse caución respecto de las participaciones correspondientes a menores sin representante legal y a ausentes no citados por ignorarse su paradero.

4 LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA: CONCEPTO Y FINALIDAD

La administración judicial del caudal hereditario es una medida de conservación y gestión activa del patrimonio relicto que el tribunal puede acordar cuando resulte necesario asegurar no solo la custodia, sino también el adecuado aprovechamiento y rendimiento de los bienes hereditarios. Dicha administración puede establecerse como complemento de la intervención judicial del caudal hereditario o de manera autónoma, siempre que concurran razones que justifiquen una gestión continuada de los bienes.

Su finalidad es permitir que el administrador judicial, bajo la dirección y control del órgano jurisdiccional, realice los actos ordinarios de administración y conservación necesarios para mantener los bienes en condiciones de utilidad, estabilidad y, en su caso, productividad, durante el tiempo en que la sucesión permanezca pendiente de ordenación, ya sea en el marco de un expediente de declaración de herederos abintestato o de un proceso de división judicial de la herencia.

En este sentido, la administración judicial de la herencia cumple una función garantizadora e instrumental, no orientada a la distribución del patrimonio, sino a su preservación, evitando su deterioro, pérdida o paralización económica hasta que se determinen definitivamente los sucesores y se proceda a la adjudicación final de los bienes.

4.1 Nombramiento del administrador: funciones, límites y responsabilidad

Las reglas relativas al nombramiento y a la caución del administrador judicial, previstas en el artículo 795 LEC, ya han sido examinadas en el epígrafe anterior al analizar la formación del inventario. Sobre esa base, procede ahora estudiar la naturaleza del cargo, sus funciones, sus límites y su régimen de responsabilidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 797 a 800 y 803 LEC.

Una vez designado el administrador judicial y prestada, en su caso, la caución correspondiente, el LAJ le pondrá formalmente en posesión del cargo, indicándole las personas con las que deberá entenderse para el adecuado desempeño de sus funciones. A tal efecto, se le expedirá testimonio o copia auténtica del nombramiento y de la diligencia de toma de posesión, que acreditan oficialmente su condición de administrador judicial (arts. 797.1 y 2 LEC).

El administrador judicial tiene como función esencial la conservación, custodia y gestión ordinaria del caudal hereditario. A tal fin, debe realizar las actuaciones necesarias para evitar el deterioro o la pérdida de los bienes y procurar que estos sigan produciendo los rendimientos ordinarios que generaban en vida del causante. En el ejercicio de su cargo, puede llevar a cabo actos de administración ordinaria, tales como el cobro de rentas o intereses, el pago de gastos indispensables o la contratación de servicios necesarios para el mantenimiento del patrimonio.

Quedan, sin embargo, excluidas las facultades de disposición sobre los bienes inventariados, salvo autorización judicial expresa, que solo podrá concederse cuando resulte indispensable para la conservación o el beneficio del caudal hereditario. Como regla general, el administrador no puede enajenar ni gravar los bienes. No obstante, el artículo 803 LEC admite de forma excepcional la autorización judicial para la enajenación en supuestos tasados, tales como:

- (i) bienes susceptibles de deterioro;
- (ii) bienes de conservación difícil o costosa;

- (iii) circunstancias ventajosas para la venta de frutos o rendimientos;
- (iv) necesidad de obtener liquidez para el pago de deudas o gastos de administración.

El administrador judicial actúa en todo momento bajo la dirección y el control del tribunal, al que debe rendir cuentas periódicamente de su gestión. Las cuentas han de ir acompañadas de los documentos y justificantes que acrediten los ingresos obtenidos, los gastos realizados y las operaciones efectuadas durante el ejercicio del cargo.

Presentadas las cuentas, el LAJ dará traslado a los interesados para que formulen las observaciones u oposiciones que estimen oportunas. Si no se formula oposición, dictará decreto aprobándolas, declarando exento de responsabilidad al administrador y ordenando la devolución de la caución prestada, en su caso (art. 800 LEC).

Si se formula oposición, la controversia se sustanciará conforme a los trámites del juicio verbal.

4.2. Retribución del administrador

El cargo de administrador judicial de la herencia es retribuido, en atención tanto a la labor de gestión que comporta como a la responsabilidad que asume respecto de los bienes que integran el caudal hereditario. No obstante, dicha retribución tiene un carácter estrictamente legal y reglado, ya que el artículo 804 LEC establece de manera expresa y obligatoria los criterios para la determinación de su cuantía, sin margen para la discrecionalidad judicial.

En consecuencia, la remuneración del administrador se rige exclusivamente por lo dispuesto en la Ley, sin que el tribunal pueda alterarla por razones de equidad ni adaptarla a las circunstancias personales o económicas concurrentes. Asimismo, la retribución no constituye una remuneración por éxito, sino que queda condicionada a la existencia de bienes suficientes en la herencia que permitan su abono durante el tiempo de ejercicio del cargo.

La cuantía de los honorarios se determina mediante la aplicación de un porcentaje sobre los ingresos obtenidos por la herencia, conforme al criterio legalmente establecido. Este sistema de cálculo persigue vincular objetivamente la retribución a la actividad gestora desarrollada, favoreciendo una actuación diligente y ordenada del administrador en la gestión del patrimonio hereditario.

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, 15^a 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 SÁNCHEZ-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. Introducción

- Regulada en el Libro IV LEC, Título II, Capítulo I.
- Tres procedimientos: división de la herencia (arts. 782–789), intervención (arts. 790–796) y administración (arts. 797–805).
- No existe entre ellos un orden temporal, ni una secuencia necesaria, ni conexión cronológica obligatoria: pueden promoverse de forma autónoma, conjunta o separada, dentro o fuera del proceso divisorio, cuando la protección del patrimonio relicto lo aconseje.

2. Proceso para la división judicial de la herencia

2.1. Concepto y notas esenciales

- Concepto (arts. 782–789 LEC): procedimiento para llevar a cabo la partición del patrimonio hereditario cuando coherederos, legatarios de parte alícuota y cónyuge viudo con derechos no alcanzan acuerdo acerca de su distribución.
- Subsidiariedad respecto a la partición extrajudicial. Este proceso solo se activa cuando el consenso resulta imposible, actuando como vía subsidiaria para resolver la controversia sucesoria.
- Notas esenciales del proceso:
 - o Contencioso: surge ante la falta de acuerdo.
 - o Subsidiario: solo procede cuando la partición no ha podido realizarse de forma consensuada.
 - o Principio dispositivo: impulso de los interesados. El juez actúa a instancia de parte.
 - o Universalidad: se proyecta sobre la totalidad del caudal hereditario. No sobre bienes concretos y aislados.
 - o Extinción comunidad hereditaria: es la finalidad última del proceso (el derecho abstracto que ostentan los herederos sobre el conjunto de la herencia --> se transforma en derechos concretos sobre los bienes o derechos adjudicados).
 - o Preceptivo: constituye el cauce procesal exclusivo y obligatorio para realizar la partición en caso de desacuerdo (no procede acudir a un juicio declarativo ordinario para obtener el mismo resultado).

2.2. Competencia y legitimación

- Competencia: Sección Civil del Tribunal de instancia del último domicilio del causante. Si residía en el extranjero, último domicilio en España o donde radique la mayor parte de

los bienes (a elección del demandante). Fuero legal imperativo; control de oficio; sin sumisión expresa o tácita de las partes.

- Legitimación activa: coherederos, legatarios de parte alícuota, cónyuge viudo con derechos.
 - o Acreditación necesaria: certificado de defunción + título sucesorio (testamento o declaración de herederos abintestato; acta de notoriedad cuando proceda) (art. 782.2 LEC).
- Acreedores:
 - o Acreedores de la herencia: carecen de legitimación para instar la partición o intervenir en las operaciones divisorias. Facultad de oponerse a la partición hasta el pago o afianzamiento del crédito siempre que su crédito esté reconocido o documentado en título ejecutivo (art. 782.4 LEC).
 - o Acreedores de coherederos: pueden intervenir en el procedimiento a su costa para evitar fraude o perjuicio a sus derechos (art. 782.5 LEC).
 - o Fundamento de la distinción: intereses distintos (acreedores de la herencia: interés en el cobro con cargo al caudal relicto. Acreedores particulares: interés directo en el resultado de la partición).

2.3. Procedimiento

2.3.1. Solicitud de división judicial de la herencia

- Carácter imprescriptible: puede promoverse mientras el caudal permanezca indiviso.
- Requisitos de la solicitud:
 - o Intervención preceptiva de abogado y procurador.
 - o Aportación de documentación: certificado de defunción; documento acreditativo de la condición y legitimación de los solicitantes (certificaciones del Registro Civil/Libro de familia); certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad y título sucesorio (testamento o declaración de herederos abintestato; acta de notoriedad cuando haga falta para legitimar extremos no documentados). Omisión documental: defecto subsanable.
 - o Ministerio Fiscal: intervención representativa de menores sin representante y ausentes (cese cuando se solventa).
- Petición acumulable: junto con la solicitud de división judicial de la herencia podrá interesar la intervención del caudal hereditario y la formación de inventario de los bienes (art. 783.1 LEC).

2.3.2. Convocatoria de junta para la designación de contador y peritos

- Convocatoria a junta (art. 783.2 LEC): el LAJ convocará a los herederos, legatarios de parte alícuota, cónyuge viudo y MF (en su caso).
- Acreedores de coherederos: personados (citación formal); no personados (pueden asistir con títulos justificativos de sus créditos) (arts. 783.4–5 LEC).
- Objeto de la junta: alcanzar un acuerdo unánime sobre el nombramiento de contador-partidor y peritos que deben de intervenir para el avalúo de los bienes.
- Falta de acuerdo: serán designados por sorteo entre abogados ejercientes con conocimientos especializados y despacho en el lugar del juicio (art. 341 LEC).

- Número de peritos a designar: serán los que proponga el contador (máx. uno por cada clase de bienes). Posible recusación.
- Estatuto del contador: colaborador del órgano judicial (no mandatario de partes); su cargo es voluntario, retribuido, personalísimo (con auxilios técnicos de terceros), temporal (las operaciones han de realizarse en un plazo máximo de 2 meses, prorrogable por complejidad).
- Entrega de actuaciones: tras los nombramientos, el LAJ entrega los autos y acceso a la documentación (art. 785.1 LEC).

2.3.3. Práctica de las operaciones divisorias: el cuaderno particional

- Marco normativo: se realizarán conforme a la ley sucesoria aplicable o reglas del testador (siempre que no contravengan la legítima).
- Plazo: 2 meses (prorrogable por causa justificada).
- Contenido del cuaderno particional:
 - o Relación de los bienes del caudal partible.
 - o Avalúo o valoración de los bienes.
 - o Liquidación, división y adjudicación de los bienes y derechos.
- Fases de las operaciones divisorias: inventario --> avalúo --> liquidación --> división --> adjudicación.
 - o Formación del inventario: identificación de bienes, derechos, deudas y cargas. Determinación del activo y del pasivo hereditario.
 - o Avalúo: valoración económica del activo de la herencia al momento más próximo a la adjudicación (constituye la base para la liquidación y división).
 - o Liquidación: operación mediante la cual se deduce del activo las deudas, cargas y gastos para obtener el haber líquido partible.
 - o División: elaboración de lotes particionales (hijuelas). Criterios: que, en la medida de lo posible, sean homogéneos (art. 1061 CC). Evitar la indivisión y fragmentación excesiva (art. 786.1 LEC). Bienes indivisibles: adjudicación a un heredero (siempre con conformidad del resto) con obligación de compensar en metálico a los demás (art. 1062.1 CC).
 - o Adjudicación: concreción de titularidades a cada heredero.
- Efecto: extinción de la comunidad hereditaria y el caudal se concreta en derechos ciertos y determinados sobre bienes específicos (paso de titularidad colectiva a titularidad exclusiva).
- Naturaleza jurídica de la partición. Es de carácter declarativo: no transmite la propiedad, sino que concreta derechos sucesorios preexistentes.

2.3.4. Oposición y aprobación de las operaciones divisorias

- Presentado por el contador el cuaderno particional:
 - o Traslado a las partes personadas por el LAJ. Plazo de 10 días para formular oposición.
 - o Transcurrido el plazo sin oposición: decreto LAJ aprobando las operaciones divisorias y ordenando su protocolización notarial.
 - o Existencia de oposición: convocatoria a comparecencia (contador y las partes). Intento previo de acuerdo.

- § Si hay acuerdo --> modificaciones por el contador del cuaderno particional y aprobación por el LAJ.
- § Si no se alcanza acuerdo --> sustanciación por los trámites del juicio verbal; sentencia sin efecto de cosa juzgada (art. 787.5 LEC): las partes podrán hacer valer su derecho en el juicio declarativo que corresponda.

2.3.5. Entrega de los bienes a los herederos

- Aprobadas definitivamente las operaciones divisorias:
 - o LAJ entrega a cada partícipe: los bienes y derechos adjudicados y títulos de propiedad correspondientes, con nota expresiva de la adjudicación.
 - o Tras la protocolización notarial de las operaciones divisorias: el LAJ expedirá, a solicitud de los partícipes, testimonio del haber y de la adjudicación.

3. La intervención judicial de la herencia: Concepto, finalidad y competencia

- Concepto: Conjunto de actuaciones procesales dirigidas a la conservación y ordenación del patrimonio hereditario (arts. 790–796 LEC).
- Finalidad: proteger los bienes, documentos y efectos del causante frente a riesgos de pérdida, ocultación o deterioro, hasta que se determine la titularidad.
- Notas esenciales: Actuación de carácter conservativo y preventivo.
- Medida provisional, limitada al tiempo estrictamente necesario. La intervención cesa cuando desaparece la necesidad de tutela judicial, en particular:
 - o Tras la determinación de los herederos (p. ej., declaración de herederos abintestato).
 - o Con la finalización del proceso de división judicial de la herencia.
- Competencia: corresponde al Tribunal de Instancia del lugar del último domicilio del causante.
- No es un presupuesto necesario ni una consecuencia automática de la división judicial: puede acordarse con anterioridad a su iniciación o incluso sin que llegue a plantearse nunca.
- Puede acordarse de oficio o a petición de los interesados.

3.1. La intervención judicial de oficio

- Presupuesto de hecho: conocimiento por el tribunal del fallecimiento de una persona y no consta existencia de testamento, ni de parientes llamados a la sucesión legítima (o estuvieran ausentes o fueran menores sin representante).
- Medidas urgentes iniciales adoptadas de oficio: enterramiento del causante y aquellas indispensables para garantizar la seguridad de los bienes, documentos y efectos del difunto.
- Diligencia de averiguación (competencia LAJ). Solicitud de: certificado de defunción y del certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad. A falta de otros medios, se recabará información a parientes, amigos y vecinos del difunto.

- o Finalidad: comprobar si existe testamento y determinar la posible existencia de parientes con derecho a la sucesión.
- Si no hay testamento ni parientes llamados a la sucesión legítima: auto de intervención judicial de la herencia y que se proceda a:
 - o Ocupar libros, papeles y correspondencia del causante.
 - o Inventariar y depositar bienes y disponer lo que proceda sobre su administración (eventual nombramiento de una persona para efectuar el inventario y su depósito, con cargo al caudal hereditario).
 - o Comunicación a la Delegación de Economía y Hacienda competente si resultare procedente la declaración de herederos abintestato a favor del Estado (art. 791.2.II LEC).

3.2 La intervención judicial a instancia de parte

- Sujetos legitimados: coherederos, legatarios de parte alicuota, cónyuge viudo, acreedores del causante reconocidos en el testamento, admitidos por los coherederos o acreditados mediante título ejecutivo.
- Naturaleza: rogada. Requiere iniciativa de un legitimado. Una vez solicitada la intervención, el tribunal puede acordar de oficio las medidas concretas que garanticen la conservación del patrimonio hereditario.
- Medidas típicas (previstas en el art. 791.2 LEC al que se remite el art 792.1 LEC). Destacan: la ocupación de libros, papeles y correspondencia del causante; la formación de inventario; el depósito de los bienes hereditarios y la administración del caudal relicto.

3.3. La formación del inventario

- Realizadas las medidas indispensables para la preservación del caudal hereditario el LAJ señala día y hora para la formación del inventario.
- Citación de interesados. Listado art. 793.3 LEC: cónyuge, parientes, herederos/legatarios, acreedores (a cuya instancia se hubiera decretado la intervención del caudal hereditario y, en su caso, los personados en la división judicial de la herencia), Ministerio Fiscal (para la defensa de los ausentes y menores sin representante legal), Abogado del Estado o Servicios Jurídicos de las CCAA (cuando no conste testamento, ni cónyuge ni parientes con derecho a la sucesión legítima).
- Comparecencia se celebrará ante el LAJ quien procederá a la formación del inventario. No es un acto meramente formal: delimita el activo y pasivo del caudal hereditario sometido a tutela. Los interesados deben presentar la relación de bienes, derechos, deudas y cargas que consideren integrantes del activo y pasivo de la herencia.
 - o Conformidad unánime de todos los interesados: se hace constar en acta.
 - o Discrepancias sobre inclusión o exclusión de bienes o partidas (art. 794.4 LEC): vista (sustanciación por los trámites del juicio verbal).
- Formado el inventario: auto del tribunal decidiendo lo que proceda sobre la administración, custodia y conservación del caudal hereditario (art. 795 LEC).

- El tribunal atenderá, en primer término, a lo dispuesto por el testador y en su defecto conforme a las siguientes reglas:
 - o Depósito de metálico y valores.
 - o Nombramiento de administrador (preferencia: cónyuge viudo; en su defecto, heredero/legatario de parte alícuota de mayor participación en la herencia y, en último término, otro heredero/legatario o tercero).
 - o Caución suficiente del administrador para responder de los bienes que reciba (dispensa posible del tribunal al cónyuge y al heredero con bienes bastantes).
 - o Dispensa de caución por interesados; si no hay unanimidad se fijará proporcionalmente; la caución será obligatoria respecto de las participaciones de menores sin representante y ausentes no citados por ignorarse su paradero.

4. La administración judicial de la herencia: concepto y finalidad.

- Concepto: medida de conservación y gestión activa del caudal hereditario. Recae sobre el patrimonio relicto cuando:
 - o la mera custodia resulta insuficiente, y
 - o es necesaria una gestión continuada de los bienes para asegurar su integridad, garantizar su custodia y, en su caso, mantener su rendimiento o productividad.
- Puede acordarse:
 - o como complemento de la intervención judicial del caudal hereditario,
 - o o de forma autónoma, cuando las circunstancias lo aconsejen.
- Cargo judicial y provisional, sujeto a control jurisdiccional, ejercido en interés del caudal hereditario y no de los herederos individualmente.
- Finalidad: permitir que el administrador judicial, bajo la dirección y control del órgano jurisdiccional, realice los actos ordinarios de administración y conservación necesarios para mantener los bienes hereditarios en condiciones de utilidad, estabilidad y, en su caso, productividad, mientras la sucesión permanezca pendiente de ordenación.

4.1. Nombramiento del administrador, funciones, límites y responsabilidad

- Nombramiento: designado por el tribunal. Prestación de caución cuando proceda.
- Toma de posesión formal ante el LAJ. Le hará entrega de:
 - o testimonio o copia auténtica del nombramiento,
 - o diligencia de toma de posesión.
- Funciones del administrador judicial:
 - o Conservación y custodia de los bienes hereditarios.
 - o Gestión ordinaria del patrimonio: cobro de rentas e intereses, pago de gastos indispensables, contratación de servicios necesarios).
 - o Mantenimiento del rendimiento ordinario de los bienes.
- Límites a las facultades del administrador: prohibición general de enajenar y gravar bienes hereditarios.

- Excepción: autorización judicial expresa. Supuestos de enajenación autorizable están previsto en el art. 803 LEC:
 - o bienes de rápido deterioro;
 - o bienes de conservación difícil o costosa;
 - o circunstancias ventajosas para la venta de frutos o rendimientos;
 - o necesidad de liquidez para pago de deudas hereditarias o gastos de administración.
- Rendición de cuentas (arts. 798–800 LEC):
 - o Periódicas con documentación justificativa.
 - o Traslado de las cuentas a los interesados:
 - o Sin oposición: decreto del LAJ aprobando las cuentas. Exoneración de responsabilidad con devolución de la caución.
 - o Con oposición: el incidente se sustanciará por los trámites del juicio verbal.

4.2. Retribución del administrador

- Cargo de carácter retribuido en atención a la labor de gestión y a la responsabilidad asumida sobre el caudal hereditario.
- Retribución de carácter legal y reglado: el art. 804 LEC establece los criterios para determinar la cuantía. Ausencia de discrecionalidad judicial, criterios de equidad o adaptación casuística.
- La retribución no depende del “éxito” de la gestión sino de la existencia de bienes suficientes en la herencia.
- Criterio de determinación de la cuantía: se calcula mediante aplicación de un porcentaje sobre los ingresos obtenidos por la herencia.
- Finalidad del sistema: vincular objetivamente la retribución a la actividad gestora. Fomentar una administración diligente y ordenada.

Poema Unidad 6

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

Cuando el difunto calla, y la familia *grita*,
por los bienes dejados que perturban la paz,
al Tribunal de Instancia se acude y solicita;
que la discordia cese *en lo patrimonial*.
Sin sumisión posible, el fuero competente
es el del domicilio último del finado,
representa y asiste, muy necesariamente,
tanto procurador, como un buen abogado.
Se aportan testamentos, títulos, documentos,
y cuantos instrumentos puedan acreditar
que: el heredero, el cónyuge, o el legatario, tienen
la condición que exige el derecho a litigar.
Cual sombra indiscutible, comparece en el pleito
la siniestra figura del gris acreedor,
que estorba y se atraviesa en el procedimiento;
y o pagas, o fianzas, o ya no hay partición.
El LAJ convoca a junta al grupo litigante,
y si hay menor, ausente o discapacidad,
cual adalid custodio y celoso vigilante,
el Fiscal comparece como escudo legal.

Si el caudal es escaso, el inventario es breve,
Más si no existe acuerdo, la partición vendrá.
Se nombra contador que el reparto remueve,
después del avalúo del caudal a tasar.
El partidor se asigna por estricto sorteo,
será un letrado experto, su cargo es voluntario,
el cuaderno, en dos meses, entrega cual trofeo,
presenta su factura y ¡a cobrar honorarios!
Este cuaderno deja el caudal a la vista:
Inventa, avalúa, liquida y adjudica,
la herencia no es un premio, sino correspondencia,
y el documento aún a medida con justicia.
Se traslada el cuaderno a todos los presentes,
Diez días hay de plazo si quieres combatir.
Si callas, el Decreto se vuelve concluyente,
la herencia repartida, y se termina aquí.
Pero si hay discrepancia, vas a comparecencia;
El juez busca un acuerdo para mutuo avenir,
En el juicio verbal dirimes la contienda,
Con fallo que no impide de nuevo discutir.
Si el caudal corre riesgos por dolo o alzamiento
la intervención lo guarda con rigor e inventario,
surge, a veces, de oficio por un presentimiento
del juez, o por quien prueba un riesgo innecesario.
Mas escucha un consejo de esta experta abogada:
Que el juzgado no sea tu meta, ni tu altar.
Disfruta de la vida como te dé la gana,
¡mejor que tú lo bailes, a lo que hayan de tasar!

Unidad 7.

Los procesos para la provisión de apoyos de las personas con discapacidad

Ágata María Sanz Hermida

Catedrática Derecho Procesal UCLM

SUMARIO: 1. La reforma del sistema de justicia civil ante la discapacidad: su enfoque desde los derechos humanos. 2. La provisión de medidas de apoyo en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. 2.1. Consideraciones generales. 2.2. Jurisdicción y competencia. 2.2.1. Competencia judicial internacional y de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras en materia de apoyos. 2.2.2. Competencia. 2.3. Legitimación. 2.4. Postulación. 2.5. Tramitación. 2.5.1. Los ajustes razonables como garantía de acceso efectivo a la justicia de las PD. 2.5.2. Solicitud. 2.5.3. Comparecencia: examen del Juez y prueba pericial. 2.5.4. Finalización. 2.5.5. Revisión del auto por el que se acuerdan las medidas. 3. Los procesos sobre la provisión de medidas judiciales de apoyo. 3.1. La adaptación a los principios establecidos en la Convención y principios generales aplicables a estos procesos. 3.2. Competencia. 3.3. Legitimación e intervención procesal. 3.2.1. Partes activas. 3.2.2. El demandado: la garantía de sus derechos. 3.3. Limitaciones sobre la disponibilidad del objeto procesal. 3.4. Medidas cautelares. 3.5. Tramitación. 3.5.1. Procedimiento aplicable. 3.5.2. Prueba. 3.5.3. Sentencia. 3.6. Revisión de sentencias dictadas con anterioridad a la Ley 8/2021. 4. Bibliografía. 5. Esquema

1. LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA CIVIL ANTE LA DISCAPACIDAD: SU ENFOQUE DESDE LOS DERECHOS HUMANOS

La Ley 8/2021, de 2 de junio, ha supuesto un cambio estructural en el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad (en adelante, PD) en el

ordenamiento español. Mediante una reforma integral tanto de los aspectos sustantivos como procesales, el legislador abandona definitivamente el modelo tradicional de modificación de la capacidad -los antiguos procesos de incapacidad- y sustitución de la voluntad, para adoptar un sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica, en coherencia con los compromisos internacionales asumidos por España tras la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CNUDPD) adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por nuestro país el 3 de diciembre de 2007.

Este cambio normativo ha sido calificado como un auténtico hito por el propio legislador (EM Ley 8/2021) que supone un “giro copernicano” (Moreno Catena, Los procesos sobre medidas jurídicas de apoyo a la persona con discapacidad, 2025, pág. 45), (García Rubio, 2018, pág. 1) y “un punto y aparte” (Alcaín Martínez, 2021, pág. 82), en la medida en que asume plenamente el mandato del artículo 12 CNUDPD, es decir, el reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas en igualdad de condiciones. Se supera así la tradicional distinción entre personas capaces e incapaces, afirmando que las PD son titulares de derechos y obligaciones, y que las dificultades en su ejercicio deben afrontarse mediante apoyos adecuados e individualizados (CGPJ, 2018), sobre la base, no sólo de la situación de discapacidad de la persona, sino atendiendo a su voluntad, preferencias y deseos (Sancho Gargallo, Bellés Centelles, Zamora Segovia, & Fernández López, 2021, pág. 61). En definitiva, se dejan atrás los “tiempos de oscuridad, de estigmatización y de degradación de la voluntad de las personas por las diversas causas de discapacidad” (Calaza López, 2022, pág. 3).

Ya la jurisprudencia había venido incorporando algunos avances en este ámbito. Así, el Tribunal Constitucional había afirmado ya que el reconocimiento de la personalidad jurídica implica necesariamente el de la capacidad jurídica y que cualquier limitación de la capacidad de obrar afecta a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y solo puede imponerse resolución judicial motivada con pleno respeto a las garantías procesales (STC 174/2002, de 9 de octubre, ECLI:ES:TC:2002:174; STC 7/2011, de 14 de febrero, ECLI:ES:TC:2011:7). Por su parte, el Tribunal Supremo, tras la ratificación de la CNUDPD, reinterpretó las instituciones clásicas desde un enfoque flexible y personalizado, subrayando que los apoyos no alteran la titularidad de los derechos, sino únicamente su modo de ejercicio, señalando que “ya no se trata de hacer un traje a medida de la persona con discapacidad, sino de hacer los trajes a medida que hagan falta” (cfr. STS 2362/2009, de 30 de marzo, ECLI:ES:TS:2009:2362; STS 4505/2015, de 4 de noviembre, ECLI:ES:TS:2015:4505).

Pese a estos avances, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CoDPD) advirtió, en sus Observaciones finales de 2019 sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España, la necesidad de una reforma legislativa integral que garantizara la capacidad jurídica de las PD en igualdad de condiciones y eliminara los obstáculos persistentes en el acceso a la justicia (art. 13 CNUDPD). La Ley 8/2021, de 2 de junio y

la Ley 6/2022, de 31 de marzo, que modifica el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, aprobando el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (TRLGDPDIS), junto con otras medidas sectoriales, constituyen la respuesta del legislador español a estas exigencias, alineando el ordenamiento con el enfoque de derechos humanos de la Convención.

Desde una perspectiva sistemática, la reforma presenta una doble dimensión, sustantiva y procesal. En el plano sustantivo, destaca el cambio de denominación del Título XI del Libro Primero del CC, que ahora se centra en las *medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica*. Se redefine el régimen de la capacidad jurídica en el Código Civil, dando prioridad a las medidas voluntarias de apoyo (poderes preventivos, mandatos, autotutela) y relegando las medidas legales o judiciales a un papel subsidiario y excepcional, siempre bajo los principios de necesidad y proporcionalidad (art. 249 CC; STS 3276/2021, de 8 de septiembre, ECLI:ES:TS:2021:3276). La tutela se configura como la principal medida formal, con una naturaleza flexible o “proteiforme” -en expresión de Pereña Vicente (2018, pág. 67)-, pudiendo incluir facultades representativas solo cuando resulte imprescindible (art. 269. III CC). Al mismo tiempo, se eliminan figuras incompatibles con el nuevo modelo, como la tutela de adultos, la patria potestad prorrogada o la prodigalidad.

En el plano procesal, la ley por un lado, regula el expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad -arts. 42 bis a), b) y c)- en la Ley de la jurisdicción voluntaria. Asimismo, suprime los procedimientos de modificación de la capacidad y los sustituye por procesos de provisión de apoyos (arts. 756 a 763 LEC), en los que la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad constituyen el eje central de la decisión judicial. El objetivo no es sustituir a la persona, sino facilitar su participación efectiva y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad, reforzando las garantías frente a abusos o interferencias indebidas.

En este contexto, el TS ha sintetizado los elementos caracterizadores del nuevo régimen legal de provisión de apoyos en la citada STS 3276/2021:

- es aplicable a personas mayores de edad o menores emancipadas que precisen una medida de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica;
- la finalidad de las medidas de apoyo es «permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad» y han de estar «inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales»;
- las medidas judiciales de apoyo tienen un carácter subsidiario respecto de las medidas voluntarias de apoyo, por lo que sólo se acordarán en defecto o insuficiencia de estas últimas;

- no se precisa ningún previo pronunciamiento sobre la capacidad de la persona; y,
- la provisión judicial de apoyos debe ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad, ha de respetar la máxima autonomía de la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y debe atenderse en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias.

En definitiva, la Ley 8/2021 consolida un modelo de justicia inclusiva, basado en el respeto a la dignidad, la autonomía personal y la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, en el que los apoyos se conciben como instrumentos al servicio del ejercicio efectivo de los derechos y no como mecanismos de exclusión o sustitución.

2. LA PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA¹

2.1. Consideraciones generales

De manera consecuente con la reforma sustantiva, el Legislador ha dado preferencia a la utilización de la jurisdicción voluntaria en la provisión de medidas de apoyo de carácter estable (art. 42.bis.a)1 LJV). Esta regulación ofrece ventajas significativas, entre las que destacan su agilidad, flexibilidad, economía procesal y enfoque humanitario (Fernández de Buján, 2022, pág. 1).

La tramitación de los expedientes para la determinación de los apoyos estables a las PD se regula en los arts. 42bis.a), b) y c) LJV, si bien, algunos aspectos deben ser complementados por las disposiciones generales (arts. 1 a 8 LJV) y normas comunes (arts. 9 a 22 LJV), resultando de aplicación supletoria, para todo lo no expresamente previsto la LEC (art. 8 LJV). En la LJV no se establece un listado cerrado de apoyos que puedan solicitarse a través de estos expedientes, debiendo utilizarse para la adopción de cualesquiera medidas estables que, adaptadas a la situación y circunstancias concretas de la PD, permitan apoyarla

¹ No se hace mención a otros expedientes de jurisdicción voluntaria sobre otros aspectos en los que puedan participar las personas con discapacidad, por exceder del objeto de este estudio, tales como para nombramiento de nuevo curador en sustitución del removido o fallecido (arts. 44.2 y ss. LJV); para nombramiento de defensor judicial (art. 27 LJV); para la protección del patrimonio de las personas con discapacidad (arts. 56 y ss LJV); en el ámbito de algunas actuaciones relativas al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica (arts. 59 y ss. LJV): para autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de PD con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica (arts. 61 y ss. LJV); o para medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes de PD (arts. 87 y ss.LJV). Para una visión de conjunto de estos expedientes, cfr. (Santos Urbaneja, 2022, pág. 765 y ss.)

en el ejercicio de su capacidad jurídica, en los ámbitos en que resulte adecuado, respetando la voluntad, deseos y preferencias (art. 250.II CC) y evitando que se puedan producir conflictos de intereses o influencia indebida (art. 250.VII CC).

En este contexto, la jurisdicción voluntaria se erige, entre otros, en el cauce adecuado para proveer de curador, puesto que se trata de una medida formal de apoyo de carácter estable para quienes lo precisen de modo continuado y su extensión ha de venir determinada por resolución judicial tomando en cuenta la situación, circunstancias y necesidades de apoyo de la PD (art. 250.V CC). La designación de un curador procederá únicamente cuando no exista otra medida de apoyo suficiente, y en todo caso, la resolución deberá especificar con claridad los actos concretos para los que el curador prestará apoyo (art. 269.I y II CC). Solo de manera excepcional, cuando las condiciones de la persona lo hagan imprescindible, podrá conferirse al curador facultades representativas (art. 269.III CC). Además, el curador deberá ejercer su función conforme a los principios establecidos en el artículo 249 del CC, que garantizan el respeto a la dignidad y derechos fundamentales de la persona (art. 269.IV CC). Asimismo, la LJV contempla el procedimiento para el nombramiento de un nuevo curador en caso de fallecimiento o remoción del anterior (art. 44.2 LJV), asegurando la continuidad de los apoyos necesarios para la persona con discapacidad.

En cuanto a la tramitación, dos elementos destacan especialmente en esta regulación. En primer lugar, el procedimiento de jurisdicción voluntaria presenta escasas diferencias prácticas respecto al proceso contencioso de determinación judicial de apoyos, lo que refuerza la exigencia de garantías procesales y la participación activa de la persona con discapacidad. En segundo lugar, se establece una limitación significativa: la continuidad del expediente está condicionada a la ausencia de oposición. De este modo, si se formula oposición por parte de la propia persona con discapacidad, del Ministerio Fiscal o de cualquiera de los interesados en la adopción de las medidas solicitadas, el expediente se archiva automáticamente. No obstante, no se considera oposición aquella que se refiera exclusivamente a la designación de una persona concreta como curador.

2.2. Jurisdicción y competencia

En el ámbito de la jurisdicción voluntaria, la competencia para resolver estos expedientes corresponde a un órgano judicial. Tal como se indica en la exposición de motivos de la LJV, esta atribución se justifica por la necesidad de que sea un juez quien tome decisiones de fondo en aquellos casos que afectan al interés público, al estado civil de las personas, o que requieren una especial tutela de normas sustantivas. De este modo, el Juez es el encargado de decidir, como regla general, los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas y de familia, correspondiendo al letrado de la administración de justicia -LAJ- el impulso del expediente de jurisdicción voluntaria dentro de sus funciones de dirección técnica procesal, así como dictar las resoluciones interlocutorias que

sean precisas, a cuyo fin puede utilizar los servicios comunes de las oficinas judiciales, conforme al o previsto en el art. 438.3 y 5 LOPJ.

2.2.1. Competencia judicial internacional y de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras en materia de apoyos

En el ámbito de los expedientes de jurisdicción voluntaria relacionados con personas con discapacidad pueden surgir situaciones con dimensión internacional. Para estas situaciones, el artículo 9 de la LJV establece que los órganos jurisdiccionales españoles serán competentes siempre que concurra alguno de los foros de competencia internacional previstos en los tratados y normas internacionales vigentes en España, aplicándose de forma supletoria lo previsto en la LOPJ.

Así pues, cuando no exista regulación, la jurisdicción se determinará conforme a lo dispuesto en la LOPJ, en particular, conforme a lo previsto en el art. 22 quáter b) que atribuye jurisdicción a los tribunales españoles en asuntos relacionados con la capacidad de las personas, redacción que se mantiene vigente tras la reforma de la Ley 8/2021 y que debe entenderse aplicable a los procedimientos de provisión de apoyos. Junto a ello, el art. 22 sexies de la LOPJ contempla la competencia de los órganos españoles para adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes situados en territorio nacional, siempre que deban ejecutarse en España.

Por otro lado, cuando una autoridad extranjera dicta una resolución en un expediente de jurisdicción voluntaria relacionado con una persona con discapacidad, dicha resolución puede producir efectos en España, siempre que cumpla ciertos requisitos. Según el art. 12.1 de la LJV, estos actos podrán desplegar efectos jurídicos en nuestro país y acceder a los registros públicos correspondientes -como el Registro Civil o el Registro de la Propiedad- una vez que hayan adquirido firmeza y hayan sido reconocidos conforme a la legislación vigente. Este reconocimiento no requiere un procedimiento judicial específico. De acuerdo con el artículo 12.2 LJV, puede realizarse de forma incidental, ya sea por el órgano judicial competente o por el encargado del registro público correspondiente. Esta vía ágil facilita la eficacia transfronteriza de las medidas de apoyo adoptadas en otros países, siempre que se respeten los principios y garantías del ordenamiento jurídico español. No obstante, el artículo 12.3 LJV establece una serie de causas tasadas por las que puede denegarse dicho reconocimiento:

- Si el acto fue dictado por una autoridad extranjera manifiestamente incompetente.
- Si se vulneraron de forma evidente los derechos de defensa de alguna de las partes implicadas.
- Si el reconocimiento del acto generara efectos contrarios al orden público español.

- O si implicara la violación de derechos fundamentales o libertades públicas reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico.

2.2.2. Competencia

Por lo que se refiere a la competencia objetiva, corresponde al Tribunal de instancia, bien Sección Civil (art. 85.2º LOPJ) o, en su caso, a la Sección de Familia, Infancia y Capacidad (art. 86.5 LOPJ). Por lo que se refiere a la determinación de la competencia territorial se realiza acertadamente en función del criterio de la proximidad a la PD (arts. 2.1 y 2 en relación con el 42bis.a).1 y 2 LJV), de modo que será competente el del lugar de residencia de la PD. Este criterio territorial de proximidad a la PD se mantiene también para los casos en los que se produce un cambio de residencia habitual de la PD siempre que se produzca antes de la celebración de la comparecencia, en cuyo caso deberán remitirse las actuaciones al órgano correspondiente en el estado en que se encuentren. De este modo, precisamente para reforzar la garantía de accesibilidad de las PD, se altera la vigencia del principio de *perpetuatio iurisdictionis* a que se refiere el art. 411 de la LEC, conforme a lo previsto en el art. 42bis.a).2. LJV para la adopción de medidas, e igualmente para el expediente de revisión de medidas, como se señala en el art. 42bis.b)2 LJV.

Junto a ello, la ley atribuye las funciones en materia de impulso y dirección de los expedientes a los LAJ (art. 2.3.II y 42bis.b) y c) de la LJV).

2.3. Legitimación

La naturaleza no contenciosa de los expedientes de jurisdicción voluntaria impide hablar de “partes” en sentido técnico jurídico, pues no existe confrontación. En este contexto y teniendo en cuenta que la finalidad de este expediente es la determinación de medidas judiciales de carácter estable, se reconoce un amplio elenco de personas promotoras o legitimadas para iniciar estos expedientes y, en su caso, participar, que toma en cuenta a la PD, el interés público subyacente y la familia. De ahí que los expedientes puedan ser iniciados tanto a instancia de la propia PD, como del MF o del cónyuge no separado de hecho o legalmente o persona en situación de hecho asimilable, descendientes, ascendientes, hermanos (art. 42bis.a)3 LJV), manteniéndose la amplitud de familiares que pueden instar este tipo de procedimiento.

Llama la atención la no inclusión de otras personas que pudieran tener interés en la causa, por haber ejercido la guarda de hecho; por ser personas próximas a la PD y, por tanto, conocer su situación y necesidades; o bien por pertenecer a alguna institución de apoyo a las PD, tanto de carácter público como privado, que pudiera tener conocimiento de la situación. No obstante, aunque no tengan abierta la posibilidad directa de iniciar estos expedientes, sí pueden poner en

conocimiento del MF los hechos que puedan ser determinantes de una situación que requiera de la adopción judicial de medidas de apoyo, debiendo aquel iniciar el expediente. Es más, se regula un deber reforzado de comunicación al MF para aquellas autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, tuvieran conocimiento de las referidas situaciones (art. 42.bis.a).3.II LJV).

Así pues, el MF tiene un importante papel en estas causas, bien como promotor de las mismas, cuando solicite la apertura del expediente en los casos en los que tenga conocimiento de una situación de PD que requiriera de intervención judicial (arts. 42.bis.3 en relación con el art. 3.1 LJV), ostentando una legitimación primaria para el inicio de estas causas; bien además, como garante de los derechos de la PD y del interés público protegido por la ley (art. 42.bis.3 en relación con el art. 4 LJV), de conformidad con las funciones que tiene atribuidas en el art. 124 CE, arts. 1 y 3.7 del EOMF.

2.4. Postulación

Para la regulación de la postulación el Legislador ha apostado por una fórmula flexible, evitando establecer un criterio general sobre la obligatoriedad de la intervención de abogado y procurador, y dejando esta cuestión sujeta a las particularidades de cada caso. Siguiendo esta lógica, el artículo 3.2 establece como regla general que dicha intervención será preceptiva únicamente cuando así lo disponga expresamente la ley, así como en la interposición de recursos -tanto de revisión como de apelación-, y desde el momento en que se formule la revisión. En los demás supuestos, las partes podrán contar con abogado y procurador si lo desean, es decir, su participación tendrá carácter facultativo.

Partiendo de este marco, el art. 42bis.a)4 LJV señala que la PD “podrá actuar con su propia defensa y representación. Si no fuera previsible que proceda a realizar por sí misma tal designación, con la solicitud se pedirá que se le nombre un defensor judicial, quien actuará por medio de Abogado y Procurador”. A este respecto, el eventual nombramiento de un defensor judicial en estos expedientes de jurisdicción voluntaria debe ser considerada una posibilidad de carácter subsidiario, en los casos a que se refiere el art. 27 LJV y siempre que la PD no esté en condiciones de poder expresar su voluntad de acudir al proceso, y de comparecer por sí misma en el expediente.

2.5. Tramitación

2.5.1. Los ajustes razonables como garantía de acceso efectivo a la justicia de las PD

En el marco de la jurisdicción voluntaria, adquieren especial relevancia las garantías introducidas para hacer efectiva la accesibilidad al expediente de las

PD con el objetivo de que puedan participar en condiciones de igualdad, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 13 CNUDPD. Con este fin, el artículo 7 bis de la LJV, bajo la rúbrica “Ajustes para las personas con discapacidad”, incorpora una serie de previsiones orientadas a facilitar la comprensión por parte de la PD del objeto, la finalidad y los trámites del expediente en curso. Estos ajustes podrán acordarse tanto de oficio como a instancia de cualquiera de los sujetos legitimados para solicitar la apertura del procedimiento, y podrán adoptarse en cualquier fase o actuación procesal en la que se consideren necesarios, incluyendo los actos de comunicación.

Con este fin, la LJV no establece un elenco cerrado o *numerus clausus* de “ajustes” que pudieran acordarse, si bien sí se señala que vendrán referidos a la comunicación, comprensión e interacción con el entorno (art. 7bis.1 LJV). Entre ellas, resultan de particular importancia las medidas de accesibilidad cognitiva (a las que se refiere también el art. 5f) TRLGDPDIS) y cuya finalidad es “permitir la fácil comprensión, la comunicación e interacción a todas las personas” (arts. 2k) y 29bis TRGDPDIS). Si el vigente modelo de apoyos a las PD se fundamenta en el respeto a la autonomía de las PD, de modo que el ejercicio de sus derechos se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones (art. 6.1 TRLGDPDIS), el presupuesto previo es que tengan acceso a la información en formato accesible y de acuerdo con sus circunstancias personales y puedan igualmente prestar el consentimiento de conformidad con las citadas condiciones (art. 6.2 TRLGDPDIS).

Con este objeto, en el apartado 2 del citado art. 7bis LJV, al regular el derecho a entender y ser entendidas, se establecen algunos de los ajustes y medidas, entre los que cabe destacar:

1. Las comunicaciones se realizarán en lenguaje claro, sencillo y accesible
2. Se facilitará a la PD 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 realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la PD pueda entender y ser entendida a modo de facilitador.
4. Posible acompañamiento por una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

2.5.2. *Solicitud*

Los requisitos de la solicitud se regulan en las normas comunes a todos los expedientes de jurisdicción voluntaria, distinguiéndose su contenido en función del carácter preceptivo o no de abogado y procurador. De este modo, con

carácter general conforme al art. 14 LJV, la solicitud consignará los datos y circunstancias de identificación del solicitante, con indicación de un domicilio a efectos de notificaciones y se expondrá a continuación con claridad y precisión lo que se pida, así como una exposición de los hechos y fundamentos jurídicos de su pretensión. También se acompañarán, en su caso, los documentos y dictámenes que el solicitante considere de interés para el expediente, y tantas copias cuantos sean los interesados. En concreto, el art. 42bis.b) se refiere a la necesidad de acompañar los documentos que acrediten la necesidad de la adopción de medidas de apoyo, así como un dictamen pericial de los profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario, que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso. Asimismo, se propondrán aquellas pruebas que se considere necesario practicar en la comparecencia.

Presentada la solicitud, el LAJ resolverá sobre la misma (art. 17.1 LJV). Si la solicitud resulta admisible, citará a una comparecencia (art. 42 bis.b.2 LJV) al Ministerio Fiscal, a la persona con discapacidad y, en su caso, a su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y a sus descendientes, ascendientes o hermanos. Los interesados podrán proponer en el plazo de cinco días desde la recepción de la citación aquellas diligencias de prueba que consideren necesario practicar en la comparecencia. También se recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, de otros Registros públicos que se consideren pertinentes, sobre las medidas de apoyo inscritas.

Junto a ello, el art. 42 bis.b.2 LJV posibilita que la autoridad judicial, antes de la comparecencia, recabe un informe de la entidad pública que, en el respectivo territorio, tenga encomendada la función de promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad, o de una entidad del tercer sector de acción social debidamente habilitada como colaboradora de la Administración de Justicia. La entidad informará sobre las eventuales alternativas de apoyo y sobre las posibilidades de prestarlo sin requerir la adopción de medida alguna por la autoridad judicial. Y también podrá ordenar antes de la comparecencia un dictamen pericial, cuando así lo considere necesario atendiendo a las circunstancias del caso.

2.5.3. Comparecencia: examen del Juez y prueba pericial

La comparecencia está sujeta a los requisitos comunes establecidos en el art. 18 LJV, sin perjuicio de las especialidades establecidas en el art. 42.bis.b) LJV. A este respecto, el Juez oír al solicitante, a los demás citados y a las personas que la ley disponga, y podrá acordar, de oficio o a instancia del solicitante o del Ministerio Fiscal en su caso, la audiencia de aquéllos cuyos derechos o intereses pudieran verse afectados por la resolución del expediente. Particular importancia reviste la garantía, a través de los medios y apoyos necesarios, de la intervención de las personas con discapacidad en términos que les sean accesi-

bles y comprensibles, de conformidad, además, con lo establecido en el art. 7bis LJV. Como se verá a continuación, reviste especial trascendencia la entrevista que debe tener el Juez con la PD (art. 42.bis.b3) LJV)

Aunque no se señala en los artículos dedicados a la provisión de apoyos, el art. 18.4ª LJV, prevé que el Juez pueda acordar que la audiencia de la persona con discapacidad se practique en acto separado, sin interferencias de otras personas, debiendo asistir el Ministerio Fiscal. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

En cuanto a las pruebas, con carácter general y como señala el art. 5 LJV, el Juez decidirá sobre la admisión de los medios de prueba que se le propongan, pudiendo ordenar prueba de oficio en los casos en que se trate de personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, lo estime conveniente para clarificar algún elemento relevante y determinante de la cuestión o expresamente lo prevea la ley. En este contexto, revisten particular importancia dos, que además forman parte de las que tradicionalmente han tenido un carácter preceptivo en los procesos judiciales de modificación de la capacidad: 1º los informes de entidades públicas y en su caso, los informes periciales a que se refiere el art. 42 bis.b.2 LJV, de naturaleza pericial y no vinculante; y, 2º el examen de la PD.

Singular relevancia presenta el examen de la PD ya que permite de manera directa que el Juez pueda valorar la situación de la persona y, en función de su resultado, así como de las aportaciones realizadas por las entidades públicas a que se ha hecho referencia, pueda, vista su situación, informar a la PD acerca de las alternativas existentes para obtener el apoyo que precisa, bien sea mediante su entorno social o comunitario, o bien a través del otorgamiento de medidas de apoyo de naturaleza voluntaria (art. 42.bis.b.3 LJV).

2.5.4. Finalización

Los aspectos comunes relativos a la finalización de estos expedientes se regulan en el art. 19 LJV, no obstante, las especialidades establecidas en la Ley para estos casos. Así, el expediente puede finalizar:

- a. Por determinación voluntaria de medidas alternativas por la PD, tras la información ofrecida por la autoridad judicial (*equivalente a medida voluntaria, consecuente con la primacía de la voluntad; art. 42.bis.b)4 LJV*).
- b. Por oposición de cualquiera de los legitimados (art. 42.bis.b)5) LJV). En este caso, para la adopción de medidas de apoyo se deberá acudir al proceso judicial de determinación de apoyos, ya que el procedimiento

se convierte en contencioso. La oposición lo será a las medidas de apoyo, no considerándose legalmente como oposición la mera discusión sobre la persona que debe ostentar el cargo de curador. Esta forma de terminación pone fin al expediente de jurisdicción voluntaria, sin perjuicio de la posible adopción de medidas de apoyo por un plazo máximo de 30 días.

- c. Por auto acordando las concretas medidas judiciales de carácter estable, es decir, actuaciones del curador de tipo asistencial, con carácter general, o de naturaleza representativa en casos concretos y excepcionales, de conformidad con la legislación civil aplicable (v. art. 249 y 268 CC). El auto será motivado y se podrá fundar en cualesquiera hechos de los que se hubiese tenido conocimiento como consecuencia de las alegaciones de los interesados, las pruebas o la celebración de la comparecencia, aunque no hubieran sido invocados por el solicitante ni por otros interesados (art. 19.2 LJV) y se deberá valorar motivadamente la exploración practicada (art. 18.4^a.IV LJV). En el mismo se determinará la periodicidad, que no podrá superar los tres años, salvo resolución motivada y excepcional de la autoridad judicial sin rebasar el límite máximo de 6 años (art. 268.III CC) y la forma de revisión ante cualquier cambio de la situación de la PD que pueda requerir nuevas medidas (art. 268.IV CC). En cuanto a los criterios para la determinación de las medidas, el órgano jurisdiccional tendrá en cuenta:
- Primacía de la voluntad, deseos y preferencias de la PD.
 - Necesidad y proporcionalidad en su concreción.
 - Individualización: adaptación a las circunstancias concretas.
 - Evitar situaciones en las que se pueda producir conflictos de intereses o influencia debida.

2.5.5. Revisión del auto por el que se acuerdan las medidas

El art. 42 bis.c) regula la posible revisión del auto por el que se acuerden las medidas, cuya competencia corresponderá al órgano jurisdiccional que dictó las medidas, siempre que la persona con discapacidad permanezca residiendo en la misma circunscripción. En caso contrario, el de la nueva residencia, que habrá de pedir un testimonio completo del expediente al Juzgado que anteriormente conoció del mismo.

En la revisión de las medidas, la autoridad judicial recabará un dictamen pericial cuando así lo considere necesario atendiendo a las circunstancias del caso, se entrevistará con la persona con discapacidad y ordenará aquellas otras actuaciones que considere necesarias, entre ellas, podrá recabar informe de las

entidades a las que se refiere el apartado 2 del artículo 42 bis b). Del resultado de dichas actuaciones se dará traslado a la persona con discapacidad, a quien ejerza las funciones de apoyo, al Ministerio Fiscal y a los interesados personados en el expediente previo, a fin de que puedan alegar lo que consideren pertinente en el plazo de diez días, así como aportar la prueba que estimen oportuna. Si alguno de los mencionados formulara oposición nuevamente se pondrá fin al expediente y se podrá instar la revisión de las medidas conforme a lo previsto en la LEC.

Recibidas las alegaciones y practicada la prueba, la autoridad judicial dictará nuevo auto con el contenido que proceda atendiendo a las circunstancias concurrentes.

3. LOS PROCESOS SOBRE LA PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO

3.1 La adaptación a los principios establecidos en la Convención y principios generales aplicables a estos procesos

Los procesos judiciales para la adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad se activan en aquellos casos en los que, conforme a la legislación civil aplicable, resulte procedente el nombramiento de un curador y en el expediente de jurisdicción voluntaria dirigido a tal efecto se haya formulado oposición, o cuando el expediente no haya podido resolverse (art. 756.1 LEC). Es decir, este proceso se reserva para situaciones en las que no ha sido posible alcanzar una solución consensuada o cuando se requiere una decisión judicial por la complejidad o el conflicto existente.

La LEC ha sido objeto de una revisión global de estos procesos que no se ha limitado a una mera actualización terminológica, sino que ha incorporado ajustes sustantivos orientados a garantizar la plena adecuación al modelo de derechos consagrado en la CNUDPD. En este contexto, algunas de las principales novedades en el ámbito de los procesos judiciales de provisión de apoyos no se encuentran en los artículos que regulan específicamente estos procedimientos, sino en la parte general de la LEC relativa a la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación. En primer lugar, se introduce el art. 7 bis, bajo la rúbrica “Ajustes para personas con discapacidad”, que reproduce el contenido del artículo homónimo de la LJV, para dar cumplimiento al art. 13.1 de la CNUDPD, que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a acceder a la justicia en condiciones de igualdad. Por tanto, se remite a lo ya expuesto en relación con dicho precepto.

En segundo lugar, el art. 7.2 de la LEC establece que, en los casos en que una persona cuente con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad ju-

rídica, su capacidad procesal se determinará conforme al alcance y contenido de dichas medidas. Esto implica que la persona podrá intervenir en el proceso judicial, siempre que se adopten los ajustes necesarios en el procedimiento y, en su caso, se apliquen las medidas de apoyo previamente establecidas

En lo esencial, las disposiciones generales aplicables a los procesos no dispositivos, recogidas en los artículos 748 a 755 de la LEC, mantienen su estructura y contenido. La única modificación relevante se refiere al ajuste terminológico introducido en el artículo 748.1º, que incorpora expresamente la referencia a la provisión de medidas judiciales de apoyo para personas con discapacidad. Las particularidades comunes a estos procesos especiales se fundamentan en la naturaleza de las causas que abordan, marcadas por un interés público subyacente. Esta circunstancia justifica una atenuación de los principios de disponibilidad y aportación de parte, que se ven complementados por los principios de oficialidad y de investigación de oficio.

En este contexto, destacan varias exigencias procedimentales:

- 1ª El carácter preceptivo de la intervención del MF, al que se encomienda en particular, velar “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” (art. 749.1.II LEC).
- 2ª La naturaleza preceptiva de la intervención de abogado y procurador, salvo en aquellos casos en los que, por imperativo legal, la persona con discapacidad deba ser defendida por el MF (art. 750 LEC).
- 3ª La limitación de las facultades de las partes de disposición, de modo que, en este tipo de asuntos, no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento o la transacción y el desistimiento requerirá la conformidad del MF salvo en los procesos que se refieran a personas con discapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que se designe un apoyo con funciones representativas, respecto de las materias indisponibles (art. 751.2.1º LEC).
- 4ª Por lo que se refiere a la alegación de hechos y pruebas, existen varias especialidades debido precisamente a la modulación de los principios dispositivo y de aportación de parte que rigen en estas causas por el interés público subyacente. De este modo, no parece regir la preclusión de la alegación de hechos y se consagra el principio de adquisición procesal, de modo que la resolución judicial se ha de basar en los hechos que han sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que fueron alegados o hubiera sido de otro modo introducidos en el procedimiento (art. 752.1.I).

Asimismo, en materia de prueba, se establecen algunas de carácter preceptivo, complementando además las facultades de las partes con los poderes de

oficio del órgano jurisdiccional competente. De este modo, respetando el principio de contradicción y realizándose actividad probatoria sobre ellos, el Tribunal debe decidir sobre cualquier hecho que aparezca en el proceso (art. 752.2 LEC).

3.2. Competencia

Considerando el carácter subsidiario que se quiere imprimir a los procesos de determinación judicial de apoyos a las personas con discapacidad (art. 756.1 LEC), ostenta competencia el órgano judicial que conoció del previo expediente de jurisdicción voluntaria, salvo que la persona a la que se refiera la solicitud cambie con posterioridad de residencia, en cuyo caso lo será el del lugar en que ésta resida (art. 756.2 y 52.1. 5º LEC). De conformidad con lo dispuesto en el art. 84.1 LOPJ serán los Tribunales de instancia -Sección Civil- correspondientes y, en su caso, cuando se hayan creado, las secciones de familia, infancia y capacidad del art. 84.2a) LOPJ a las que el art. 86.5.g) LOPJ se remite.

Hay que tener en cuenta como también se avanzó en los expedientes de jurisdicción voluntaria que, en estos casos, se exceptiona el principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, de modo que, añadiendo el párrafo 3 del art. 756 que “si antes de la celebración de la vista se produjera un cambio de la residencia habitual de la persona a que se refiera el proceso, se remitirán las actuaciones al Juzgado correspondiente en el estado en que se hallen” (art. 756.3 LEC).

3.3. Legitimación e intervención procesal

3.2.1. Partes activas

Dispone la nueva redacción dada al art. 757 de la LEC que el proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad puede promoverlo la propia persona interesada, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano. Se mantiene así un amplio elenco de personas legitimadas activamente para promover estos procesos entre los que se encuentra también la propia PD.

En cuanto a la PD y a efectos de su comparecencia, dispone en el art. 7.2 de la LEC que, cuando existan medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se estará al alcance y contenido de dichas medidas. En los casos en que la persona no cuente con representante o asistente legal para comparecer en juicio, el art. 8 LEC dispone que el LAJ nombrará mediante decreto un defensor judicial, quien asumirá su representación y defensa. Mientras se produce su designación, el MF asumirá la representación y defensa de la PD. Si no se han acordado medidas de apoyo, debe aplicarse lo previsto en el artículo 7 bis LEC,

que faculta al LAJ para realizar los ajustes necesarios que garanticen el acceso efectivo a la justicia de la PD, conforme al contenido ya mencionado.

Por otra parte, se mantiene la legitimación por sustitución del MF al señalar, en el apdo 2, que el MF “deberá promover dicho proceso si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no hubieran presentado la correspondiente demanda, salvo que concluyera que existen otras vías a través de las que la persona interesada pueda obtener los apoyos que precisa”.

Junto a ello, la ley ha regulado un sistema de intervención en el apartado 4 del art. 757 que permite la intervención a su costa en el proceso de cualquiera de los legitimados que no sea promotor del procedimiento o de cualquier sujeto con interés legítimo, evitando así que se generen situaciones de desigualdad entre los familiares de la persona con discapacidad, como sucedía con anterioridad, donde unos podían actuar con plenitud en el proceso dada su condición de parte y otros, en cambio, solo podían ser oídos en fase de prueba (exposición de motivos de la Ley 8/2021).

Hay que destacar finalmente una importante novedad por lo que se refiere al nombramiento del curador, ya que el art. 757.3 permite hacer alegaciones a la persona cuya designación se solicita al darle traslado de la demanda lo que, como señala el Legislador en la EM, “posibilita contar con más datos acerca de su disponibilidad e idoneidad para asumir tal encomienda”.

3.2.2. El demandado: la garantía de sus derechos

La PD respecto de la que se solicitan medidas judiciales de apoyo es la parte pasiva de estos procesos. Con relación a la misma, el art. 758 LEC establece, de manera similar al expediente de jurisdicción voluntaria de provisión de apoyos que, una vez admitida la demanda, se debe obtener de los Registros públicos la información existente sobre las medidas de apoyo adoptadas, para respetar la voluntad de la persona con discapacidad. Esta certificación cumple una importante función pues sirve para que el LAJ tenga conocimiento de los apoyos de que ya es objeto la PD, la persona o institución de apoyo y, en función de los mismos, de aspectos concretos de la situación personal de la PD que le sirvan para identificar tempranamente y sin perjuicio de actuaciones posteriores, los ajustes del procedimiento que deban realizarse conforme a lo previsto en el art. 7bis LEC a que nos referiremos a continuación.

La Ley otorga al LAJ un relevante papel en la garantía de los derechos de la PD, sin perjuicio de las facultades que, al respecto, ostentan el órgano judicial y el MF. Así, como en estos procesos no cabe la rebeldía, el LAJ debe garantizar la comparecencia de la PD. Según el art. 758.2 LEC, si tras la notificación de la demanda -por remisión, entrega o edictos. la persona no comparece con defensa y representación, el LAJ designará un defensor judicial, salvo que ya exista o la defensa corresponda al MF. Además, concederá un nuevo plazo de veinte días

para contestar la demanda. Con ello se asegura que siempre haya alguien que defienda los intereses de la PD. Este nombramiento debe considerarse subsidiario y excepcional, pues la interpretación conforme a la Convención y la jurisprudencia de nuestro TC exige favorecer la comparecencia personal de la PD, asistida por abogado y procurador, con los apoyos y ajustes necesarios para el ejercicio de su capacidad.

Asimismo, el LAJ debe adoptar las medidas previstas en el art. 7 bis LEC, referidos a los ajustes en el procedimiento, para garantizar que la PD comprenda el objeto, finalidad y trámites del procedimiento. Esto implica que las comunicaciones se realicen en lenguaje claro, sencillo y accesible, utilizando recursos como la lectura fácil y, si procede, notificando también a la persona que presta apoyo. Además, podrán facilitarse ajustes adicionales:

- Interpretación en lengua de signos y medios de apoyo para personas sordas, con discapacidad auditiva o sordociegas.
- Intervención de un profesional facilitador para adaptar la comunicación.
- Acompañamiento por una persona de elección de la PD desde el primer contacto con las autoridades.

En definitiva y en consonancia con el derecho de acceso a la justicia a que se refiere el art. 13 CNUDPD, el LAJ debe adoptar todas las medidas necesarias para que la persona con discapacidad comprenda el procedimiento y pueda participar en él, en la medida de lo posible, por sí misma. Esta función exige una actuación proactiva, no meramente formal, orientada a garantizar el ejercicio efectivo de su capacidad jurídica. Ello implica identificar y aplicar los ajustes y apoyos necesarios para que la persona pueda comparecer, ser escuchada y ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

3.3. Limitaciones sobre la disponibilidad del objeto procesal

Existen algunas particularidades con relación al objeto del proceso, derivadas de la limitación o indisponibilidad de ciertos actos. Así, el art. 752.1 LEC señala que no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento ni la transacción. Por otro lado, señala el art. 752.2 que desistimiento requerirá la conformidad del Ministerio Fiscal, salvo en determinados supuestos, como los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad, siempre que no existan menores, personas con discapacidad con medidas judiciales de apoyo que incluyan funciones representativas, ni personas ausentes interesadas en el procedimiento.

3.4. Medidas cautelares

El art. 762 LEC hace referencia a la regulación de las medidas cautelares en estas causas, disposición que debe tenerse en cuenta junto con la correlativa

de los expedientes de jurisdicción voluntaria para la determinación de apoyos. En este sentido, se ha tratado de dar, desde ambos textos normativos, una amplia cobertura a las distintas posibilidades que pueden suscitarse en la práctica al objeto de preservar, del mejor modo posible, la situación de la persona con discapacidad.

En este contexto y a diferencia de lo característico de cualquier proceso civil dispositivo, en el que la adopción de las medidas cautelares tiene un carácter rogado, los principios informadores de estas causas y la idea de protección posibilitan que, junto con la solicitud de parte, el órgano jurisdiccional pueda acordar de oficio dichas medidas que, además, tales medidas podrán adoptarse en cualquier estado del procedimiento.

Con este fin, el art. 762.1 dispone que, cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, “adoptará de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria”. Evidentemente, pese al tenor literal tan asertivo de este precepto, en virtud del cual parece que, de manera automática el Juez “adoptará” medidas necesarias, se requiere una valoración previa de esa necesidad, puesto que no siempre, ni en todo caso será necesaria la adopción de este tipo de medidas. A este respecto, además y con carácter general, se deberá tener en cuenta la voluntad y preferencias que exprese la persona con discapacidad.

Por otro lado, la ley señala que el Juez comunicará este hecho al MF para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria. El papel del MF se extiende, conforme a lo señalado en el art. 762.2 a la posible solicitud, en las mismas circunstancias que las previstas para el órgano judicial, de la inmediata adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior.

Con carácter general, la adopción de las medidas cautelares requerirá que se lleve a cabo en audiencia contradictoria en la que la persona con discapacidad pueda expresar su voluntad y preferencias con ayuda, en su caso, de los ajustes acordados conforme a lo previsto en el art. 7bis de la LEC, que se sustanciarán siguiendo lo dispuesto en los arts. 734, 735 y 736 de LEC. No obstante, y con carácter excepcional, el párrafo tercero del art. 762 posibilita la adopción de urgencia de las medidas.

3.5. Tramitación

3.5.1. Procedimiento aplicable

Los procesos de determinación judicial de las medidas de apoyo se sustanciarán por los trámites del juicio verbal (art. 753.1 LEC), con algunas especia-

lidades: así, en primer lugar, el LAJ dará traslado de la demanda al MF, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de 20 días, conforme a lo establecido en el artículo 405.

En la celebración de la vista, una vez practicadas las pruebas el Tribunal permitirá a las partes formular oralmente sus conclusiones, siendo de aplicación a tal fin lo establecido en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 433 (art. 753.2 LEC).

Asimismo, dispone el apartado tercero del art. 753 que estos procesos tendrán siempre una tramitación preferente cuando alguno de los interesados en el procedimiento sea persona con discapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que se designe un apoyo con funciones representativas o esté en situación de ausencia legal.

Por lo que se refiere a la publicidad de estas actuaciones, el art. 754 establece la posibilidad, mediante providencia, de oficio o a instancia de parte, que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas, siempre que las circunstancias lo aconsejen.

3.5.2. Prueba

La exposición de motivos de la Ley 8/2021 incluye entre las principales modificaciones introducidas en la LEC, aquellas relativas a la reorganización del régimen probatorio aplicable a los procesos de provisión de apoyos. En particular, se destaca una novedad relevante: el artículo 759.2 de la LEC contempla ahora la posibilidad de prescindir de las audiencias preceptivas cuando la demanda sea presentada por la propia persona interesada y dichas audiencias puedan afectar a su intimidad, por ejemplo, al revelar datos personales sensibles ante familiares que la persona prefiera mantener en reserva.

Para comprender el alcance de esta reforma, es necesario partir del régimen anterior a la Ley 8/2021. Tradicionalmente, el artículo 759 de la LEC establecía una serie de pruebas obligatorias en primera y segunda instancia en los procesos de incapacitación, además de las previstas en el artículo 752, que incluían: la audiencia de los parientes más próximos del presunto incapaz; el examen directo de la persona por parte del tribunal y la obtención de dictámenes periciales necesarios o pertinentes, especialmente el dictamen médico pericial, que era requisito indispensable para poder resolver sobre la incapacitación.

Estas especialidades probatorias tenían como fin ayudar al órgano jurisdiccional en la confección de “ese traje a medida”, respetando la dignidad de la persona afectada por una discapacidad, que debe ser tomada siempre en consideración (Sancho Gargallo, Bellés Centelles, Zamora Segovia, & Fernández López, 2021). De ahí que el TS subrayara la importancia de respetar esas pruebas preceptivas esenciales tanto en primera como en segunda instancia consi-

derando que su omisión constituía una vulneración de normas de orden público que podía ser apreciada de oficio por la Sala de casación. La falta de realización de estas pruebas podría dar lugar a la nulidad del procedimiento, conforme al artículo 238.3º LOPJ (cfr. STS 940/2022, de 14 de marzo - ECLI:ES:TS:2022:940 y jurisprudencia citada).

Sin embargo, aunque la vigente redacción del precepto mantiene en lo sustancial el régimen anterior, es decir, con carácter general continua con la obligatoriedad de ciertas pruebas preceptivas, establece la posibilidad, en los casos en que la demanda haya sido presentada por la propia persona con discapacidad, de que el Tribunal pueda, previa solicitud de ésta y de forma excepcional no practicar las citadas audiencias preceptivas, si así resultara más conveniente para la preservación de su intimidad (art. 759.2 LEC).

Junto a ello, de la regulación normativa se puede deducir la importancia del dictamen pericial emitido por profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario o el que pueda resultar procedente para la determinación de los apoyos, lo que, como se señala en la EM de la Ley, refleja la colaboración interprofesional en la búsqueda de las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso.

Por lo que se refiere a la valoración de la prueba, el TS ha señalado que “las reglas de la prueba encuentran un amplio margen de flexibilidad, por cuanto, dada la naturaleza especial del objeto de este tipo de procesos, el artículo 752 LEC permite la posibilidad de alegar e introducir pruebas a lo largo del procedimiento, así como que el tribunal pueda decretar de oficio cuantas pruebas estime pertinentes (...). Ahora bien, ello no puede alcanzar una laxitud procesal tal, que provoque vulneración de elementales derechos fundamentales de la parte, como es la indefensión en estrecha relación con verse esta privada de contradicción” (STS 2018/2020, de 17 de junio, ECLI:ES:TS:2020:2018). Concreta que las disposiciones legales en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos no rigen en estos procesos en los que se vuelve a reiterar “el juez goza de una gran discrecionalidad en la valoración de la prueba practicada”. Discrecionalidad que deberá justificar en la motivación de la sentencia, en la que ha de exponer cómo ha llegado a determinada convicción psicológica (STS 1335/2017, de 4 de abril, ECLI:ES:TS:2017:1335 y jurisprudencia citada).

3.5.3. *Sentencia*

El contenido de la sentencia que ha de dictar el juez se remite a las normas de Derecho Civil que resulten de aplicación, al considerarse una cuestión más de Derecho sustantivo que procesal (art. 760 LEC).

En su determinación de las medidas de apoyo, el órgano jurisdiccional no se limita a valorar únicamente los hechos aportados por las partes. Según el

artículo 752.1 de la LEC, puede tener en cuenta cualquier hecho relevante que haya sido debatido y probado durante el procedimiento, independientemente del momento en que se haya introducido. Además, el tribunal no puede basar su decisión exclusivamente en la conformidad entre las partes, ni en el silencio o respuestas evasivas frente a los hechos alegados por la parte contraria. Tampoco está vinculado por las reglas generales sobre la fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, ni por la presunción de veracidad de documentos públicos o privados reconocidos (art. 752.2 LEC).

No obstante, estas especialidades probatorias no se aplican cuando el objeto del proceso versa sobre materias disponibles por las partes según la legislación civil (art. 752.3 LEC), es decir, cuando se trata de derechos que pueden ser libremente ejercidos o renunciados

En todo caso, atenderá, por un lado, al marco general de adopción de las medidas previsto el art. 249 CC, lo que, entre otros aspectos, supone:

1. Que su finalidad debe ser permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad.
2. Que deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales.
3. Que deberá primar la voluntad de la autonomía de la voluntad y los deseos y preferencias de la PD, de modo que las de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate.
4. Que deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad.
5. Al determinar las medidas de apoyo se procurará evitar situaciones en las que se puedan producir conflictos de intereses o influencia indebida (conforme a lo previsto en el art. 250.VII CC).

En este contexto, señala el citado artículo, las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera y procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Asimismo, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro.

En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación.

La autoridad judicial podrá dictar las salvaguardas que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios resultantes de este precepto y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera.

Pero además, de modo más preciso, el art. 268 CC contienen algunas previsiones que se refieren a las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos en el que se reiteran los pilares de esta determinación:

- a) serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise,
- b) respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias.

Hay que destacar la necesidad de realización de un control judicial periódico, por el tiempo que establezca el órgano judicial en la decisión y en todo caso, ya que en plazo máximo de tres años. Este plazo podrá ser, de manera excepcional, mayor sin que pueda exceder del límite máximo de seis años. No obstante, establece este artículo que las medidas se revisarán, en todo caso, ante cualquier cambio en la situación de la persona que pueda requerir una modificación de dichas medidas.

De conformidad con este marco, el art. 761 LEC dispone que las medidas contenidas en la sentencia dictada serán revisadas siguiendo los trámites previstos a tal efecto en la Ley de Jurisdicción Voluntaria. En caso de que se produjera oposición en el expediente de jurisdicción voluntaria de revisión o si dicho expediente no hubiera podido resolverse, se deberá instar el correspondiente proceso contencioso previsto en la LEC.

Finalmente, en virtud de lo previsto en el art. 755 LEC, el LAJ acordará que las sentencias y demás resoluciones dictadas en estos procedimientos, a petición de la persona en favor de la cual el apoyo se ha constituido, se comuniquen a los Registros Civiles para la práctica de los asientos que correspondan, así como al Registro de la Propiedad, al Registro Mercantil, al Registro de Bienes Muebles o a cualquier otro Registro público a los efectos que en cada caso correspondan.

3.6. Revisión de sentencias dictadas con anterioridad a la Ley 8/2021

El cambio trascendental que acompaña a la entrada en vigor de la Ley 8/2021 requiere de la determinación del marco jurídico aplicable a las situaciones anteriores y la previsión de los procedimientos a través de los cuales, en su caso, se debe proceder a su acomodación al nuevo régimen legal. Estos aspectos se encuentran regulados en las disposiciones transitorias que establecen los criterios a tomar en consideración. Así, la DT 1^a, se refiere a las privaciones de

derechos en la actualidad existentes que, lógicamente, quedan sin efecto a partir de la entrada en vigor de la Ley. Por su parte, la DT 2ª, se refiere a la situación de tutores, curadores, defensores judiciales y guardadores de hecho, así como a la de la patria potestad prorrogada o rehabilitada y de las declaraciones de prodigalidad. Para estos casos se prevé, con carácter general, el deber sujetar su actuación al nuevo marco legal en espera, en su caso, de que se produzca la revisión judicial a que se refiere la DT 5ª. La DT 3ª regula las previsiones de autotutela, poderes y mandatos preventivos estableciendo las medidas de adaptación al nuevo marco jurídico.

No obstante, entre las modificaciones de calado de la Ley 8/2021, está la posibilidad de solicitar la revisión de sentencias dictadas en los ya derogados procesos de modificación de la capacidad. Así, dispone DT 5ª que “Las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud. Si bien, como complemento de esta previsión, para aquellos casos donde no haya existido la solicitud mencionada, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años”.

Se abre así una situación sin duda, excepcional y sin precedentes, que requiere una labor ardua, ya que se plantea la revisión de los cientos de miles de sentencias dictadas en procedimientos de determinación de la capacidad de obrar y no exenta de problemas a falta de medios suficientes para su realización².

4. BIBLIOGRAFÍA

- ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (2021). “Artículo Primero. Modificación de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862”, en GUILARTE MARTÍN CALERO, C, *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de Discapacidad*, Vol. III, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 82-97
- ALMAGRO NOSETE, J. (2018), “El proyectado nuevo proceso de personas discapacitadas”, en CACHÓN CADENAS/FRANCO ARIAS, *Derecho y proceso. Liber amicorum del Profesor Francisco Ramos Méndez*, Vol. 1, Atelier, 2018, pp., 149-158.
- CALAZA LÓPEZ, S., “La justicia civil indisponible en la encrucijada: la asincronía entre la reforma sustantiva y procesal en la provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad”, en *La Ley. Derecho de Familia* (31), 2021, pp. 1-29.

² Con este objeto, algunos autores apuestan por una cierta flexibilización de estos trámites, llegando a hacerse propuestas como la de un “incidente previo de revisión” a que se refiere Santos Urbaneja (2022, pág. 777 y ss.)

- CALAZA LÓPEZ, S., “Monitorización de una Justicia civil de Familia en construcción”, en *La Ley. Derecho de familia. La humanización de la Justicia Civil de Familia* (33), 2022, pp. 1-27.
- CGPJ, Informe sobre el anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad 2018.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. , “Jurisdicción voluntaria: provisión de apoyos a personas con discapacidad”, en *La Ley. Derecho de familia* (33), 2022, pp. 1-53.
- GARCÍA RUBIO, M. P., “Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil”, en *Revista de Derecho Civil*, V(3), 2018, pp. 173-197. Obtenido de <https://nreg.es/ojs/index.php/RDC>
- PEREÑA VICENTE, M., “La transformación de la guarda de hecho en el Anteproyecto de Ley”, en *Revista*
- SANCHO GARGALLO/BELLÉS CENTELLES/ZAMORA SEGOVIA/FERNÁNDEZ LÓPEZ, “Especialidades en los diferentes órdenes jurisdiccionales. Orden jurisdiccional civil”, en FERNÁNDEZ MARTÍNEZ/ DE RADA GALLEGU, *Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad*, Foro Justicia y Discapacidad. CGPJ. 2021, pp. 60-100.
- SANTOS URBANEJA, F. “ La reforma de la Ley de Jurisdicción Voluntaria·, en DE VERDA BEAMONTE, *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 745-775.

5. ESQUEMA

1. La reforma del sistema de justicia civil ante la discapacidad: enfoque desde los derechos humanos

- Marco normativo:
 - o Por Ley 8/2021, de 2 de junio. Supone la superación del modelo de incapacitación y modificación judicial de la capacidad.
 - o Adapta el Derecho español a la Convención de Nueva York sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En concreto:
 - § Art. 12. Reconocimiento de la capacidad jurídica en condiciones de igualdad para las personas con discapacidad
 - § Art. 13. Acceso a la justicia, en condiciones de igualdad; proporcionando las salvaguardas adecuadas y efectivas para evitar abusos y asegurar su efectividad: ajustes del procedimiento; capacitación adecuada de los operadores de la Justicia
- Supone un cambio de paradigma, del sistema de sustitución al sistema de apoyos a las PD
 - o Reconocimiento de la capacidad jurídica como regla.
 - o Apoyo al ejercicio de la capacidad como técnica jurídica central.
- Principios estructurales del nuevo sistema:
 - o Primacía de los apoyos voluntarios.

- o Subsidiariedad de la intervención judicial.
- o Necesidad y proporcionalidad de las medidas.
- o Respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona.
- Ámbitos de la reforma
 - o Dimensión sustantiva
 - § Medidas voluntarias y judiciales de apoyo en el Código Civil.
 - § Preceptos clave: arts. 249, 250, 268 y 269 CC.
 - o Dimensión procesal
- Expedientes de jurisdicción voluntaria: art. 42 bis LJV.
- Procesos contenciosos sobre provisión de apoyos: arts. 756 a 763 LEC.

2. La provisión de medidas de apoyo en jurisdicción voluntaria

2.1. Caracteres generales

- La jurisdicción voluntaria como cauce preferente:
 - o Procedimiento no contencioso para la adopción de medidas estables (art. 42 bis LJV).
 - o Orientación hacia soluciones consensuadas y no confrontativas.
- Ventajas:
 - o Agilidad y flexibilidad procedimental.
 - o Economía procesal.
 - o Enfoque humanitario y centrado en la persona.
- Finalidad del expediente:
 - o Determinación de medidas judiciales individualizadas.
 - o Respeto a la voluntad, deseos y preferencias (art. 250 CC).
 - o Prevención de conflictos de intereses e influencias indebidas (art. 250.7 CC).
- Garantías de accesibilidad y ajustes para personas con discapacidad (art. 7 bis y art. 42.bis.a).5 LJV).

2.2. Jurisdicción y competencia

2.2.1. Jurisdicción (competencia judicial internacional)

- Art. 9 LJV: se regirá por lo dispuesto en los tratados y normas internacionales y, en su defecto, por lo dispuesto en la LOPJ:
 - o Art. 22 quáter b) LOPJ.
 - o Art. 22 sexies LOPJ: medidas provisionales sobre personas o bienes en España.
- Eficacia en España de actos extranjeros de jurisdicción voluntaria (art. 12 LJV).

2.2.2. Competencia

- a) Competencia objetiva: Tribunales de Instancia (Secciones Civiles, art. 85 LOPJ o, en su caso, Secciones especializadas de familia, infancia y capacidad, art. 86.5.g LOPJ).

b) Competencia territorial:

i. Con carácter general, el órgano jurisdiccional de la residencia habitual de la persona con discapacidad (arts. 2 y 42 bis.a)2 LJV).

ii. En caso de cambio de residencia anterior a la comparecencia: remisión de actuaciones (art. 42 bis.a).2 LJV).

2.3. Legitimación

Amplio elenco de personas promotoras que toma en cuenta a la PD, el interés público subyacente y la familia. En este contexto, podrán promover el expediente (art. 42. bis.a.3 LJV)

- o Persona con discapacidad.
- o Ministerio Fiscal (papel reforzado, arts. 42.bis.a).3 en relación con los arts 3 y 4 LJV)
- o Cónyuge o asimilado.
- o Descendientes, ascendientes y hermanos (art. 42 bis LJV).

2.4. Postulación

- La PD podrá actuar con su propia defensa y representación
- Si no es previsible que realice tal designación, se le nombrará un defensor judicial que actuará por medio abogado y procurador (art. 42.bis.a.4) LJV)

2.5. Tramitación del expediente

2.5.1. Ajustes del procedimiento (art. 7 bis LJV).

Ø Finalidad: que la PD comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del expediente que le afecta de conformidad con lo previsto en el art. 7bis LJV y garantizar así su participación en condiciones de igualdad.

Ø Es particularmente importante la accesibilidad cognitiva que va referida al *c conjunto sistemático, integral y coherente de exigencias, requisitos, normas, parámetros y pautas que se consideran precisos para asegurar la comprensión, la comunicación y la interacción de todas las personas con todos los entornos, productos, bienes y servicios, así como de los procesos y procedimientos* (art. 29bis.1 *Ley general de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*).

Ø Podrán consistir en:

- Lenguaje claro y accesible.
- Apoyos en la comunicación.
- Acompañamiento por persona de confianza (art. 7 bis LJV).

2.5.2. Iniciación: solicitud o promoción del expediente

- Identificación del solicitante.
- Exposición clara de hechos y fundamentos jurídicos.
- Documentación acreditativa de la necesidad de apoyos
- Dictamen pericial social y sanitario (arts. 14 y 42 bis LJV).

- Posible solicitud de otras pruebas

2.5.3. Citación a comparecencia y vista

· La autoridad judicial convocará a una comparecencia al Ministerio Fiscal, a la persona con discapacidad y, en su caso, a su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable y a sus descendientes, ascendientes o hermanos

- Posible solicitud de informe a autoridad pública
- Vista (art. 42.bis.b):
 - o Exploración de la PD por la autoridad judicial e información sobre las medidas de apoyo
 - o Práctica de la prueba propuesta y admitida
 - o Se oír a las personas que hayan comparecido y manifiesten su voluntad de ser oídas
 - o Audiencia personal de la persona con discapacidad

2.5.4. Terminación del expediente

· Porque la PD opte por una medida alternativa de apoyo, tras la información ofrecida por la autoridad judicial (*equivalente a medida voluntaria, consecuente con la primacía de la voluntad; art. 42.bis.b)4 LJV*)

· Por oposición de cualquiera de los legitimados (art. 42.bis.b)5 LJV) (el procedimiento se convierte en contencioso). Pone fin al expediente. Es posible adoptar provisionalmente medidas de apoyo por un plazo máximo de 30 días

- Por auto acordando la provisión de apoyos. Contenido:
 - o Concretas medidas judiciales de carácter estable, de conformidad con la legislación civil aplicable (v. art. 249 y 268 CC)
 - o Se podrá fundar en cualesquiera hechos de los que se hubiese tenido conocimiento como consecuencia de las alegaciones de los interesados, las pruebas o la celebración de la comparecencia, aunque no hubieran sido invocados por el solicitante ni por otros interesados (art. 19.2 LJV) y se deberá valorar motivadamente la exploración practicada (art. 18.4^a.IV LJV)
 - o Determinación de la periodicidad y forma de revisión (ajustes a la PD). La periodicidad no podrá superar los tres años, salvo resolución motivada y excepcional de la autoridad judicial sin rebasar el límite máximo de 6 años (art. 268.III CC). En todo caso procederá la revisión ante cualquier cambio de la situación de la PD que pueda requerir nuevas medidas (art. 268.IV CC)

2.6. Revisión de las medidas de apoyo en jurisdicción voluntaria

· En el plazo previsto en el auto de su adopción o, si fuera necesario, con anterioridad al mismo (art. 42.bis.c.1.II LJV)

- Competencia del órgano que dictó las medidas o del nuevo domicilio.
- Legitimación: las mismas personas que para la solicitud
- Procedimiento:
 - o Exploración de la PD +informes o dictamen pericial

- o Traslado de las actuaciones a la PD, MF, quien ejerza las funciones de apoyo e interesados personados en el expediente previo para alegaciones
- o Finalización (art. 42 bis c LJV).
 - § Nuevo auto con el contenido procedente
 - § Si hay oposición, se cierra el expediente, pudiéndose instar la revisión por los cauces de la LEC

3. Los procesos contenciosos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo

3.1. Principios generales

- › Adaptación a la CNUDPD.
- › Carácter subsidiario respecto de la jurisdicción voluntaria.
- › Ajustes del procedimiento (art. 7 bis LEC).
- › Indisponibilidad del objeto del proceso.
- › Intervención preceptiva del Ministerio Fiscal (art. 749 LEC).

3.2. Competencia objetiva y territorial

- Órgano que conoció del expediente previo de jurisdicción voluntaria (art. 756 LEC).
- Tribunales de Instancia: secciones civiles o especializadas.
- Cambio de residencia antes de la vista: remisión de actuaciones (art. 756.3 LEC).

3.3. Legitimación e intervención procesal

- Persona con discapacidad.
- Familiares.
- Ministerio Fiscal (art. 757 LEC).
- Garantías procesales del demandado (art. 758 LEC).

3.4. Limitaciones a la disponibilidad del objeto procesal

- Ineficacia de la renuncia, allanamiento y transacción (art. 752 LEC).

3.5. Medidas cautelares

- Adopción de oficio o a instancia de parte (art. 762 LEC).

3.6. Tramitación

3.6.1. Procedimiento aplicable

- Juicio verbal con algunas especialidades (art. 753 LEC).

3.6.2. Principios

- Tramitación preferente.
- Protección de la intimidad (limitaciones de la publicidad, art. 754 LEC). El órgano jurisdiccional podrá acordar, por auto motivado:
 - o Posible celebración de las vistas a puerta cerrada,
 - o actuaciones reservadas .

3.6.3. Prueba (art. 759 LEC)

- › Preceptivas en primera y segunda instancia:
 - o Audiencia de la persona con discapacidad.
 - o Audiencia de familiares próximos.
 - o Dictamen pericial social y sanitario (art. 759 LEC).
- › Excepción: casos en que la demanda haya sido presentada por la propia persona con discapacidad, en los que el Tribunal podrá, previa solicitud de esta y de forma excepcional, no practicar las audiencias preceptivas, si así resultara más conveniente para la preservación de su intimidad-
- › Principio de adquisición procesal (art. 752 LEC).

3.6.4. Sentencia

- Determinación de medidas conforme a los arts. 249 y 268 CC.
- Principios rectores:
 - o voluntad, deseos y preferencias,
 - o necesidad,
 - o proporcionalidad,
 - o individualización.
- Control judicial periódico:
 - o regla general: cada tres años,
 - o excepcionalmente: seis años.

3.6.5. Revisión

- Tramitación conforme a la LJV (art. 761 LEC).
- Oposición: apertura de nuevo proceso contencioso.

3.7. Revisión de resoluciones anteriores a la Ley 8/2021

Régimen transitorio (cfr. disposiciones transitorias primera a quinta.)

Poema Unidad 7

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

Un cambio estructural, digno, noble y sincero,
concibe al ser humano con plena potestad,
supera el viejo error, da apoyo verdadero,
abrazo autonomía y **la capacidad**.

La ley del 21 te devuelve al camino,
la voluntad derrumba el muro de la sombra,
tus gustos, prelación, y tu propio designio,
decides, con apoyos, que te sirven de alfombra.
Se inicia el expediente sin pleito, ni contienda,
velando por tu bien, y tu libre albedrío,
ajustes necesarios, para que siempre entiendas,
cual será tu asistencia, tu refuerzo o tu auxilio.

Lo insta la persona, el cónyuge, o pariente,
con lazos de familia, o el fiscal en cuestión,
firman procurador y letrado prudente,
y a la sección del FIC³, llega la pretensión.
A la solicitud se adjunta dictamen pertinente,
de expertos sanitarios y del área social,

³ Sección de familia, instancia y capacidad de los tribunales de instancia del lugar en el que reside la persona con discapacidad.

pues informes y pruebas, que al juez se le presenten,
serán la garantía de que el cambio es real.
El fiscal supervisa que se cumple el proceso,
salvaguarda tu voz en la audiencia debida,
velando que el apoyo no te apriete en exceso,
y que vivas, por fin, una vida elegida.
Con Auto motivado se dicta la medida,
siempre proporcionada a la necesidad,
revisiones y pautas, serán así exigidas,
honrando tus deseos y tu capacidad.
Si hay oposición, el proceso se archiva,
un verbal contencioso se abrirá sin tardanza,
la voluntad del alma es una cuestión viva,
y el proceso legal, la mayor salvaguarda.
Cae el viejo silencio, la tiniebla es vencida,
pues tu luz es sagrada, y tu valor completo,
no hay frontera que cierre tu derecho a la vida,
donde la ley abraza, siempre, gana el respeto.

Unidad 8.

Proceso de impugnación de acuerdos sociales

Alicia González Navarro

*Profesora titular de Derecho Procesal
Universidad de La Laguna*

SUMARIO: 1. Introducción. La naturaleza del proceso de impugnación de acuerdos sociales. 2. Referencia a los MASC. 3. Especialidades del proceso de impugnación de acuerdos sociales. 3.1. Especialidades relativas a cuestiones procesales previstas en la LEC 3.1.1. Diligencia preliminar del artículo 256.1, 4ª LEC. 3.1.2. Jurisdicción, posibilidad de sumisión a arbitraje y competencia. 3.1.2.1. Jurisdicción. 3.1.2.2. Carácter arbitrable de la impugnación de acuerdos sociales. 3.1.2.3. Competencia objetiva. 3.1.2.4. Competencia territorial. 3.1.3. Procedimiento adecuado. 3.1.4. Acumulación de pretensiones y de procesos. Reparto. 3.1.5. Carga de la prueba (remisión). 3.1.6. Sentencia y efectos de cosa juzgada. 3.1.7. Medidas cautelares: anotación preventiva de demanda y suspensión del acuerdo impugnado. 3.1.8. Ejecución provisional. 3.2. Especialidades reguladas en la LSC. 3.2.1. Plazo para el ejercicio de la acción. 3.2.2. El objeto procesal. 3.2.2.1. Los acuerdos impugnables (artículo 204.1 LSC). 3.2.2.2. Los acuerdos inimpugnables (artículo 204.2 y 204.3 LSC). 3.2.2.3. El incidente de previo pronunciamiento para la determinación del carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación. 3.2.3. La legitimación. 3.2.4. La carga de la prueba en materia de conflicto de intereses: el artículo 190.3 LSC. –Bibliografía básica. Esquema

1. INTRODUCCIÓN. LA NATURALEZA DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

El de impugnación de acuerdos sociales constituye un proceso declarativo que, si atendemos a la opción elegida por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de

Enjuiciamiento Civil (LEC), debe ser calificado como ordinario, en la medida en que, a tenor de la sistematización efectuada por el legislador en el año 2000, los únicos procesos especiales son -siempre según el legislador- los regulados en el Libro IV de la citada LEC.

A pesar de lo dicho, la regulación actual del proceso de *impugnación de acuerdos adoptados por Juntas o Asambleas Generales o especiales de socios o de obligacionistas o por órganos colegiados de administración en entidades mercantiles* (artículo 249.1, 3º LEC) contempla todo un conjunto de particularidades que conducen a que, como mínimo, debamos referirnos a él como un proceso declarativo ordinario con especialidades, cuya tramitación procedimental, a tenor de lo establecido en el artículo 249.1, 3º LEC, tendrá lugar a través de los cauces previstos para el juicio ordinario (artículos 399 y siguientes LEC).

A lo largo de esta unidad docente atenderemos al estudio de las mencionadas especialidades.

2. REFERENCIA A LOS MASC

No obstante, antes de comenzar con el estudio de las mencionadas especialidades, por su carácter novedoso, debe advertirse que en materia de impugnación de acuerdos sociales no rige especialidad alguna en relación con los denominados medios adecuados de solución de controversias, cuya obligatoriedad ha introducido la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (LO 1/2025). Por ello, antes de presentar la correspondiente demanda, deberá acreditarse haber cumplido con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 5 de la citada LO 1/2025, pues en el listado de materias que el apartado segundo de dicho artículo exceptúa del cumplimiento de tal requisito (consistente en la exigencia de *actividad negociadora previa a la vía jurisdiccional*) no se encuentra incluida la impugnación de acuerdos sociales.

3. ESPECIALIDADES DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

En las siguientes líneas, distinguiremos entre aquellas especialidades que (3.1.) están contenidas en la LEC y aquellas otras que (3.2.) están previstas en la legislación material: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC). En relación con esta última norma, debe llamarse desde ahora la atención en relación con la importante modificación que sufrió la LSC como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (LMGC).

3.1. Especialidades relativas a cuestiones procesales previstas en la LEC

3.1.1. Diligencia preliminar del artículo 256.1, 4ª LEC

Lo primero que debe recordarse en este apartado, a pesar de que, en rigor, no constituye una especialidad propia del proceso de impugnación de acuerdos sociales, es que la solicitud de la diligencia preliminar prevista en el artículo 256.1, 4ª LEC -al igual que las demás- está exceptuada del requisito de procedibilidad consistente en el intento de un MASC, según lo establecido en el artículo 5.3 LO 1/2025: *“No será preciso acudir a un medio adecuado de solución de controversias para (...) la solicitud de diligencias preliminares...”*.

El artículo 256 LEC, rotulado *Clases de diligencias preliminares y su solicitud*, determina que *“todo juicio podrá prepararse: (...) 4.º Por petición de un socio o comunero para que se le exhiban los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, dirigida a éstas o al consocio o condueño que los tenga en su poder”*.

Nos encontramos ante una diligencia preliminar de especial importancia en el proceso de impugnación de acuerdos sociales que nos ocupa en esta unidad. El órgano ante el que debe presentarse la solicitud de adopción de esta diligencia preliminar, el cual también será competente para decidir sobre aquella, es la sección de lo mercantil del tribunal de instancia, del lugar en que se encuentre el domicilio social, según el artículo 257.1 LEC.

Tal y como se ha afirmado (v., en este mismo manual de *Ciencia Abierta*, López Yagües, en el tomo *Derecho Procesal Civil (I): Procesos ordinarios*, p. 224), 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; y no toda documentación posible, sino concretada en la que resulta necesaria para la preparación del futuro proceso.

3.1.2. Jurisdicción, posibilidad de sumisión a arbitraje y competencia

En los siguientes apartados se estudiarán las especialidades que, en relación con los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional, se dan cita en el marco del proceso de impugnación de acuerdos sociales. También se incluirá aquí la respuesta al interrogante sobre si la materia de impugnación de acuerdos sociales es susceptible de sumisión a arbitraje.

3.1.2.1. Jurisdicción

Por lo que se refiere a la extensión y límites de la jurisdicción española (sin perjuicio, además, de los tratados y convenios internacionales que España pudiera tener suscritos en esta materia), debe tenerse en cuenta que el artículo

24.2 del importantísimo Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, determina que “son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio de las partes, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que se indican a continuación: (...); 2) en materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas, así como en materia de validez de las decisiones de sus órganos, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que la sociedad o persona jurídica esté domiciliada; para determinar dicho domicilio, el órgano jurisdiccional aplicará sus normas de Derecho internacional privado”.

Además, por su parte, el artículo 22 b) LOPJ, establece que, “con carácter exclusivo, los Tribunales españoles serán competentes en todo caso y con preferencia de cualquier otro, para conocer de las pretensiones relativas a las siguientes materias: (...); b) Constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades o personas jurídicas que tengan su domicilio en territorio español, así como respecto de los acuerdos y decisiones de sus órganos”.

Nos encontramos, por lo tanto ante un fuero imperativo, de aquellos cuya transgresión conllevará, conforme a lo establecido en el artículo 238. 1º LOPJ, la nulidad de pleno derecho. Además, el tratamiento procesal de los mismos supone el necesario control de oficio (artículo 38 LEC), sin perjuicio de su denuncia a instancia de parte a través de la declinatoria (artículo 63.1 LEC).

La sumisión a arbitraje de la impugnación de acuerdos sociales también puede ocasionar la falta de jurisdicción del órgano ante el que, a pesar de dicha sumisión a arbitraje, se presentase una demanda de impugnación de un acuerdo. Sin embargo, en este caso no cabría la revisión de oficio (lo cual resulta lógico, debido a que la citada sumisión responde a la voluntad de las partes), sino solamente la denuncia a instancia de parte a través de la declinatoria (artículo 63.1 LEC).

3.1.2.2. Carácter arbitrable de la impugnación de acuerdos sociales

La doctrina tradicional de la Sala Primera del Tribunal Supremo sostuvo desde los inicios

de la vigencia de la Ley de 17 de julio de 1951, sobre régimen jurídico de las Sociedades

Anónimas y hasta finales del pasado siglo el carácter indisponible de la materia sobre impugnación de acuerdos sociales (SSTS 1ª 15.10.56, 27.01.68, 21.05.70 y 15.10.71), sin distinguir -según la terminología clásica, hoy derogada- entre acuerdos nulos o anulables.

Sin embargo, a raíz de la STS 1ª 18.04.98, el Tribunal Supremo modificó su línea jurisprudencial. Desde entonces y de forma reiterada, se admite por la ju-

risprudencia la posibilidad de someter a arbitraje las controversias que versen sobre impugnación de acuerdos sociales.

Tal doctrina jurisprudencial se ha visto además reflejada en el plano legal con la entrada en vigor, el 10 de junio de 2011, de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley

60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la

Administración General del Estado (STSJ Navarra, Sala Civil y Penal 1ª 30.10.13), que introdujo un artículo 11 bis en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, cuyo apartado primero dispone lo siguiente: “1. Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen”.

A raíz del punto de inflexión que en cuanto a esta materia supuso la conocida STS 1ª 18.04.98 y con la posterior entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, en la actualidad no debe plantear dudas el carácter arbitrable de la impugnación de cualquier tipo de acuerdo social.

3.1.2.3. Competencia objetiva

A tenor de lo establecido en el artículo 87.6 LOPJ, “Las Secciones de lo Mercantil conocerán de las siguientes materias: a) De cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de (...) sociedades mercantiles, sociedades cooperativas, agrupaciones de interés económico...”.

Por lo tanto, no plantea ningún género de dudas la competencia objetiva de la sección mercantil del tribunal de instancia (TI) en materia de impugnación de acuerdos sociales. Por el contrario, sí ha suscitado problemas la respuesta al interrogante sobre si la sección mercantil del TI puede conocer de una pretensión que, no siendo de su competencia, se hubiera acumulado a la pretensión de impugnación de acuerdo social; es decir, la denominada competencia por conexión.

Hasta la reforma del artículo 73.1, 1º LEC por la Disposición final primera. Tres, de 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 (LO 7/2022), el citado precepto se agotaba en disponer lo siguiente:

“Artículo 73. Admisibilidad por motivos procesales de la acumulación de acciones.

1. Para que sea admisible la acumulación de acciones será preciso:

1.º Que el tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas. Sin embargo, a la acción que haya de sustanciarse en juicio ordinario podrá acumularse la acción que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en juicio verbal”.

Con base en dicha disposición es cierto que la contestación al interrogante anterior resultaba negativa. Sin embargo, la citada LO 7/2022, por lo que aquí interesa, añadió el siguiente párrafo al artículo 73.1, 1º LEC:

“No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se acumulen inicialmente varias acciones conexas cuyo conocimiento se atribuya a tribunales con diferente competencia objetiva, corresponderá conocer de todas ellas a los Juzgados de lo Mercantil si éstos resultaren competentes para conocer de la principal y las demás fueren conexas o prejudiciales a ella. En caso de que no se diera tal conexión o prejudicialidad, se procederá conforme a lo establecido en el apartado 3”.

Con base en lo anterior, si en el caso concreto se llegara a la conclusión de que la pretensión de impugnación de acuerdos sociales es la principal y las que no fueran de la competencia objetiva de la sección mercantil del TI fueran conexas o prejudiciales a la de impugnación, entonces dicha sección extenderá su competencia al conocimiento de aquella. Todo ello, con el fin, se entiende, de evitar sentencias contradictorias, más allá del argumento relativo a la economía procesal que supone la acumulación de pretensiones frente a la sustanciación de dos procedimientos.

Por lo que se refiere al tratamiento procesal de la competencia objetiva, en la medida en que se rige por normas imperativas, será de aplicación lo ya dicho en relación con el presupuesto procesal de la jurisdicción, es decir: la infracción de lo establecido en el artículo 87.6 LOPJ conllevará la nulidad de pleno derecho de los actos procesales realizados con infracción de la norma de *ius cogens* (artículo 238. 1º LOPJ). Además, la concurrencia de este presupuesto procesal consistente en la competencia objetiva se revisará de oficio (artículo 48.1 LEC), sin perjuicio de la posibilidad de ser también denunciado a instancia de parte a través de la declinatoria (artículo 63 LEC).

3.1.2.4. Competencia territorial

En sede de competencia territorial nos encontramos con la existencia de una norma especial relativa a la materia de impugnación de acuerdos sociales que aquí nos ocupa, pues el artículo 52, relativo a la “competencia territorial en casos especiales”, establece que “no se aplicarán los fueros establecidos en los artículos anteriores y se determinará la competencia de acuerdo con lo establecido en el presente artículo en los casos siguientes: (...). 10.º En materia de impugnación de acuerdos sociales será tribunal competente el del lugar del domicilio social”.

La citada disposición debe ponerse en relación con los artículos 9 y 10 LSC, según los cuales:

“Artículo 9. Domicilio

1. Las sociedades de capital fijarán su domicilio dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación.

2. Las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España.

Artículo 10. Discordancia entre domicilio registral y domicilio real

En caso de discordancia entre el domicilio registral y el que correspondería según el artículo anterior, los terceros podrán considerar como domicilio cualquiera de ellos”.

Obsérvese que la facultad de elección entre el domicilio registral y el social prevista en el artículo 10 LSC solamente rige para los terceros, por lo que, si ponemos esta norma en relación con la legitimación para la impugnación de acuerdos sociales, se constata que los demás sujetos legitimados en el proceso de impugnación de acuerdos sociales, es decir, los administradores y los socios no podrán acogerse a esta facultad de elección.

Por lo demás, nos encontramos también ante una norma imperativa (artículo 54.1 LEC), por lo que no caben aquí los denominados fueros convencionales (sumisión expresa ni tácita).

3.1.3. Procedimiento adecuado

Como ya se ha indicado al inicio de esta unidad, el de impugnación de acuerdos sociales es un proceso declarativo, ordinario con especialidades. La determinación del procedimiento adecuado para su tramitación se realiza con base en el artículo 249.1, 3º LEC, según el cual, “1. Se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía: (...). 3.º 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”.

A pesar de que nos encontramos ante un presupuesto procesal (relativo a la actividad) que es subsanable, tal y como se ha señalado en la doctrina, la transgresión del mismo puede desembocar en la frustración del derecho a la tutela judicial efectiva del impugnante, debido a que la tardía detección de este defecto puede llegar a ocasionar la caducidad del plazo previsto en la LSC para la interposición de la correspondiente acción (Calaza López).

3.1.4. Acumulación de pretensiones y de procesos. Reparto

A pesar de que las únicas especialidades que, en cuanto a la institución de la acumulación en los procesos de impugnación de acuerdos sociales, se contemplan expresamente en la LEC hacen referencia a la acumulación de procesos y no a la de acciones o pretensiones, está fuera de toda discusión que tal posibilidad es perfectamente admisible. Es más, tal y como se ha mantenido, la afirmación contenida en el artículo 73.2 LEC, según la cual “también se acumularán en una misma demanda distintas acciones cuando así lo dispongan las

leyes, para casos determinados”, constituye el reverso de la moneda de la norma que contempla el artículo 76.2, 2º LEC que prevé la hipótesis de la acumulación de procesos necesaria o imperativa (Garberí Llobregat). Lo dicho tiene sentido, sobre todo si se atiende al fundamento de la existencia de esta norma especial sobre acumulación, que es el de evitar que se dicten sentencias contradictorias.

Por lo que se refiere a la acumulación de procesos de oficio, una de las especialidades del proceso de impugnación de acuerdos sociales radica precisamente en la previsión por el legislador de la acumulación de oficio que contempla el artículo 76.2, 2º, en relación con el artículo 75, ambos de la LEC. Dicha acumulación solo procederá cuando la misma tenga lugar dentro del plazo de cuarenta días previsto en el artículo 76.2, 2º LEC. Por lo tanto, si se presentase una segunda demanda más allá del citado plazo, solo será admisible la acumulación si alguna de las partes la insta.

Para estos casos, el artículo 76.2, 3º LEC, en su redacción dada por la Ley 26/2005, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, contempla el mecanismo que ha sido denominado de *reparto por antecedentes*, consistente en que, en aquellos lugares en que el tribunal de instancia cuente con una pluralidad de secciones de lo mercantil, la segunda o ulteriores demandas que se presenten sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados en una misma junta o asamblea o en una misma sesión de órgano colegiado de administración, se repartirán a la misma sección al que se asignó el conocimiento de la primera. Como puede observarse, nos encontramos, en realidad, ante una norma especial de reparto.

En cuanto a la acumulación de procesos a instancia de parte, debido a los motivos que se acaban de comentar, la acumulación de procesos a instancia de parte tiene un ámbito de aplicación más amplio que el de la acumulación de oficio. Por lo tanto, en todos aquellos casos en que la segunda o posteriores demandas se hayan presentado una vez transcurrido el plazo de cuarenta días previsto en el artículo 76.2, 2º LEC, solamente cabrá la acumulación si alguna de las partes personadas en el proceso la solicita. En consecuencia, estos supuestos de acumulación se regirán por las normas generales de acumulación de procesos previstas en la LEC por lo que el momento procesal límite para solicitar la misma ya no será el de cuarenta días –norma especial–, sino el previsto en el artículo 77.5 LEC: “Para que sea admisible la acumulación de procesos será preciso que éstos se encuentren en primera instancia, y que en ninguno de ellos haya finalizado el juicio a que se refiere el artículo 433 de esta ley”.

La petición de acumulación puede proceder tanto de cualquiera de los sujetos que figuren en la posición activa del proceso, como también de la parte demandada, es decir, de la sociedad. Si bien caben las dos posibilidades, lo cierto es que en muchos casos será la sociedad demandada la que, a la vista de la posible pluralidad de demandas que se le vayan notificando, proceda a instar la acumulación de procesos.

3.1.5. Carga de la prueba (remisión)

Si bien en la propia LEC no se contempla especialidad alguna sobre carga de la prueba e impugnación de acuerdos sociales, debido a las peculiaridades propias de esta materia, nos encontramos en un ámbito en el que tiene singular relevancia la norma que contempla el artículo 217.7 LEC, según la cual, *“para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”*.

Lo dicho se ve reflejado en la jurisprudencia, donde pueden encontrarse frecuentes ejemplos de casos en los que la parte actora fundamenta su pretensión en hechos que, a tenor de lo establecido en las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba, esta debería recaer sobre la demandante y, sin embargo, debido a la aplicación del principio de disponibilidad y facilidad probatoria (artículo 217.7 LEC), se concluye que la carga de la prueba pesa sobre la sociedad demandada (SAP Las Palmas 4ª 21.05.13; SAP Barcelona 15ª 29.09.06; SAP Alicante 8ª 24.10.05).

Asimismo, la regla del artículo 217.7 LEC debe ponerse en relación con el derecho de información que asiste a socios y accionistas a tenor de los artículos 196 y 197 LSC. En este sentido, la jurisprudencia ha tenido ocasión de concluir en determinadas ocasiones la procedente aplicación del principio de facilidad probatoria cuando la sociedad demandada elude aclarar o justificar hechos relevantes para la decisión de la controversia (SAP Pontevedra 3ª 18.10.12); o, en sentido inverso, que no procede la aplicación de la regla contenida en el artículo 217.7 LEC si la sociedad demandada ha garantizado suficientemente el derecho de información, SSAP Valencia 6ª 19.02.03 y Sevilla 5ª 11.05.10.

Por su parte, la LSC sí regula una especialidad en materia de carga de la prueba y conflicto de intereses, para cuyo estudio remitimos al apartado 2.2.3. de esta misma unidad docente.

3.1.6. Sentencia y efectos de cosa juzgada

Debido a que el proceso de impugnación de acuerdos sociales es de naturaleza plenaria, las sentencias que en él se dicten surtirán plenos efectos de cosa juzgada material.

Por lo que se refiere a los efectos de cosa juzgada material que despliega la sentencia dictada en el proceso de impugnación de acuerdos sociales, el artículo 222.3 LEC dispone en su tercer párrafo los siguiente: *“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.

Pero además de los efectos de cosa juzgada que, con carácter general, producen las que ponen fin a los procesos plenarios, las sentencias estimatorias recaídas en los procesos de impugnación de acuerdos sociales producen los efectos que específicamente prevé el artículo 208 LSC:

“1. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El «Boletín Oficial del Registro Mercantil» publicará un extracto.

2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella”.

Por lo demás, contra la sentencia, dictada por la sección mercantil del TI, que ponga fin a la primera instancia, cabrá la interposición del recurso de apelación, que será resuelto por la sección -en su caso especializada en materia mercantil- correspondiente de la audiencia provincial, tramitándose dicho recurso conforme a lo establecido en los artículos 458 y siguientes LEC.

Frente a la sentencia que dicte la audiencia resolviendo el recurso de apelación interpuesto en un proceso de impugnación de acuerdos sociales –como consecuencia de la entrada en vigor del 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, que suprimió los artículos 468 a 476 LEC que regulaban el recurso extraordinario por infracción procesal–, únicamente cabrá interponer recurso de casación (artículo 477.1 LEC), siempre que concurra interés casacional, habiendo de fundarse el recurso en infracción de norma procesal o sustantiva (artículos 477. 1 y 477.2 LEC). Todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5.4 LOPJ, a tenor del cual, en todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional.

3.1.7. Medidas cautelares: anotación preventiva de demanda y suspensión del acuerdo impugnado

Nuevamente debe recordarse también aquí, en sede de medidas cautelares que, a pesar de que no se trata de una especialidad del proceso de impugnación de acuerdos sociales, debe tenerse presente lo establecido en el artículo 5.3 LO 1/2025, según el cual, “no será preciso acudir a un medio adecuado de solución de controversias para (...) la solicitud de medidas cautelares previas a la demanda...”.

Si bien es cierto que pueden solicitarse y acordarse también otras medidas cautelares (como el embargo preventivo –cuando ha tenido lugar una acumu-

lación-, la administración judicial, para aquellos casos en que, por ejemplo, se ha impugnado y solicitado la suspensión del acuerdo de nombramiento de administrador de la sociedad; la orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad), las típicas de este tipo de procesos son las constituidas por la anotación preventiva de demanda (artículo 727, 5ª LEC) y la suspensión de acuerdos sociales impugnados (artículo 727, 10ª LEC).

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se ha defendido, por una parte, la *equivalencia funcional* entre una y otra medida (Massaguer Fuentes), si bien, por otra parte, se ha destacado también la mayor intensidad u onerosidad de la suspensión cautelar de acuerdos sociales frente a la de anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos.

Si bien se ha mantenido que existe incompatibilidad entre ambas medidas, debe entenderse que la misma solo alude a la adopción conjunta de las dos medidas por el órgano jurisdiccional, pero no al momento de la solicitud por la parte actora, la cual debe entenderse admisible, entre otras cosas porque con frecuencia no se podrá saber de antemano si el juzgado va a acceder a la adopción de la suspensión del acuerdo. Por ello, en ocasiones, será incluso recomendable solicitar también la medida de anotación preventiva de la demanda de impugnación, al menos con carácter subsidiario pues, como se verá a continuación, los presupuestos cuya concurrencia hay que acreditar para la adopción de la correspondiente medida no se exigen con igual rigor en una y otra.

Otra diferencia entre la medida de suspensión del acuerdo impugnado y la de anotación preventiva de la demanda aflora al prestar atención a la aptitud de una y otra para provocar el cierre del registro. La suspensión sí produce tal efecto, mientras que la anotación preventiva, no.

Por lo que se refiere a la legitimación para solicitar una u otra medida, esta también presenta diferencias al exigir el artículo 727, 10ª LEC el requisito añadido para poder solicitar la suspensión de que “el demandante o demandantes representen, al menos el 1 o el 5 por 100 del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial”. Por el contrario, no sucede lo mismo en cuanto a la anotación preventiva de la demanda de impugnación, para lo cual está legitimada la parte actora, sin que tenga que cumplir con ninguna condición más.

Por supuesto, la adopción de estas medidas requiere la concurrencia de los presupuestos propios de toda medida cautelar, como son la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, el peligro en la mora o *periculum in mora* y la caución. Más allá, como siempre, de la necesaria instancia de parte. Tampoco en relación con los momentos procesales oportunos para la solicitud de las medidas cautelares existen especialidades propias del proceso de impugnación de acuerdos sociales.

3.1.8. Ejecución provisional

Como regla general, con base en lo establecido en el artículo 521.1 LEC –“no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas”–, las sentencias recaídas en procesos de impugnación de acuerdos sociales no son provisionalmente ejecutables.

Sin embargo, conviene hacer referencia específica a las dos siguientes cuestiones: por un lado, a la posibilidad de la anotación preventiva de sentencia (no de demanda) del artículo 524.4 LEC y por otro, a la cuestión de si es posible la ejecución provisional del eventual pronunciamiento de condena que se contenga en una sentencia recaída en un proceso de impugnación de acuerdos sociales en el que se haya acumulado una pretensión de tal naturaleza.

El artículo 524.4 LEC determina que “mientras no sean firmes o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos”.

El citado precepto hace referencia a sentencias –por lo tanto, no a pronunciamientos– constitutivas o meramente declarativas, cuya existencia dé lugar a un supuesto de inscripción o de cancelación de asientos en un registro público. Se trata, en consecuencia, de lo que se ha denominado como ejecución impropia, pues no se está ante un caso de verdadera ejecución, lo cual queda claro si se tiene presente que, técnicamente, la actividad de ejecución alude al proceso seguido para actuar los efectos de una sentencia de condena contra la voluntad del ejecutado (Caballol i Angelats). El hecho de que no nos encontremos ante una ejecución propiamente dicha se deduce además del contenido del artículo 521.2 LEC, el cual determina que, “mediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, las sentencias constitutivas firmes podrán permitir inscripciones y modificaciones en Registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución”.

A lo que autoriza el artículo 524.4 LEC es a anotar preventivamente la sentencia por lo que, si bien se mira, la naturaleza de la medida se asemeja más a la de las cautelares –en concreto, a la anotación preventiva de demanda– que a la ejecución provisional en el sentido técnico que se acaba de explicar (así también Cachón Cadenas y Calderón Cuadrado). Es más, no parece que con la anotación preventiva de sentencia, en sí misma considerada, se vaya a conseguir un objetivo distinto que por medio de la anotación preventiva de la demanda ya prevista en el artículo 727, 5ª LEC, pues el hecho de que se anote preventivamente la sentencia, en vez de la demanda, por sí mismo, no va a suponer que al actor que solicite la adopción de tal medida se le vaya a brindar con ello una tutela o protección más reforzada.

Así, por medio de la anotación preventiva se trata de dar publicidad a terceros de determinadas vicisitudes que puedan afectar al bien que ha sido obje-

to del asiento registral. En este sentido, el hecho de que en relación con dicho asiento se efectúe una anotación preventiva –sea esta de demanda o de sentencia–, ya de por sí da cuenta de que se está ante un derecho o un bien –un acuerdo, en nuestro caso– litigioso, que es, en definitiva, la finalidad que se pretende alcanzar con la anotación preventiva. A partir de ahí, en cada caso concreto, al poner en relación la anotación preventiva con la demanda o, en su caso, con la sentencia de la que traiga causa aquélla, un tercero podrá formarse la correspondiente opinión y concluir el grado de riesgo que puede entrañar la formalización de un negocio jurídico que tenga por objeto dicho bien –o acto– litigioso (v. artículo 32 *a contrario sensu* y artículo 71, ambos de la Ley Hipotecaria).

Una ventaja en relación con este supuesto particular de anotación preventiva de sentencia reside en la no necesidad de prestar caución (frente a la anotación preventiva de demanda, donde, como hemos visto, sí se ha de prestar caución *ex* artículo 728.3 LEC), puesto que el legislador ha incluido esta posibilidad en sede de ejecución provisional, para la cual, como es sabido, a raíz de la entrada en vigor de la LEC 2000 no es exigible prestar caución. Por ello, la opción prevista en el artículo 524.4 LEC, si bien para el ámbito de la impugnación de acuerdos sociales parece no ser de gran utilidad, debido a que seguramente llega demasiado tarde, al menos sí presenta la facilidad indicada en cuanto a la no necesidad de prestar caución.

Ya por último cabe plantear la cuestión relativa a si el precepto admite la ejecución provisional de los eventuales pronunciamientos de condena contenidos en las sentencias a que se refiere el artículo 524.4 LEC.

Se ha señalado en la doctrina –en nuestra opinión, acertadamente– que este precepto debe ponerse en relación con el contenido en el artículo 521.3 LEC (Cachón Cadenas). Hecho esto, entendemos que la respuesta a la cuestión formulada debe ser resuelta en sentido afirmativo.

3.2. Especialidades reguladas en la LSC

En relación con las especialidades propias del proceso de impugnación de acuerdos sociales, a continuación, nos referiremos a aquellas contenidas en la LSC: plazo para el ejercicio de la acción, la legitimación, los acuerdos impugnables, así como la carga de la prueba en materia de conflicto de interés.

3.2.1. Plazo para el ejercicio de la acción

El proceso de impugnación de acuerdos sociales se iniciará por demanda, a tenor de lo establecido en el artículo 399 LEC, que regula la demanda del juicio ordinario. Sin embargo, para la interposición de la demanda debe atenderse a lo siguiente:

- Si se pretende impugnar un acuerdo de la junta general, deberá atenderse al plazo de caducidad de un año, previsto en el artículo 205.1 LSC.
- En particular, cuando el acuerdo a impugnar hubiera sido adoptado por la junta general de una sociedad cotizada, el plazo, también de caducidad, a tener en cuenta se reduce a tres meses, según lo establecido en el artículo 495.2 c) LSC.
- Finalmente, cuando los acuerdos que se pretendan impugnar, “por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público (...) la acción no caducará ni prescribirá” (artículo 205.1, inciso 2º LSC).

Más allá de los citados, puede citarse la existencia de otros plazos que, en su caso, también deben tenerse presentes (v. en este sentido los artículos 251.1 LSC, para acuerdos del consejo de administración; 390.2 LSC, para la impugnación del balance final de liquidación acordado; o 491 LSC, relativo a la impugnación de acuerdos de los órganos de administración).

Para el cómputo de dichos plazos, el artículo 205.2 LSC dispone lo siguiente:

“2. El plazo de caducidad se computará desde la fecha de adopción del acuerdo si hubiera sido adoptado en junta de socios o en reunión del consejo de administración, y desde la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito. Si el acuerdo se hubiera inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción”.

Finalmente, en relación con el tratamiento procesal de este plazo de caducidad de la acción de impugnación, tal y como se ha señalado en la doctrina (Garberí Llobregat), no existe un precepto en la LEC, con base en el cual se pueda fundamentar la inadmisión de la demanda por caducidad de la acción *a limine litis*. Si a ello se añade la circunstancia de que el artículo 403.1 LEC, según el cual, “las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas *expresamente previstas en esta Ley*” (cursiva añadida, en tanto que, como se ha indicado, los plazos de caducidad de la acción están regulados en la LSC, no en la LEC), puede concluirse que el legislador debería incluir el caso de la caducidad de la acción propio de los procesos de impugnación de acuerdos sociales como supuesto de inadmisión de la demanda en casos especiales (tal y como, por lo demás, sí hace en el artículo 439.1 LEC, en relación con los procesos de tutela sumaria de -retener o recobrar- la posesión).

3.2.2. El objeto procesal

Puede afirmarse que el artículo 204 LSC, rotulado “acuerdos impugnables”, es impreciso tanto por exceso como por defecto. Por exceso, debido a que en él se han incluido también los acuerdos cuya impugnación no procede o, en defini-

tiva, inimpugnables (los referidos en los apartados 2 y 3 del artículo 204 LSC). Y, por defecto, en la medida en que el apartado primero del citado artículo no incluye el supuesto de los acuerdos contrarios al orden público, motivo de impugnación este último que debe inferirse de la referencia que a estos acuerdos sí contiene el artículo 205.1 LSC al afirmar, como acabamos de estudiar, que, en tales casos, “la acción no caducará ni prescribirá”.

3.2.2.1. Los acuerdos impugnables (artículo 204.1 LSC)

Siguiendo a Melero Bosch, los acuerdos impugnables pueden clasificarse, por un lado, atendiendo al órgano emisor (así: acuerdos de la junta general, acuerdos del consejo de administración, acuerdos de cualquier otro órgano colegiado de administración y acuerdos de la asamblea de obligacionistas) y; por otro lado, atendiendo al motivo en el que se fundamente la impugnación.

A continuación, nos detendremos en los acuerdos impugnables conforme a este último criterio de clasificación que atiende al motivo en que se basa la impugnación, no sin antes precisar que los acuerdos son aquellos adoptados por una pluralidad de socios, es decir, por un número superior a uno. Por ello, no podrán ser objeto de impugnación aquellas decisiones del socio único de una sociedad unipersonal, salvo que estas, “de forma ilícita, provocasen el perjuicio de terceros que se relacionen con esta sociedad” (Calaza López).

Como decíamos, los acuerdos impugnables se pueden clasificar atendiendo al motivo en que se fundamente la impugnación, tal y como, por lo demás, lleva a cabo el artículo 204.1 LSC (si bien, a continuación, añadimos también el motivo relativo a la infracción del orden público al que nos acabamos de referir):

- Acuerdos contrarios al orden público

La contravención del orden público dará lugar a la nulidad de pleno derecho del acuerdo. Nos encontramos, tal y como se ha mantenido doctrinal y jurisprudencialmente, ante un concepto jurídico indeterminado, que “tiene su concreción en el *orden público societario*” (Melero Bosch, con cita de la STS 1ª 20.12.22).

- Acuerdos contrarios a la ley

Los acuerdos contrarios a la ley pueden serlo, a su vez, por razón del contenido intrínseco del acuerdo, es decir, por infringir la ley material o debido a que la contravención de la ley lo es con base en motivos de forma. Estos últimos normalmente acaban por afectar al proceso de formación de la voluntad del órgano colegiado en cuestión. En este sentido, pueden señalarse las alusivas a “la infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria (de la junta), a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante”. En definitiva, si se observa, tales motivos de contravención pueden extraerse, con una lectura en sentido contrario, de lo establecido en el artículo 204.3

a) LSC, que curiosamente tiene por objeto determinar cuáles son los acuerdos inimpugnables, a los que nos referiremos más adelante.

- Acuerdos que se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad

A este motivo de impugnación también le es de aplicación lo acabado de comentar en el párrafo anterior en relación con los acuerdos contrarios a la ley, en la medida en que el propio artículo 204.3 a) LSC no solamente se refiere a los requisitos establecidos por la ley, sino también a los determinados por “los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo”.

- Acuerdos que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros

Nos encontramos nuevamente ante conceptos jurídicos indeterminados (el interés social, beneficio de uno o varios socios o de terceros). Si bien es cierto que, a continuación, el propio artículo 204.1 LSC, intenta concretar en el segundo párrafo del citado precepto cuándo se produce la lesión del interés social, dicha concreción, curiosamente, se lleva a cabo utilizando nuevos conceptos que también son indeterminados (imposición de manera abusiva, necesidad razonable de la sociedad, interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios), como puede observarse con la transcripción del precepto:

“La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios”.

3.2.2.2. Los acuerdos inimpugnables (artículo 204.2 y 204.3 LSC)

Pasando ahora a ocuparnos de los acuerdos cuya impugnación, según el artículo 204.2 y 204.3 LSC, no procede o acuerdos inimpugnables, aquí el legislador incluye nada menos que cinco grupos de acuerdos, a lo que Calaza López se ha referido como la “eclosión en nuestra justicia societaria” de estos motivos y/o causas de inimpugnabilidad. A ellos nos referiremos a continuación:

- Acuerdos que hayan sido dejados sin efecto o sustituidos válidamente por otro antes de la interposición de la demanda de impugnación.

En relación con este grupo de acuerdos, el artículo 504.2 LSC aún precisa, por un lado, que, si la revocación o sustitución hubiera tenido lugar después de la interposición de la demanda, el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto. Y, por otro lado, que lo dispuesto en este apartado que estamos comentando se entiende sin perjuicio del derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.

- Acuerdos cuyo intento de impugnación se base en la infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo.

De este motivo de inimpugnabilidad se excluyen aquellos casos en “que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante”.

- Acuerdos cuyo intento de impugnación se base en la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta.

También aquí el legislador alude a la siguiente excepción: “salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación”.

- Acuerdos cuyo intento de impugnación se base en la participación en la reunión de personas no legitimadas.

De la misma forma que en los casos anteriores, también aquí se exceptúa el hecho de que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.

- Acuerdos cuyo intento de impugnación se base en la invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos.

Por fin y con el mismo *modus operandi* que en los casos anteriores, se excluyen también aquí los casos en que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

3.2.2.3. El incidente de previo pronunciamiento para la determinación del carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación

Para la determinación (se trata del denominado *test de relevancia*), en todos estos casos referidos, del carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en el artículo 204.3 LSC, el legislador, con ocasión de la reforma operada en 2014 por la LMGC, ha previsto que tal cuestión se tramite y decida como incidente de previo pronunciamiento, cuestión esta que ha sido objeto de importantes críticas en la doctrina y ello no solamente por el importante riesgo que supone para el derecho a la tutela judicial efectiva el hecho de que se resuelva *a limine litis* sobre dicho carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación, sino también por el carácter tan exiguo de su regulación, dado que la regulación, como puede observarse, no especifica a quién corresponde la legitimación para instar el planteamiento de este incidente (surgiendo incluso la duda de si el propio órgano jurisdiccional podría apreciar de

oficio la irrelevancia del motivo de impugnación y, por lo tanto, inadmitir a trámite la demanda, si bien tal hipótesis debe descartarse, aunque solamente sea por lo establecido en el ya citado artículo 403.1 LEC) ni tampoco el procedimiento por el que habrá de tramitarse.

3.2.3. *La legitimación*

El artículo 206 LSC regula el presupuesto material relativo a la legitimación en el proceso de impugnación de acuerdos sociales.

Por lo que se refiere a la legitimación activa, debe distinguirse, pues así hace el legislador en el citado precepto, en función de los motivos de impugnación que se aduzcan.

Así, con carácter general (impugnación de acuerdos sociales contrarios a la ley, a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad, así como acuerdos lesivos del interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros), estarán legitimados:

- Los administradores
- Los terceros que acrediten un interés legítimo y
- Los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital. El precepto posibilita que los estatutos reduzcan los porcentajes de capital indicados, reconociendo, en todo caso, el derecho de los socios al resarcimiento del daño que el acuerdo impugnado les haya ocasionado.

Por su parte, para la impugnación de aquellos acuerdos que sean contrarios al orden público, la legitimación es más amplia, al referirse el artículo 206.2 LSC a los siguientes sujetos:

- Cualquier administrador (igual que en el supuesto anterior)
- Cualquier tercero (más amplio que en el supuesto anterior, pues no hay que acreditar un interés legítimo)
- Cualquier socio, incluyendo el precepto expresamente a aquellos que hubieran adquirido esa condición después de la adopción del acuerdo. Además, tampoco se establece un porcentaje mínimo en cuanto al capital social que represente el socio.

La legitimación pasiva recae en todo caso sobre la sociedad, tal y como dispone el artículo 206.3 LEC. Por lo tanto, la parte demandada es la sociedad, frente a quien se interpondrá la demanda. Dicha sociedad tiene reconocida capacidad para ser parte, a tenor de lo establecido en el artículo 6.1, 3º LEC, que dispone que “podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: (...) 3º

Las personas jurídicas”. Por su parte, el artículo 7 LEC, rotulado “Comparecencia en juicio y representación”, dispone en su apartado 4 que “por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen”. En este sentido, si acudimos al artículo 233.1 LSC, el mismo dispone que “en la sociedad de capital la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos (...)”.

Dicho lo anterior, debe precisarse que el artículo 206.3 LEC todavía añade lo siguiente: “cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviese designado a nadie a tal efecto, el juez que conozca de la impugnación nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado”. Esta disposición tiene por objeto garantizar el principio de dualidad de posiciones, que, como es sabido, es inherente a la existencia misma de todo proceso.

La LSC (artículo 206.4) también prevé la posibilidad de que aquellos socios que hubieran votado a favor del acuerdo impugnado intervengan, eso sí, a su costa, en el proceso iniciado con el fin de defender la validez de aquel. Sin embargo, debe precisarse que dichos socios ocuparían la posición pasiva del proceso por la vía de su personación en el mismo como terceros intervinientes (concretamente, se trataría de una intervención voluntaria de terceros, ex artículo 13 LEC), pero no porque la demanda se hubiera dirigido contra ellos, pues la parte actora siempre habrá de dirigir su escrito de demanda contra la sociedad.

En fin, aunque no por ello menos importante, sino todo lo contrario, nos encontramos ante un requisito de enorme importancia, el artículo 206.5 LEC establece que “no podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho”.

3.2.4. La carga de la prueba en materia de conflicto de intereses: el artículo 190.3 LSC

La entrada en vigor de la Ley 31/2014 (LMGC) trajo consigo modificaciones importantes en materia de conflicto de intereses, cuestión esta que tuvo proyección sobre la institución de la carga de la prueba. Tras la entrada en vigor de la LMGC la nueva redacción del artículo 190.3 LSC, que lleva por rótulo “conflicto de intereses” es la que sigue:

“3. En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incurso en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De

esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social”.

Nos encontramos ante lo que el Estudio de la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo, de 14 de octubre de 2013 denominó como “la segunda pieza del sistema de la regulación de los conflictos de interés” –la primera es la prohibición de voto en los acuerdos del artículo 190.1 LSC. Esa segunda pieza “se basa en el establecimiento de una presunción de infracción del interés social en los casos en que el acuerdo social haya sido adoptado con el voto determinante del socio o socios incurso en un conflicto de interés”.

Este nuevo apartado tercero contempla una norma especial sobre distribución de la carga de la prueba, que será aplicable cuando el voto del socio o socios incurso en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo (prueba o test de relevancia). Así, si según la norma general sobre carga de la prueba prevista en el artículo 217.2 LEC, a la parte actora del proceso de impugnación de acuerdos le correspondería probar que el acuerdo es contrario al interés social en beneficio de varios socios o de terceros, el artículo 190.3 LSC, como se ha visto, altera dicha norma general al establecer que en caso de impugnación corresponderá a la sociedad (o al socio/s afectado/s por el conflicto) la carga de la prueba sobre la conformidad del acuerdo al interés social.

Nada se dice, al contrario de lo que sucede en el artículo 204.1 LSC, en relación con la necesidad de que el acuerdo impugnado beneficie a varios socios o a terceros y la carga de probar tal circunstancia; ni tampoco en relación con el nexo de causalidad que tradicionalmente ha exigido la jurisprudencia entre la lesión del interés social y el beneficio experimentado por uno, varios socios o terceros para que pueda concluirse que el acuerdo es anulable.

Por ello, se plantea el siguiente interrogante: ¿sobre qué parte recae la carga de la prueba del resto de circunstancias no contempladas en el artículo 190.3 LSC (beneficio de socios o terceros y nexo de causalidad entre la lesión del interés social y el citado beneficio)? La norma no exonera, con carácter general, al impugnante –el precepto, probablemente por un descuido, habla de socio o socios, pero recuérdese que, como hemos visto, hay más legitimados– de toda carga de probar. Antes al contrario, establece expresamente que le corresponderá la acreditación de la existencia de conflicto de interés entre el socio de que se trate y la sociedad. Por ello, todo parece apuntar a que tanto el beneficio de socios o terceros, el nexo entre el perjuicio social y aquel beneficio, así como que el voto de aquel socio fue decisivo para la adopción del acuerdo, deberán seguir siendo probados por el impugnante.

4. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ARIZA COLMENAREJO, María Jesús, “El cauce procesal del incidente de previo pronunciamiento para determinar la no impugnabilidad del acuerdo”, en *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, (González Fernández y Cohen Benchetrit, dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 1.297-1.318
- ASENCIO MELLADO, José María (dir.), *Derecho Procesal Civil. Parte especial* 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2025
- CALAZA LÓPEZ, Sonia, *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas y cooperativas*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2003
- CALAZA LÓPEZ, Sonia, “La impugnación de acuerdos sociales irrumpe en un nocivo hábitat procesal de conceptos jurídicos indeterminados”, *Revista General de Derecho Procesal*, 57, 2022, pp. 1 ss.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia (dir.), GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, *Derecho procesal civil. Parte especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2025
- GARBERÍ LLOBREGAT, José (dir.), MELERO BOSCH, Lourdes, GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia, *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades de capital*, 2ª ed., La Ley, 2024
- GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*, 8ª edición, Aranzadi La Ley, Madrid, 2025
- GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, BARONA VILAR, Silvia (coords.) *Proceso civil. Derecho procesal II*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho procesal civil. Volumen segundo. Juicios y procedimientos especiales. Ejecución procesal. Jurisdicción voluntaria*, 8ª ed., Artes gráficas y ediciones, Madrid, 1979
- MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho procesal civil. Parte especial*, 14ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025
- MORÓN PALOMINO, Manuel, *Derecho procesal civil. (Cuestiones fundamentales)*, Marcial Pons, Madrid 1993
- ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho procesal civil*, 21ª edición, Aranzadi La Ley, Madrid, 2024

5. ESQUEMA

La naturaleza del proceso de impugnación de acuerdos sociales

Referencia a los MASC à no hay especialidad en esta materia.

Especialidades del proceso de impugnación de acuerdos sociales

- Especialidades relativas a cuestiones procesales previstas en la LEC
- Diligencia preliminar
- à art. 256.1, 4ª LEC
- Jurisdicción, posibilidad de sumisión a arbitraje y competencia

Jurisdicción

Extensión y límites de la jurisdicción española:

à artículo 24.2 Reglamento (UE) 1215/2012

à artículo 22 b) LOPJ

fuero exclusivo

Competencia objetiva

à artículo 87.6 LOPJ

à artículo 73.1, 1º LEC

Competencia territorial

à artículo 52.1, 10º LEC

Procedimiento adecuado

à juicio ordinario, art. 249.1, 3º LEC

Acumulación de pretensiones y de procesos. Reparto

à art. 76 LEC

Sentencia y efectos de cosa juzgada

- art. 222.3, 3º LEC

- art. 208 LSC

Medidas cautelares

- anotación preventiva de demanda (art. 727, 5ª LEC) y

- suspensión del acuerdo impugnado (art. 727, 10ª LEC)

Ejecución provisional

- Especialidades reguladas en la LSC

Plazo para el ejercicio de la acción

- Impugnación acuerdo de la junta general à plazo de caducidad de un año, art 205.1 LSC

- Acuerdo a impugnar hubiera sido adoptado por la junta general de una sociedad cotizada, el plazo à se reduce a tres meses (artí. 495.2 c) LSC)

- Acuerdos contrarios al orden público à la acción no caducará ni prescribirá (art. 205.1, inciso 2º LSC).

El objeto procesal

Los acuerdos impugnables (art. 204.1 LSC)

- Acuerdos contrarios al orden público

- Acuerdos contrarios a la ley

- Acuerdos que se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad

- Acuerdos que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros

Los acuerdos inimpugnables (arts. 204.2 y 204.3 LSC)

- Acuerdos dejados sin efecto o sustituidos válidamente por otro antes de la interposición de la demanda de impugnación.
- Acuerdos cuyo intento de impugnación se base en la infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo.
- Acuerdos cuyo intento de impugnación se base en la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta.
- Acuerdos cuyo intento de impugnación se base en la participación en la reunión de personas no legitimadas.
- Acuerdos cuyo intento de impugnación se base en la invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos.

El incidente de previo pronunciamiento para la determinación del carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación**La legitimación**

En general, tendrán legitimación:

- Los administradores
- Los terceros que acrediten un interés legítimo y
- Los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital. El precepto posibilita que los estatutos reduzcan los porcentajes de capital indicados, reconociendo, en todo caso, el derecho de los socios al resarcimiento del daño que el acuerdo impugnado les haya ocasionado.

En particular, ante la impugnación de acuerdos contrarios al orden público, estarán legitimados:

- Cualquier administrador (igual que en el supuesto anterior)
- Cualquier tercero (más amplio que en el supuesto anterior, pues no hay que acreditar un interés legítimo)
- Cualquier socio, incluyendo el precepto expresamente a aquellos que hubieran adquirido esa condición después de la adopción del acuerdo. Además, tampoco se establece un porcentaje mínimo en cuanto al capital social que represente el socio.

La carga de la prueba en materia de conflicto de intereses: el artículo 190.3 LSC

Poema Unidad 8

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

Si la junta o el consejo, al obrar, se extralimitan,
y a la ley, los estatutos, o al orden público irritan;
si el interés social cede, a un afán particular
de los socios, o terceros, que solo buscan ganar:
Acude a un **juicio ordinario**, dejando del MASC constancia,
en la **sección mercantil del Tribunal de Instancia**,
del domicilio social de la entidad societaria,
que es el fuero competente, si ésta se encuentra en España
Administrador, socio, o tercero legitimado,
designan procurador y también a un abogado.
Podrán preparar el juicio, solicitando las cuentas,
y documentos sociales, en preliminar diligencia.
Se acumulan: las acciones, si la ley no lo prohíbe;
y los procesos de oficio, si en cuarenta días reciben
una segunda demanda frente a la misma entidad,
estando en primera instancia, y el juicio por celebrar.
Si hay conflicto de interés entre socio y sociedad,
que el acuerdo no es lesivo, deberá ésta probar.
Mas la norma no exonera, - verdad que es evidente-
que quien más fácil lo tiene, probará lo pertinente.

Esta acción caduca al año, tres meses si es cotizada;
si el orden social se infringe, el tiempo no influye en nada.

La sentencia surte efectos de cosa juzgada plena;
frente a ella, apelación, en veinte días se ordena.

El pleito de impugnación es herramienta potente,
un escorpión procesal con varios inconvenientes;
altos costes, largos plazos, se pelean los colegas,

el proyecto societario bajo cautelares queda.
hasta que no sea firme, no hay ejecución posible,
y por ello el arbitraje resulta vía flexible.

Unidad 9.

Procesos en materia de competencia desleal y defensa de la competencia

Irene Nadal Gómez

Profesora Titular Derecho Procesal UIB

SUMARIO: 1. Cuestiones generales sobre los procesos en materia de competencia: el derecho de la competencia. 2. Procesos en materia de defensa de la competencia. 2.1. Objeto. 2.2. Legitimación. 2.3 Intervención. 2.4. Competencia. 2.5. Procedimiento. 2.5.1 Plazo. 2.5.2. Cauce procesal. 2.5.3. Requisito de procedibilidad y admisión de la demanda. 2.5.4. Especialidades procesales en materia de prueba. 2.5.5. Suspensión del proceso. 2.6. Sentencia 3. Procesos en materia de competencia desleal. 3.1. Objeto. 3.2 Legitimación. 3.3 Competencia. 3.4 Especialidades procesales. 3.4.1. Plazo. 3.4.2 Diligencias preliminares. 3.4.3 Prueba. 3.4.4 Medidas cautelares. 3.4.5 Sentencia. 4. Bibliografía. 5. Esquema.

1. CUESTIONES GENERALES SOBRE LOS PROCESOS EN MATERIA DE COMPETENCIA: EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

La configuración de los procesos judiciales en materia de competencia se realiza, como en todo proceso jurisdiccional, a partir del derecho sustantivo que tutela. En los procesos objeto de esta unidad, el derecho tutelado es el llamado “Derecho de la competencia”. Antes de entrar en la explicación de las peculiaridades de estos procesos especiales y dada la especificidad de este ámbito de este derecho, conviene hacer una pequeña introducción sobre algunas de sus características principales, que facilite su mejor comprensión.

El llamado derecho de la competencia tiene su origen y fundamento en la economía de libre mercado. Todos los ciudadanos pueden iniciar una actividad empresarial dedicada al ámbito que consideren más oportuno. Lo más probable es que quienes inician una actividad empresarial no sean los únicos que se dedican a la misma puesto que, con carácter general, en la actividad económica no existe exclusividad y cuando un negocio tiene éxito surgen otros muchos que lo imitan. Ello hace no solo posible, sino probable que se dé la situación en la que varios empresarios se dedican a la misma actividad y de manera que concurren entre sí para conseguir los mismos clientes, pudiendo realizar prácticas con las que se sustraigan clientes entre sí. Es lo que se conoce como la libertad de la competencia, que constituye un elemento fundamental de la “economía de mercado”.

La libertad de competencia está reconocida en diversas normas, comenzando por la Constitución Española (en adelante, CE), que en su art. 38 proclama la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

Ahora bien, esta libertad de empresa no es absoluta y se han establecido reglas que la configuran y la modulan en función de otros derechos o intereses. Así junto al reconocimiento de la mencionada libertad, el Estado puede actuar para regular las consecuencias negativas a las que una libertad absoluta podría conducir. Por ejemplo, piénsese en los casos en los que el libre mercado conduce a la concentración en unas solas manos de la actividad económica de un sector, provocando situaciones de monopolio que, precisamente, lo que hacen es que desaparezca la competencia, con el consiguiente perjuicio para la clientela. De esta forma, aunque por quienes se dedican al estudio de esta materia se dice que la “competencia perfecta” no existe, sí que debe defenderse y procurarse la llamada “competencia imperfecta o practicable”, como un bien jurídico cuyo objeto es regulado. En concreto, la normativa europea e interna protege su existencia, pero a la vez establece la prohibición de prácticas contrarias al mismo.

Las referencias normativas esenciales para estos procesos se encuentran en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), en sus arts. 101 y 102 y, a nivel interno, en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), y en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, LCD). Mientras la primera de estas normas internas trata de establecer mecanismos para la protección real de la competencia y los remedios cuando esta ha fallado, la segunda va más encaminada a regular qué prácticas concretas suponen actuaciones de competencia desleal y a fijar las posibles actuaciones dirigidas a ponerles fin y a restaurar el mercado a esa situación de competencia imperfecta a la que antes me refería. En consonancia con tal contenido, y en el marco de la primera norma, junto a los procedimientos de naturaleza administrativa dirigidos a restaurar la situación de mercado y a sancionar a los empresarios que han realizado las infracciones de la competencia, se regulan los mecanismos procesales que facilitan el resarcimiento del daño que dichas prácticas hayan podido causar tanto a los clientes

finales, como a otros empresarios que actúan como intermediarios en la cadena comercial. La segunda, por su parte, establece acciones que pueden ejercitarse con relación a diferentes tipos de conductas que la propia ley define como “desleales” y establece un régimen básico para las mismas.

2. PROCESOS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

2.1. Objeto

Los procesos en materia de defensa de la competencia son aquellos que tienen por objeto los acuerdos o conductas contrarios a los arts. 101 y 102 TFUE (anteriormente los arts. 81 y 82 del TCE, al ser sustituido este tratado por el TFUE, pero a los que todavía se refiere la LEC) y de los arts. 1 y 2 LDC.

Frente a tales conductas pueden iniciarse procesos de carácter administrativo ante la Comisión Europea o ante los órganos administrativos internos, principalmente la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), pero también ante otros órganos administrativos de carácter autonómico, como sería, por ejemplo, la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, por citar alguno.

Paralelamente a estos procesos administrativos, los afectados pueden iniciar acciones judiciales ante los órganos de la jurisdicción nacional. En nuestro ordenamiento, como se verá más adelante, la jurisdicción competente es la civil y más en concreto, las Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de instancia. Frente a dichos órganos iniciarse procesos basados en las siguientes pretensiones:

- Procesos basados en el abuso de posición dominante por haber realizado alguna de las siguientes conductas:
 - Imponer precios u otras condiciones comerciales no equitativas
 - Negarse de forma injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios
 - Subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones que no guardan relación con el contrato
- También podrán iniciarse procesos para la impugnación de otras prácticas contrarias a la competencia.
- Finalmente, son muy importantes también las acciones dirigidas al resarcimiento de los daños y perjuicios causados por las conductas contrarias a los arts. 101 y 102 TFUE y arts. 1 y 2 LDC.

Al mismo tiempo, es importante dejar ahora sentado que se dejan fuera de esta regulación y de su tramitación procesal los actos de competencia desleal que afectan al interés público por falsear la libre competencia y que regirán por la LCD, de la que se ocupará el siguiente apartado de esta unidad.

Como he apuntado al referirme a ellas, las principales particularidades procesales en materia de acciones de defensa de la competencia son las que afectan a la acción de daños. Esta viene definida por la LDC en su Disposición Adicional cuarta, apartado 3, como aquella conforme al derecho nacional, presentada ante los órganos jurisdiccionales nacionales por la parte presuntamente perjudicada, que tiende al resarcimiento por daños y perjuicios. En concreto, esta tendrá por objeto conforme al art.72 LDC, el “pleno resarcimiento”, concepto este que viene definido en el apartado 2 de dicho precepto, como la restitución de la persona que ha sufrido el daño a la situación en la que estaría de no haberse producido la conducta contraria a competencia. Se trata de determinar por este precepto qué es lo que abarca esta acción de daños y perjuicios y lo que no, convirtiéndose así en una acción específica delimitada legalmente y no una acción de daños genérica.

En concreto, podrá reclamarse con base en esta acción tanto el daño efectivamente producido, es decir el daño emergente, como el lucro cesante. Pero para que no haya dudas en cuanto a su objeto no se limita a su contenido positivo, aquello que sí podrá reclamarse, sino que añade lo que no comprende dicha indemnización. En concreto, no podrá reclamarse lo que se denomina sobrecompensación y que se concreta en indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo, que sí se permiten en otros ordenamientos pero que no caben con carácter general en el nuestro, que se limita al resarcimiento con la puesta del reclamante en la posición económica en la que se encontraría de no haberse producido la conducta causante de la responsabilidad. En cualquier caso, determinar cuál es esa situación provoca importantes especialidades en materia de prueba, que se verán más adelante.

2.2. Legitimación

En cuanto a legitimación activa de la acción por reclamación de daños, el art.72 LDC establece que podrán reclamar los daños y perjuicios para obtener el “pleno resarcimiento”, cualquier persona física o jurídica, siempre que haya sufrido un perjuicio ocasionado por la infracción del derecho de la competencia.

Se trata, pues, de una legitimación ordinaria por parte de aquellos que se encuentren en posición de reclamar, al haber sufrido los daños que se reclaman, conforme al derecho sustantivo de aplicación.

En cuanto a la legitimación pasiva, este mismo precepto la atribuye al infractor, sin mayores particularidades. A estos efectos hay que tener presente el art.61 LDC para determinar los sujetos infractores e imponer sanciones ad-

ministrativas, con las particularidades del art.71.2 LDC. Sin embargo, el art. 73 LDC establece reglas especiales sobre responsabilidad que afectan a la legitimación pasiva.

Así, serán responsables solidarias del pleno resarcimiento las empresas y las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas, que hubieran infringido de forma conjunta el Derecho de la competencia. No estamos ante un caso de litisconsorcio pasivo necesario, puesto que el demandante puede elegir, en virtud de esta solidaridad, demandar a cualquiera de dichas empresas por la totalidad de la responsabilidad, y la que hubiera sido condenada a la totalidad del resarcimiento podrá después repetir contra el resto de los infractores por la cantidad relativa que se determine en función de su participación en de su responsabilidad relativa en el perjuicio causado (art.73.5 LDC).

Hecha esta afirmación en el apartado 1 del art.73 LDC, los siguientes apartados del precepto la matizan, poniendo límites al alcance de la responsabilidad o de dicha solidaridad. Todas estas cuestiones podrán dar lugar al planteamiento de excepciones, tanto procesales, por falta de legitimación pasiva, por ejemplo, cuando estemos ante el supuesto del 73.2 LDC, cuando el demandado infractor sea una pequeña o mediana empresa y el demandante no sea su comprador directo e indirecto y se den los requisitos de las letras a o b del citado precepto. O cuestiones más de fondo relativas a la cuantía de la que es responsable, según el último párrafo del art.73.5 LDC.

2.3. Intervención

El art. 15 bis LEC, introducido también por la reforma operada en la LEC por la LDC, prevé la intervención en el proceso civil de la CNMC y órganos competentes en materia de competencia en el ámbito autonómico, tanto a iniciativa propia como del órgano judicial, para aportar información u observaciones escritas en los procesos seguidos en esta materia. Esta aportación está limitada por la posible aplicación de un programa de clemencia, que convierte en confidencial la información enmarcada en el mismo y que, por tanto, no podrá ser aportada al proceso.

Esta capacidad de intervención debe ponerse en relación con el art.16 de la LDC, que prevé la colaboración de los órganos en materia de Defensa de la Competencia con los órganos judiciales, en los términos previstos en la LEC.

A estos efectos debe tenerse también en cuenta que el art.404 y el 461 de la LEC, en sede de juicio ordinario y recurso de apelación respectivamente, establece que admitida la demanda o interpuesto el recurso en un proceso en el que sean de aplicación los arts.81 y 82 TCE, que deben entenderse referidos a los actuales arts.101 y 102 del TFUE, se dará traslado por el Letrado de la Administración de Justicia tales escritos a la CNMC. Ello puede permitir que este órgano solicite intervenir a los efectos señalados en el párrafo anterior.

Podrá solicitar, a estos efectos, que se le envíen por el órgano judicial los datos necesarios que obren en el proceso. Tales observaciones deberán aportarse al tribunal en el plazo previsto en el apartado 2 del citado art.15.bis, en concreto, serán diez días antes de la celebración del acto del juicio a que se refiere el artículo 433 o dentro del plazo de oposición o impugnación del recurso interpuesto.

2.4. Competencia

La jurisdicción objetiva para el conocimiento de estas acciones corresponde a las Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia, de acuerdo con el art. 87. 6.b) LOPJ y en la Disposición Adicional 1ª de la LDC,

Por otro lado, en cuanto a la competencia territorial, en tanto no existe regla específica a tal efecto, algo que sí ocurre en el caso de los procesos de competencia desleal, habrá que aplicar las reglas generales de los arts. 50 y 51, atendiendo a que el demandado sea persona física o persona jurídica, como será lo más frecuente.

2.5. Procedimiento

2.5.1. Plazo

En cuanto a las acciones de daños derivadas de la vulneración del derecho de la competencia, el art.74 LDC dispone que estas acciones prescriben a los cinco años.

El punto más crítico de este precepto consistía esencialmente en determinar el *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo. A estos efectos el citado artículo indica que este se iniciará cuando se den dos circunstancias:

- que la infracción del derecho haya cesado;
- que el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de tres circunstancias que son necesarias para el correcto ejercicio de la acción. En concreto, de la conducta y hecho constitutivo de la infracción, del daño ocasionado y de la identidad del sujeto infractor.

Pues bien, a este respecto y en cuanto al plazo para el ejercicio de las acciones *follow on* es decir, aquellas que siguen a la declaración de una conducta como infractora del derecho de la competencia para reclamar por los daños y perjuicios, lo esencial era fijar cuando se podía considerar que los afectados por las conductas que fueron declaradas infractoras se encontraban en plena disposición para litigar, por tener un conocimiento efectivo de la existencia, na-

turalidad y autores de dichas conductas, así como del perjuicio potencialmente causado por ellas.

Más en concreto, la jurisprudencia variaba entre las resoluciones que consideraban como punto de inicio del cómputo, el de la firmeza en vía judicial de la resolución sancionadora de la CNMC que había sido impugnada jurisdiccionalmente, y las que consideraban innecesario que se hubiera alcanzado dicha firmeza. Finalmente, la sentencia del TJUE de 4 de septiembre de 2025 (C-21/24, CP y Nissan Iberia), ha determinado que en aquellos casos en los que la resolución de la Autoridad Nacional de la Competencia haya sido impugnada en vía jurisdiccional, (i) el juez nacional que conoce de una acción de daños *follow-on* ejercitada con base en dicha resolución dispone de información que no tiene carácter definitivo (en la medida en que no está vinculado por las constataciones de la ANC en relación con la naturaleza y con el “alcance material, personal, temporal y territorial” de la infracción); y, (ii) por tanto, “no puede considerarse que la persona perjudicada se pueda apoyar efectivamente ante ese juez en dicha resolución para fundamentar su acción contra el eventual autor de la infracción”. Por lo tanto, en dichos casos, el *dies a quo* será el día que la resolución sea firme en la vía judicial y haya sido convenientemente publicada.

2.5.2. *Cauce procesal*

El cauce procesal para los procesos en materia de competencia, de acuerdo de acuerdo con el art. 249 1. 4º LEC, que fue introducido mediante disposición adicional de la LDC, es el del juicio ordinario, con la excepción de que la pretensión ejercitada sea exclusivamente una reclamación de cantidad por daños y perjuicios. En este caso, se seguirá el cauce procesal que corresponda en función de la cuantía.

Según esto, el segundo tipo de acciones que surgen en esta materia, que precisamente es el del resarcimiento de daños y perjuicios, podrá seguir los cauces tanto del juicio ordinario, como del juicio verbal, en función de si la cuantía es o no superior a los quince mil euros.

2.5.3. *Requisito de procedibilidad y admisión de la demanda*

Antes de la entrada en vigor de la LDC, para el ejercicio de una acción de daños basada en la vulneración del derecho de la competencia conforme a los arts.101 y 102 del TFUE era necesario que existiera una resolución administrativa previa que declara dicha infracción. Como digo, tal requisito desapareció con dicha entrada en vigor y, por tanto, ya no es necesario esperar a que tal resolución se dicte para poder iniciar el correspondiente proceso de reclamación de los daños causados por la conducta infractora. Precisamente por ello, el LAJ debe comunicar a la autoridad administrativa, la CNMC, la admisión de una de-

manda con este objeto y esta puede solicitar su intervención en dicho proceso en los términos del art.15 bis LEC.

No obstante, en la actualidad hay que considerar existente el requisito general de procedibilidad aplicable a todos los juicios civiles, conforme a lo dispuesto en el art.5 de la Ley de Eficiencia, ya que estos procesos no se encuentran entre los expresamente exentos de dicho precepto. En concreto, para la interposición de la demanda, se aplicará lo previsto en dicho art.5 que obliga a intentar un acuerdo extrajudicial con carácter previo a la interposición de la demanda.

Precisamente, la LDC recoge en su art. 77 las reglas aplicables en los casos en los que el o los demandantes hayan llegado a un acuerdo con uno o alguno de los infractores, pero no con la totalidad de ellos. Tales reglas aplican a la posibilidad de repetir lo pagado por los infractores que no llegaron un acuerdo respecto de los que sí lo hicieron que está limitada a lo que no se cumplió con el acuerdo; o a la reparación no cubierta con el acuerdo, que únicamente puede exigirse respecto de aquellos infractores que no llegaron un acuerdo, a pesar de la solidaridad, salvo que estos últimos no puedan hacer frente a la misma y siempre que no se haya pactado en contrario en el propio acuerdo.

Sobre la admisión de la demanda también hay una regla especial para este tipo de procesos en los que sean de aplicación los arts. 101 y 102 del TFUE o los artículos 1 y 2 de la LDC, según el art.404 de la LEC. En concreto, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a la CNMC de la resolución admitiendo la demanda en el mismo plazo de 20 días que tiene el demandado para que conteste a la demanda. Este precepto debe ponerse en relación con el ya mencionado art.16.3 LDC y 15 bis LEC, que prevé la cooperación de la CNMC a los efectos de que pueda intervenir, como ya se vio más arriba.

2.5.4. Especialidades procesales en materia de prueba

Las particularidades en materia de prueba tienen una gran importancia en los procesos para la reclamación de daños basados en la infracción del derecho de la competencia.

En este sentido, la propia LDC ya establece algunos preceptos relativos a esta materia, aunque las principales características de la prueba en este tipo de procesos son las recogidas en el art.283 bis, letras a) a k) de la LEC donde se establecen las reglas específicas para la exhibición de pruebas en estos procesos y que fueron introducidas con la transposición de la Directiva 2014/104/UE (sobre acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia) al ordenamiento jurídico español.

Las peculiaridades de la LDC en esta materia tienden más bien a fijar cuál es el objeto de la responsabilidad y, por ende, lo que debe ser objeto de prueba en el proceso. De ahí la necesidad de determinar qué es el pleno resarcimiento, al que cabe recordar que tenía derecho el demandante. Este concepto debe po-

nerse en relación con el del sobrecoste causado por la práctica infractora, pero que puede haber sido repercutido y que puede afectar a otro de los conceptos reclamados, el del lucro cesante derivado, precisamente de dicha repercusión. Dada la dificultad de la prueba, el art.78.2 LDC faculta al tribunal a calcular con arreglo a derecho la parte del sobrecoste repercutido.

Precisamente el que el sobrecoste producido por la vulneración de la competencia haya sido repercutido a otro empresario de la cadena o al consumidor final, permite eximir de la responsabilidad a quien provocó dicho sobrecoste y en cuanto tal, y de acuerdo con el art.78.3 II, le corresponderá al demandado la carga de la prueba. Es la defensa que consiste en la alegación del “passing-on defence” porque el demandante ha repercutido el sobrecoste en sus propios clientes o compradores indirectos

Respecto a la prueba de quien ha sufrido el sobrecoste final, sin que lo haya repercutido a su vez y, por tanto, pueda servirle de base para su reclamación, el art.79 establece unas particularidades basadas en la presunción *iuris tantum* de la existencia del daño cuando:

- a) El demandado ha cometido una infracción del Derecho de la competencia;
- b) la infracción del Derecho de la competencia tuvo como consecuencia un sobrecoste para el comprador directo del demandado; y
- c) el comprador indirecto adquirió los bienes o servicios objeto de la infracción del Derecho de la competencia, o adquirió bienes o servicios derivados de aquellos o que los contuvieran.

Junto a estas medidas previstas en la LDC, los ya mencionados arts.283 bis a) a k) LEC al transponer la Directiva de daños, ha dibujado un régimen que permite al demandante el acceso a fuentes de prueba de las que puede hacer uso cuando ejercite estas acciones de daños, así como las condiciones en las que puede precisamente hacer uso de ellas.

Muy esquemáticamente, este régimen de prueba sería el siguiente:

Quien pretenda ejercitar o ejercite la acción de daños basada en la infracción del derecho de la competencia puede solicitar del demandado o de terceros que lo tuvieran en su poder la exhibición de pruebas pertinentes para la fundamentación de su pretensión. Lo que puede autorizarse por el tribunal viene parcialmente determinado por el art.283 bis a) LEC que lo sujeta, en todo caso, a lo que sea proporcionado, atendiendo a los intereses legítimos de todas las partes y de terceros interesados.

Entre las pruebas que el tribunal puede ordenar que se exhiban, puede encontrarse información confidencial siempre que aquel lo considere pertinente, y disponiendo a la vez las medidas necesarias para proteger dicha confidencia-

lidad, enumerando orientativamente algunas de ellas y reiterando el necesario cumplimiento de las reglas del deber de secreto (art.283 bis b) LEC).

Existen, a su vez, reglas especiales cuando las pruebas cuya exhibición se solicita están incorporadas a un expediente administrativo. En estos casos, conforme al art.283 bis i) LEC, además de las condiciones generales previstas en la letra a) para autorizar la exhibición, deben cumplirse otras específicas contenidas en el apartado 4. de dicha letra. Además, conforme al apartado 6, en ningún caso se podrá autorizar la exhibición de declaraciones realizadas en el marco del programa de clemencia, para evitar el temor a que las declaraciones realizadas en el seno de esos programas sean utilizadas en contra de quien las realizó en un procedimiento por daños por los perjuicios causados. Ello provocaría que el citado programa perdiera su eficacia y se dificultaría así el descubrimiento y persecución de prácticas contrarias a la competencia, de otra forma difícilmente identificables.

Además, las pruebas obtenidas por esta vía tendrán una serie de limitaciones contenidas en la letra j) del art.283 bis LEC y para forzar que se cumple con las obligaciones de confidencialidad o con dichas limitaciones de uso, la letra k de este precepto dispone una serie de consecuencias que se aplicarían en caso de su incumplimiento. Tales consecuencias deben ser solicitadas por la parte perjudicada y pueden consistir en la desestimación total o parcial de las pretensiones del proceso principal, la declaración de la responsabilidad civil del incumplidor por los daños y perjuicios causados, que serán calculados mediante el procedimiento de liquidación de los arts. 712 y siguientes LEC, y la condena en costas. Si no fuera tan grave, podría procederse únicamente a la imposición de una multa por parte del tribunal.

El solicitante responderá tanto de los gastos como de los posibles daños y perjuicios que la adopción de las medidas necesarias para la exhibición de la prueba pueda conllevar. En este sentido, el requerido puede instar la prestación de caución por parte del solicitante, que podrá ser estimada o no por el tribunal y que nunca podrá ser una cantidad que impida el ejercicio del derecho a solicitar la exhibición.

Las medidas pueden solicitarse bien antes de la interposición de la demanda, o bien en el momento de interponerla o en un momento posterior durante la pendencia del proceso, pero antes de la práctica de la prueba. La solicitud deberá dirigirse ante la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia que sea competente para conocer de la demanda de daños principal. No cabe plantear declinatoria por el demandado, pero el tribunal deberá examinar de oficio su competencia y si no fuera competente se abstendrá e indicará al solicitante cuál es el órgano competente. Si este último se abstuviera, estaríamos ante un conflicto negativo de competencia.

El procedimiento para la decisión acerca de las medidas de exhibición de la prueba pasará por darle traslado de la solicitud tanto a la persona frente a la cual se pide la medida, como y en su caso, la persona frente a la que se ha ejer-

cido o se pretende ejercer la demanda o la defensa y se las citará para una vista oral en el plazo de diez días.

En dicha vista, todas las partes podrán alegar lo que convenga a su derecho y servirse de cuantas pruebas dispongan, siendo admitidas cuando sean pertinentes y útiles. Finalizada la vista, el tribunal dictará auto en el plazo de cinco días.

El régimen de recursos frente a la resolución dependerá de si la solicitud se hizo antes o juntamente con esta o en un momento posterior. En el segundo caso cabe recurso de reposición con efectos suspensivos, si la resolución fue favorable, y si fue desestimatoria podrá reproducirse la solicitud en la segunda instancia. En el caso de que se hiciera antes, podrá recurrirse directamente en apelación, pudiendo solicitarse la suspensión de los efectos de la resolución impugnada.

2.5.5. Suspensión del proceso

En los procesos seguidos por acciones de daños basados en la infracción del derecho de la competencia está prevista su suspensión por distintos motivos.

Así, según el art.81 LDC podrá suspenderse el proceso por el plazo máximo de dos años, cuando las partes manifiesten su intención y lleven a cabo durante este período una vía extrajudicial para la resolución de la misma pretensión ejercitada en el proceso.

También es posible suspender el procedimiento judicial cuando de forma paralela se esté desarrollando un procedimiento administrativo en materia de infracción de la competencia. En estos casos podrá suspenderse el procedimiento antes de que se dicte sentencia cuando para ello fuera necesario conocer la resolución del procedimiento administrativo (art.434 LEC).

El procedimiento para decretar la suspensión en este último supuesto requerirá de la previa audiencia a las partes, para que manifiesten lo que consideren oportuno y la notificación al órgano administrativo que está conociendo del procedimiento administrativo. Nada se dice sobre el plazo en el que deberán realizarse estas actuaciones, por lo que entendemos que será el procedimiento general para la tramitación de incidentes en el proceso civil, que a su vez, se remite a los del juicio verbal. La decisión sobre la suspensión adoptará la forma de auto, aunque no se diga expresamente, teniendo en cuenta la necesidad de motivación expresada en la norma. Por último, el órgano administrativo deberá notificar al judicial la resolución alcanzada, con lo que el tribunal podrá finalmente dictar sentencia teniéndola en cuenta.

2.6. Sentencia

Sobre las sentencias dictadas en los procedimientos sobre la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE (aunque en la LEC todavía se hace refe-

rencia a los arts.81 y 82 TCE) o los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, el art.212 de la LEC establece que se comunicarán por el Letrado de la Administración de Justicia a la Comisión Nacional de la Competencia, actualmente la CNMC. El art.16.4 de la LDC dispone, a su vez que este organismo habilitará los mecanismos de información que sean necesarios para comunicar estas sentencias a los organismos autonómicos de competencia.

3. PROCESOS EN MATERIA DE COMPETENCIA DESLEAL

El segundo grupo de procesos en materia de competencia es el que tiene por objeto las acciones relacionadas con actos de competencia desleal. Es en el marco de la libertad de mercado es donde aparecen los problemas por conductas “desleales” en la práctica de la competencia, como hubo ocasión de señalar en el primer apartado de esta unidad. Ello ha provocado la necesidad de regular dichas conductas y establecer mecanismos tendentes a evitarlas o castigarlas, permitiendo, a su vez el resarcimiento de quien se ha visto perjudicado por aquellas. Estas conductas están reguladas en la ya mencionada Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que se aplica a empresarios, profesionales y cualquier otro sujeto que opere en el mercado. También regula la publicidad ilícita, cuyos procesos no serán objeto de esta unidad.

3.1. Objeto

Es la propia LCD quien en su art. 4 define las conductas desleales, con una primera afirmación general y descendiendo después a la integración del propio concepto definido cuando la conducta afecta a consumidores. Así, será desleal “todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”. Fijado así qué se considera “desleal”, el siguiente párrafo dispone que, en el caso de que las relaciones se establezcan entre los empresarios y los consumidores cabe presumir contrarias a la buena fe aquellas conductas que sean contrarias a la diligencia profesional exigible en las relaciones que mantienen con los consumidores y que puedan distorsionar o efectivamente distorsionen el comportamiento económico del consumidor medio. Se trata, este último, de un nuevo concepto también definido en cascada en el siguiente párrafo, que detalla cuáles son las conductas que se consideran comportamiento económico y finalizando este primer apartado con la definición a los efectos de la ley acerca de cuándo se considerará dicho comportamiento distorsionado.

Como la propia norma indica, estas conductas deben medirse con relación a un sujeto al que se dirigen, y este, según el apartado 2 es el consumidor medio. Para el caso de que las prácticas únicamente puedan distorsionar el comportamiento de un grupo de consumidores que sean especialmente vulnerables, el consumidor medio deberá definirse teniendo en cuenta a este grupo.

Con esta regulación puede verse la estrecha relación que existe entre el derecho de consumo y el derecho de la competencia, ya que los intereses que se protegen con este derecho no son únicamente los de los competidores, sino también y muy especialmente los de los consumidores, que son los últimos perjudicados por las prácticas de los empresarios contrarias a la competencia, y siendo la competencia desleal una de ellas.

Los siguientes artículos de la LCD definen estas acciones “desleales” que pueden llevar a cabo por los empresarios y profesionales. De entre tales conductas cabe destacar:

- a) Los actos de engaño (art. 5.1 LCD), que son aquellos que contienen información falsa o bien siendo veraz, puede inducir a error a los destinatarios, alterando su comportamiento económico.
- b) Los actos de confusión (art. 6 LCD), que son aquellos capaces de general confusión con otro establecimiento, actividad o producto ajeno.
- c) Las omisiones engañosas (art. 7 LCD), con las que se oculta u omite información necesaria para que el destinatario tome una decisión con el debido conocimiento de causa, o también cuando sin ocultarse, la información ofrecida es poco clara, ambigua o no se ofrece en el momento adecuado.
- d) Prácticas agresivas (art. 8 LCD), que consisten en un comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, tenga la capacidad de disminuir significativamente a través del acoso, coacción, o incluso el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario respecto del bien o servicio.
- e) Los actos de denigración (art. 9 LCD) que consisten en realizar o difundir manifestaciones sobre la actividad, prestaciones, establecimiento o relaciones mercantiles de un tercero que son capaces de disminuir su capacidad de crédito en el mercado, salvo que sean exactas, verdaderas y pertinentes.
- f) Otro conjunto de acciones como la explotación de la reputación ajena (art.12 LDC), la violación de secretos (art. 13 LDC), la inducción a la infracción contractual (art.14 LDC), o la venta a pérdidas (art. 17 LCD).

También se establecen por la Ley otras conductas que, si bien pueden afectar a la competencia, son aceptables en las condiciones establecidas por la norma, como es el caso de los actos de comparación o de imitación.

Por su parte, los arts. 19 a 31 LCD detallan de manera específica toda una serie de prácticas que son en todo caso, y en cualquier circunstancia, desleales respecto de los consumidores. Se incluyen aquí prácticas que serían de algún modo reconducibles a las generales, pero que el legislador ha querido recoger

expresamente y detallar cuando afectan a consumidores, como sería el caso de las prácticas engañosas por confusión a los consumidores, o sobre códigos de conducta o menciones de calidad.

Frente a todo este tipo de conductas, la LCD dispone la existencia de un conjunto de acciones que pretenden prevenirlas o paralizarlas y reparar a quien haya sufrido daños como consecuencia de aquellas. Estos procesos vienen regulados con carácter general en la LEC y en la LCD, en sus arts. 32 a 36.

En concreto, el art.32 prevé seis tipos de acciones en materia de competencia desleal:

- a) La declarativa de deslealtad
- b) La de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura o si todavía no se ha puesto en marcha, para evitar su inicio.
- c) La de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.
- d) La de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.
- e) La de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.
- f) Y la de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

La primera de las acciones tiene naturaleza meramente declarativa, puesto que persigue la declaración de la conducta sometida a enjuiciamiento como “conducta desleal” en los términos establecidos por la ley. En realidad, todas las acciones parten del presupuesto de la consideración de la conducta como desleal, ya que de otra forma no podría accederse a las pretensiones sostenidas en la demanda cuando se pide la cesación de la conducta o la remoción de efectos o el resarcimiento de daños, por poner algunos ejemplos. Pero es posible que, dadas las circunstancias al actor le baste con la declaración, describiendo la conducta y calificándola como desleal, juntamente con la posibilidad que ofrece el art. 32. 2º LCD de que se ordene que se publique la sentencia, a costa del demandado.

Pero lo habitual es que esta acción declarativa se acumule a otra de las posibles acciones del art.32 LCD, para dar así una tutela más completa y efectiva a la situación creada por el demandado. El demandante intentará mediante un único proceso dar solución a todo el problema que se ha creado con la conducta desleal del profesional o empresario. Por ejemplo, un consumidor, o asociación de consumidores podrá solicitar que se declare desleal una práctica con la que se califica un producto, por ejemplo, un queso como “tipo” con referencia a una denominación de origen protegida, por ejemplo “feta”, cuando en realidad no lo es, pero induce de manera generalizada al consumidor a comprarlo en lugar del

que realmente lo es. Podría a su vez pedir la cesación de esa actividad y la prohibición de reiteración futura.

Respecto a la segunda de las acciones, esta comprende distintas pretensiones que consisten todas ellas en un “no hacer”, aunque su objeto es distinto. La primera de las pretensiones implica que el comportamiento se está llevando a cabo en el presente y se pretende que se le ponga fin. Hay una acción real, una práctica desleal y se pide al tribunal que ordene al demandado a que cese aquella, que deje de hacerla. En cambio, en las otras dos se pretende una condena a “no hacer” en el futuro, bien de forma complementaria respecto de la cesación de la actividad presente, para que no vuelva a producirse, o bien de forma autónoma, porque en realidad la conducta nunca ha llegado a realizarse y lo que se pretende es precisamente que ello no ocurra, que se evite su futura realización.

La tercera de las acciones consiste en una pretensión de hacer, en que se pide que se condene al demandado a deshacer lo mal hecho, es decir, a que se realicen las actuaciones tendentes a hacer desaparecer del mercado las consecuencias que ha provocado la conducta desleal. Con esta acción se trata de volver a la situación como existía en su estado original, haciendo desaparecer los efectos que han perdurado en el tiempo a pesar de que la actividad haya cesado. Así sería, por ejemplo, la petición de hacer desaparecer rótulos, cartelería u otro tipo de publicidad de la actividad que se ha considerado desleal. Ello implica, como en los otros casos, la declaración de la conducta desleal como requisito previo, y la identificación por parte del demandante de lo que debe ser removido y de las acciones que debe llevar a cabo el demandado, siempre a su costa.

Pero también puede ser necesaria una condena a llevar a cabo acciones positivas, más allá de la mera restauración de la situación. Esto es lo que puede solicitarse en la cuarta de las acciones del art.32 LCD, por la que puede solicitarse la condena a dar información para rectificar las informaciones incorrectas o falsas. Se trataría de solicitar la condena al demandado para que dé información que rectifique la anterior, de manera que quede claro cuál es la naturaleza del producto con el que se quería engañar, y en particular con otro determinado producto, si se hicieron comparaciones prohibidas.

La quinta y sexta acciones del apartado 1 del art.32 LCD son de naturaleza dineraria, puesto que a través de ellas se articula el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la conducta desleal y la compensación por el enriquecimiento injusto que consiguió el demandado con aquella. Con ello, se tiende también a esa idea del pleno resarcimiento que inspiraban las acciones basadas prácticas contrarias a la competencia, vistas en el apartado anterior.

El ejercicio de una o varias de estas acciones, siempre con la declarativa como requisito necesario, requerirá por parte del demandante la alegación de prueba de hechos o presupuestos específicos, según la acción de la que se trate. Así, el resarcimiento de daños y perjuicios requerirá de la concreta alegación y prueba de estos, así como de la causalidad respecto de la conducta desleal.

O en el caso del enriquecimiento injusto, también dependerá de la alegación y prueba de la exclusividad y, en segundo lugar, del daño sufrido en ese mercado que se había protegido a través de dicha exclusividad. La condena solicitada pretenderá recuperar esa situación de exclusividad, incluyendo el producto que se había distribuido indebidamente y la compensación por los daños que esta pérdida de exclusividad le habría producido.

3.2 Legitimación

Los arts.33 y 34 de la LCD regulan las cuestiones relativas a la legitimación activa y pasiva, respectivamente.

En cuanto a la legitimación activa, el art.33 LCD la atribuye con carácter general para todas las acciones, excepto la de enriquecimiento injusto, a cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal. Esto incluye las acciones declarativas de la deslealtad, de cesación o prohibición, de remoción, de rectificación y de resarcimiento.

Además, estarán legitimadas por expresa previsión legal, para el ejercicio de la acción de resarcimiento por daños y perjuicios los sujetos y con los requisitos indicados en el art.11.2 de la LEC. Se trata de la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas (art. 33.1 III LCD).

Por otro lado, el apartado 3 de este precepto también amplía la legitimación activa de este primer grupo, con exclusión precisamente de las de resarcimiento por daños y perjuicios, y en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios a los siguientes sujetos:

- a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios.
- b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.
- c) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

Finalmente, el Ministerio Fiscal también tendrá legitimación activa para el ejercicio de la acción de cesación en sus diferentes variantes, para la defensa de los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores y usuarios.

Por su parte, la acción de enriquecimiento injusto sólo podrá ser ejercitada por el titular de la posición jurídica violada, dado que requiere una posición de exclusividad que únicamente puede ser afirmada por quien es titular de dicha posición jurídica.

En cuanto a la legitimación pasiva, el art.34 permite que las acciones se dirijan contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal, o quienes hayan cooperado en su realización. Ahora bien, cuando se trate de la acción de enriquecimiento injusto, esta solo podrá dirigirse contra quien sea el beneficiario del enriquecimiento.

A la vista de lo anterior, la acción de enriquecimiento tiene una legitimación activa y pasiva limitada, por un lado, a aquellos que tenían la posición jurídica violada y frente a los autores de dicha violación en tanto que se han beneficiado del enriquecimiento injusto, fruto de la misma.

Precisamente por la laxitud con la que el art.34 1 LCD permite que se demande a cualquier persona que hubiera contribuido de cualquier manera en la práctica desleal, su apartado 2 dispone una regla para limitarla. En concreto, se contempla el supuesto en el que la conducta ha sido realizada por empleados o por colaboradores en el ejercicio de sus funciones contractuales. En este caso, y salvo que se trate de acciones de resarcimiento por daños y perjuicios, que se regirán por lo dispuesto por el Derecho civil para este tipo de acciones, la demanda deberá dirigirse contra el principal y no contra estos otros sujetos, a los que se exonera de responsabilidad.

3.3 Competencia

Al igual que para las otras acciones en materia de competencia desleal, el art. 87. 6 b) LOPJ atribuye la competencia objetiva a las Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia.

En cuanto a la competencia territorial, para los supuestos de competencia desleal, la LEC prevé un foro especial en su art. 52.1 12^a. En concreto, 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.

Estamos ante un fuero imperativo o de “ius cogens” que impide a las partes llegar a acuerdos que alteren dicha competencia, por ejemplo, a través de cláusulas contractuales. Tampoco se permite la sumisión tácita por la presentación de la demanda en un foro diferente de aquel que viene fijado normativamente.

Aun siendo así, puede observarse que no existe un único foro sino diferentes, pero no son de libre elección para el actor salvo en el último supuesto, en el que está así expresamente dispuesto.

En concreto, la demanda debe interponerse ante el Tribunal de Instancia (Sección de lo Mercantil) del lugar donde el demandado tenga el establecimiento, y si no lo tuviera o se desconociera, deberá dirigirla al Tribunal de Instancia (Sección de lo Mercantil) del lugar donde tenga el domicilio o lugar de residencia, sin o tuviera domicilio conocido. Finalmente, el actor podrá elegir entre el Tribunal de Instancia (Sección de lo Mercantil) del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o el del lugar donde haya producido efectos, en los casos en los que el demandado no tiene su domicilio o residencia en territorio español. Ello tiene sentido, ya que en muchos casos se tratará de consumidores y debe facilitarse el ejercicio de las acciones, en el marco de la actuación libre de empresas en el mercado comunitario.

El tratamiento procesal de la falta de jurisdicción y competencia, al ser de carácter imperativo, deberá ser tratado como presupuesto procesal y, por tanto, examinado de oficio por el órgano judicial. Ello no impide, también, el planteamiento de declinatoria por el demandado cuando así lo estime procedente, conforme a las reglas de la LEC.

3.4 ESPECIALIDADES PROCESALES

3.4.1. *Plazo*

Según el art.35 LCD, la prescripción de las acciones previstas en el art.32 se puede producir atendiendo a dos criterios diferentes, que toman en consideración, en todo caso, el momento en el que las acciones pudieron ejercitarse, lo cual varía en función del tipo de acción. Así, para el momento inicial del cómputo hay dos posibilidades que deben combinarse y que son las siguientes:

- El momento en el que el demandante ha tenido conocimiento del acto de competencia desleal. A partir de este momento el plazo es de un año para el ejercicio de la acción.
- El transcurso de tres años desde la finalización de la conducta, en todo caso. Ello implica que, si el perjudicado tiene conocimiento del acto de competencia desleal pasados estos tres años, no podrá interponer en ningún caso la acción, al haber prescrito esta. Por tanto, a la regla anterior habría que añadir que el plazo será de un año desde que tuvo conocimiento del acto, siempre que no hayan transcurrido tres años desde su finalización.

Este segundo plazo corresponde a razones de seguridad jurídica, puesto que no puede permitirse que un determinado acto comercial esté en duda de manera indefinida. Tanto por los consumidores, que tienen derecho a que se sepa cuando una actuación no es adecuada, como desde el del empresario, que

no puede esperar indefinidamente ser atacado en su estrategia comercial. Por ello se ha fijado la prescripción de la acción una vez ha transcurrido un plazo razonable, que el legislador ha fijado en tres años.

Estos plazos aplican para todas las acciones que tienen como base la comisión de un hecho constitutivo de competencia desleal, pero no tienen sentido en el caso de la acción de cesación cuando se ejercita frente a una acción futura, puesto que la acción “desleal” todavía no ha tenido lugar, y en el momento en el que se produzca sí que empezará a correr el plazo de prescripción.

3.4.2 Diligencias preliminares

Como ocurre con gran parte de las acciones que tienen ver con la actividad empresarial y que son ejercitadas por consumidores, presentan una problemática importante relacionada con el acceso a las pruebas necesarias para el éxito de la acción. Recuérdese el especial régimen de exhibición de pruebas regulado en las diferentes letras del art. 283 bis LEC, para el caso de las acciones de daños derivadas de actuaciones contrarias a la competencia.

Pues bien, en este tipo de acciones derivadas de prácticas de competencia desleal, el art.36 LCD permite al futuro actor preparar su demanda, solicitando del juez la práctica de diligencias para la comprobación de aquellos hechos cuyo conocimiento resulte objetivamente indispensable para preparar el juicio.

Para la sustanciación de dichas diligencias el legislador ha optado por su tramitación conforme a una norma especial, que es más adecuada que lo dispuesto con carácter general en la LEC. Así, el régimen a seguir para la tramitación de las diligencias preliminares instadas para la presentación futura de una demanda de acción o acciones contenidas en el art.32 LCD será el previsto en los artículos 129 a 132 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, y podrán extenderse a todo el ámbito interno de la empresa. Lo dispuesto con carácter general para las diligencias preliminares en los arts. 256 a 263 LEC se aplicará únicamente con carácter supletorio, en aquello que no esté expresamente previsto por la Ley de Patentes.

3.4.3 Prueba

Otra manifestación más de las especialidades que el legislador ha previsto en materia probatoria, cuando se trata de procesos relacionados con la competencia, es la modificación de las reglas generales de la carga de la prueba en estos procesos.

De nuevo se pretende facilitar la tarea probatoria del actor, que en este tipo de procesos puede resultar realmente complicada. Para ello, el apartado 4 del art.217 LEC dispone, en el momento de determinar a quien corresponde la carga de la prueba a los efectos de dictar sentencia, que será el demandado quien

deberá probar la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas. Según ello, le bastará al demandante alegar y aportar una mínima apariencia de la falta de exactitud y veracidad de las indicaciones o manifestaciones realizadas por el demandado, para que el tribunal pueda dictar una sentencia a su favor, salvo que el demandado acierte a probar su veracidad y exactitud. Esta alteración de las reglas generales de la carga de la prueba responde al principio de facilidad probatoria, puesto que le resulta mucho más fácil al demandado probar lo que es un hecho positivo, para lo que, además, dispone del material probatorio, que al demandante un hecho negativo, que es la ausencia de tales características y de donde se desprende la conducta desleal.

3.4.4 Medidas cautelares

No hay reglas específicas previstas por la LCD para el ejercicio de las acciones del art.32 de esta ley. Ello significa que serán aplicables, con carácter general lo previsto en los arts.721 y ss. de la LEC en materia de medidas cautelares. Por lo tanto, deben darse los presupuestos generales del art.728 LEC, esto es, el peligro por la mora procesal, la apariencia de buen derecho y la prestación de caución en la cantidad que fije el tribunal por parte del solicitante.

Aunque cabe recordar que el listado de medidas cautelares específicas contenido en el art.727 LEC es de carácter abierto, pudiendo el demandante solicitar otra medida que sea adecuada y proporcionada para garantizar la efectividad de la futura sentencia, hay algunas de este listado que aparecen como las más adecuadas en estos procesos. En concreto, las medidas del apartado 7 del citado precepto coinciden materialmente con el objeto de la acción de cesación que se ejercite como principal, estando ante medidas cautelares homogéneas que se diferencian de la tutela principal en su carácter provisional y que requieren de una especial atención a la hora de adoptarlas por cuanto suponen en cierto modo, un adelantamiento del que será el contenido de la sentencia. También pueden resultar apropiadas las del apartado 8, que permiten al tribunal intervenir y depositar los ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda.

Por último, en cuanto al procedimiento para su adopción deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el art.732 2.º LEC que establece que, en procesos incoados por demandas en que se pretenda la prohibición o cesación de actividades ilícitas, también pueda proponerse al tribunal que, con carácter urgente y sin dar traslado del escrito de solicitud, requiera los informes u ordene las investigaciones que el solicitante no pueda aportar, o llevar a cabo y que resulten necesarias para resolver sobre la solicitud. De nuevo se permite que el tribunal pueda suplir las dificultades que el actor pueda tener para ejercitar judicialmente sus derechos, en este caso, en la solicitud de medidas cautelares.

3.4.5 Sentencia y ejecución

Puede decirse que no existen peculiaridades con relación a las sentencias que se hayan dictado en los procesos seguidos por acciones del art.32 de la LCD. Así, estas sentencias tendrán plenos efectos de cosa juzgada y podrán ser recurridas de acuerdo con la normativa general de recursos de la LEC.

Como se indicó más arriba, el art.32. 2 LCD prevé la posibilidad de la propia sentencia pueda ordenar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora. Según esto, podrían publicarse las sentencias declarativas de una deslealtad, las de cesación de la conducta desleal, las de prohibición de su reiteración futura o las de prohibición realización, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica. También se podrán publicar las de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal y finalmente, las de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

A excepción de las sentencias que estiman las acciones de resarcimiento de daños y de enriquecimiento injusto, que dan lugar a procesos de ejecución dineraria, o la acción de declaración de conducta desleal, en el caso de que se estimen las otras acciones, la ejecución seguirá los cauces de las condenas no dinerarias. En efecto, las sentencias contendrán condenas a un “no hacer” como se ha indicado más arriba, cuando se trate de las pretensiones de cesar la actividad presente o evitar su reiteración o realización en primer lugar (art. 710 LEC), o de un hacer que consista en la remoción de los efectos de la conducta o la rectificación de informaciones (art. 706 LEC). Precisamente, la posibilidad antes señalada que se condene a publicar las sentencias está prevista a los efectos de su ejecución expresamente en el art. 707 LEC cuando la sentencia debe publicarse en los medios de comunicación.

4. BIBLIOGRAFÍA

- BACHARACH DE VALERA, SOL, “Acciones derivadas de la competencia desleal. (En torno al artículo 18 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal), *Revista general de derecho*, nº 562-563, 1991, págs. 6177-6215
- BENAVIDES VELASCO, PATRICIA., “Aplicación de las normas de defensa de la competencia por la jurisdicción ordinaria. La competencia atribuida a los juzgados de lo mercantil”, en *Estudios de Derecho de la competencia*, (coord. PINO ABAD, MANUEL y FONT GALÁN, JUAN IGNACIO), Marcial Pons, Madrid 2005, págs. 273-286.
- BROSETA PONT. MANUEL, MARTÍNEZ SANZ, FERNANDO, *Manual de Derecho Mercantil*, Volumen I, Tecnos, 2024.
- CALAZA LÓPEZ, SONIA, MARTÍNEZ SANTOS, ANTONIO, *Jurisdicción Civil Práctica*, Dykinson, 2025.
- CALVO CARAVACA, ALONSO LUIS y otros, *Acciones Follow on. Reclamación de Daños por Infracciones del Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2019.

- DIEZ ESTELLA, FERNANDO, y DE PRADA RODRIGUEZ, MERCEDES, "Acciones de reclamaciones de daños derivados de ilícitos antitrust: principales problemáticas sustantivas y procesales", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2/2019.
- FERNÁNDEZ SEIJO, JOSÉ MARÍA, "Las medidas cautelares en los procedimientos de protección de la propiedad industrial: especial referencia a las acciones derivadas de la ley de competencia desleal", *Cuadernos de derecho judicial*, n.º. 18, 2004, págs. 359-408.
- FERRÁNDIZ GABRIEL, JOSÉ RAMÓN, GARNICA MARTÍN, JUAN FRANCISCO, "Normas procesales relativas a las acciones de competencia desleal", *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, n.º. Extra 58, 2010, págs. 159-192.
- FONTSTAD PORTALES, LETICIA, "La reclamación extrajudicial de daños por conductas contrarias a la libre competencia: ventajas e inconvenientes de la mediación", en *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 3, Universidad de Cádiz, 2021, pp. 141-170, DOI: <http://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2021.i3.6>
- GARCÍA BALLESTEROS, JESÚS JOSÉ, "La acumulación de acciones por infracción contractual y por competencia desleal", *La Ley mercantil*, n.º. 94 (septiembre), 2022
- GASCÓN INCHAUSTI, FERNANDO, "Aspectos procesales de las acciones de daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia: apuntes a la luz de la Directiva 2014/104 y de la propuesta de Ley de transposición", en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2017), Vol. I, Núm. 1, págs. 129-131.
- JAIME VEGAS TORRES, "Objeto del proceso y congruencia de la sentencia en los procesos civiles sobre competencia desleal", *La Ley mercantil*, n.º. 40 (octubre), 2017.
- LÓPEZ SIMÓ, FRANCISCO., y ALBA CLADERA, FELIP, "Disposiciones generales sobre la prueba en el proceso civil", en *La prueba en el proceso civil*, BANACLOCHE PALAO, JULIO, (coord.), *La Ley*, Madrid 2019.
- MASSAGUER FUENTES, JOSÉ, "Aspectos procesales de la acción de competencia desleal: prescripción y competencia territorial", *Estudios de derecho judicial*, n.º. 19, 1999.
- MASSAGUER FUENTES, JOSÉ, "La acción de competencia desleal en el derecho español, *THEMIS: Revista de Derecho*, n.º. 36, 1997 (Ejemplar dedicado a: Derecho de Competencia), págs. 103-118
- SÁNCHEZ PACHÓN, LUIS ÁNGEL, "Publicación de la sentencia condenatoria por acciones derivadas de la competencia desleal. El artículo 32.2 de la Ley de Competencia Desleal: Comentario a la SAP de Madrid 654/2023, de 13 de enero", *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, n.º. 32, 2023.

5. ESQUEMA

1. Cuestiones generales sobre los procesos en materia de competencia: el derecho de la competencia

I. El derecho de la competencia tiene su origen y fundamento en la economía de libre mercado

II. Dentro del libre mercado es habitual que varios empresarios concurren en la misma actividad para conseguir los mismos clientes, entrando en el ejercicio de la libre competencia

III. La libertad de competencia está reconocida por la CE pero no es absoluta, por lo que se establecen reglas para su adecuado ejercicio

IV. La protección de la competencia como bien jurídico regulado se hace a través de los arts. 101 y 102 TFUE y la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD).

V. La LDC establece mecanismos para la protección real de la competencia y los remedios cuando esta ha fallado

VI. La LCD define qué son prácticas de competencia desleal y fijar las actuaciones dirigidas a ponerles fin y restaurar el mercado a la situación de competencia adecuada.

2. Procesos en materia de defensa de la competencia

2.1. Objeto

I. Son aquellos procesos que tienen por objeto los acuerdos o conductas contrarios a los arts. 101 y 102 TFUE y de los arts. 1 y 2 LDC o sus consecuencias.

II. Frente a tales conductas pueden interponerse procesos de carácter administrativo ante las autoridades competentes, europeas o nacionales e incluso autonómicas.

III. Paralelamente, o con posterioridad pueden iniciarse acciones judiciales ante los órganos de la jurisdicción ordinaria nacional. Estos procesos pueden ser:

- Procesos basados en abuso de posición dominante
- Impugnación de otras prácticas contrarias a la competencia
- Acciones para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por conductas contrarias a los arts. 101 y 102 TFUE y arts. 1 y 2 LDC.

IV. Las principales peculiaridades procesales atañen a las acciones para el resarcimiento de daños y perjuicios.

V. El objeto de esta acción es el “pleno resarcimiento”, que consiste en la restitución de la persona que ha sufrido el daño a la situación en la que estaría de no haberse producido la conducta contraria a competencia.

VI. Esta acción abarca la totalidad del daño producido y, por tanto, el daño emergente y el lucro cesante. No comprende la sobrecompensación: ni la indemnización punitiva, ni múltiple ni de otro tipo.

2.2 Legitimación

I. La legitimación activa corresponde a cualquier persona física o jurídica que ha sufrido un perjuicio ocasionado por la infracción del derecho de la competencia

II. La legitimación pasiva corresponde al infractor, que viene determinado por el art. 61 LDC

III. Entre los legitimados pasivos existe responsabilidad solidaria, que afecta a todas las empresas, asociaciones, agrupaciones o uniones de empresas que hubieran infringido de for-

ma conjunta el Derecho de la competencia. El actor puede elegir reclamar la totalidad del resarcimiento frente a cualquiera de los obligados.

IV. El que hubiera sido condenado a la totalidad podrá repetir del resto la parte que le corresponda en función de su participación en el perjuicio causado.

V. La regla general de la solidaridad se matiza en los distintos apartados del art.73 LDC que deberán tenerse en cuenta al interponer la demanda por el actor, o para la alegación de las correspondientes excepciones por el demandado cuando esté en alguno de los supuestos que le limitan la responsabilidad.

2.3. Intervención

I. Según el art.15 bis LEC, la CNMC y los otros órganos en materia de competencia podrán intervenir tanto a iniciativa propia o del órgano judicial para aportar información u observaciones escritas en los procesos judiciales.

II. La aportación de información en estos términos está limitada por los programas de clemencia

III. Se prevé que admitida la demanda se le comunique por el LAJ a la autoridad competente para que, si lo desea, de oficio pueda aportar información.

IV. La autoridad también puede solicitar del órgano judicial que le aporte aquellos datos que obren en el proceso y que le sean necesarios para su procedimiento o para hacerse un juicio acerca de la información que podría aportar por ser relevante para el proceso.

2.4. Competencia

I. La competencia objetiva corresponde a las Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia

II. Para la competencia territorial, en tanto no existe regla específica a tal efecto, habrá que aplicar las reglas generales de los arts. 50 y 51 LEC.

2.5. Procedimiento

2.5.1. Plazo

I. El plazo para el ejercicio de acciones derivadas el derecho de la competencia es de 5 años.

II. Lo más crítico es determinar el inicio del cómputo de dicho plazo

III- El diez a quo se produce:

- Cuando la infracción ha cesado
- Cuando el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de tres circunstancias que son necesarias para el correcto ejercicio de la acción: de la conducta y hecho constitutivo de la infracción, del daño ocasionado y de la identidad del sujeto infractor

IV. En el caso de acciones que siguen a la declaración de la infracción por la autoridad nacional de competencia, cuando esta sea recurrida ante los órganos judiciales (acciones

follow on) el plazo comenzará cuando la sentencia sea firme y se le haya dado la publicidad necesaria (sentencia TJUE C-21/24, CP y Nissan Iberia)

2.5.2. Cauce procesal

I. Se seguirán los trámites del cauce del juicio ordinario para las acciones por infracción del derecho de la competencia

II. En las acciones de daños que seguirá el cauce que corresponda según la cuantía.

2.5.3. Requisito de procedibilidad y admisión de la demanda

I. No es necesario esperar a que se declare administrativamente la infracción del derecho de la competencia para iniciar la acción de daños

II. Se aplica el requisito general de procedibilidad para todos los juicios civiles de haber intentado previamente a la interposición de la demanda una vía extrajudicial para la solución de la controversia.

III. La LDC prevé como afectará a la responsabilidad de los obligados solidarios la celebración de un acuerdo entre el demandante y alguno, no todos, los obligados.

IV. En principio, la responsabilidad no cubierta por el acuerdo solo puede exigirse respecto de quienes no participaron del mismo. También se limita la posibilidad de repetir lo pagado por quienes no participaron en el acuerdo respecto de quienes sí lo hicieron.

V. La admisión de la demanda en procesos por aplicación de los arts.101 y 102 del TFUE y los arts.1 y 2 LDC, debe comunicarse a la CNMC, a los efectos ya señalados en el art.15 bis LEC y 16.3 LDC.

2.5.4. Especialidades procesales en materia de prueba

I. Hay muchas particularidades en materia de exhibición de pruebas en procesos para la reclamación de daños derivados de infracciones del derecho de la competencia.

II. La LDC ayuda a definir el objeto de la responsabilidad que debe ser probado por el demandante.

III. Debe probarse la existencia del daño y a tales efectos el art. 79 establece una presunción iuris tantum, entendiendo que este se habrá producido cuando:

- El demandado ha cometido una infracción del Derecho de la competencia
- la infracción del Derecho de la competencia tuvo como consecuencia un sobrecoste para el comprador directo del demandado
- el comprador indirecto adquirió los bienes o servicios objeto de la infracción del Derecho de la competencia, o adquirió bienes o servicios derivados de aquellos o que los contuvieran

IV. La LDC también establece reglas para delimitar como calcular el sobrecoste o el lucro cesante

V. El demandado podrá eximirse de la responsabilidad si prueba que el sobrecoste alegado y reclamado por el demandante fue en realidad repercutido a sus propios clientes o compradores indirectos (passing-on defence)

VI. Las reglas especiales sobre régimen de exhibición de prueba de las letras a) a k) del art.283 bis LEC permiten muy sucintamente:

- solicitar la exhibición de pruebas respecto de quien las tuviera en su poder para preparar su pretensión.
- El tribunal puede acordarlo atendiendo a los intereses legítimos de todas las partes y de terceros interesados
- Puede ordenar que se exhiba información confidencial, siempre que se considere pertinente, y disponiendo a la vez las medidas necesarias para proteger la confidencialidad
- Hay reglas especiales cuando la información se encuentra en un expediente administrativo.
- De admitirse, tendrán limitaciones extra para cumplir con la confidencialidad y pueden establecerse sanciones expresas para cuando estas se incumplan.
- En ningún caso se podrá autorizar la exhibición de declaraciones realizadas en el marco del programa de clemencia.
- El solicitante responderá tanto de los gastos como de los posibles daños y perjuicios que la adopción de las medidas necesarias para la exhibición de la prueba pueda conllevar
- Podrán solicitarse antes, junto a o durante el proceso.
- El tribunal competente para conocer de esta solicitud será el mismo que el de la demanda principal.
- El procedimiento será el de solicitud, traslado a las otras partes, celebración de la vista oral con práctica de pruebas en su caso, y auto dando respuesta motivada a la solicitud.

2.5.5. Suspensión del proceso

I. El proceso podrá suspenderse por el plazo máximo de dos años, cuando las partes participen en vía extrajudicial para la resolución de la misma pretensión ejercitada en el proceso

II. También puede suspenderse el procedimiento judicial antes de que se dicte sentencia cuando de forma paralela se esté desarrollando un procedimiento administrativo en materia de infracción de la competencia.

2.6. Sentencia

I. Las sentencias dictadas en los procedimientos sobre la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE o los artículos 1 y 2 LDC serán comunicadas por el LAJ a la CNMC.

3. Procesos en materia de competencia desleal

I. Tratan del segundo grupo de procesos en materia de competencia, que tiene por objeto las acciones en materia de competencia desleal.

3.1. Objeto

I. El art.4 LCD define como desleal “todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”.

II. Además, se establece una presunción de conducta contraria a la buena fe, cuando las relaciones se establezcan con consumidores y:

- Sean contrarias a la diligencia profesional exigible en las relaciones con los consumidores

- Que distorsionen el comportamiento económico del consumidor medio, conceptos ambos definidos por la LCD.

III. Son acciones desleales:

- Los actos de engaño
- Los actos de confusión
- Las omisiones engañosas
- Las prácticas agresivas
- Los actos de denigración
- Otro conjunto de acciones como, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la infracción contractual o la venta a pérdidas.

IV. Hay otras conductas que pueden ser aceptables si se ajustan a lo establecido por la Ley, como los actos de comparación o de imitación.

V. El art.32 LCD prevé las siguientes acciones:

- La declarativa de deslealtad: que es meramente declarativa y presupuesto de las siguientes.
- La de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura o si todavía no se ha puesto en marcha, para evitar su inicio. Son acciones de condena de no hacer en las que varía su objeto, según si es una actividad presente o una futura que puede haberse producido ya con anterioridad, o no.
- La de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal, que es una acción de condena a hacer que la situación se revierta a la anterior a la producción de la conducta desleal.
- La de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas que también consiste en un hacer, pero dirigido esta vez, de forma positiva, a la dar una nueva información o publicidad que rectifique las que se han sido consideradas engañosas o incorrectas.
- La de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente, que puede acumularse a una o varias de las acciones anteriores y exige la prueba de la cuantía del daño.
- La de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico

3.2 Legitimación

I. La legitimación activa, corresponde a cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal.

II. También estarán legitimadas activamente para el ejercicio de la acción de resarcimiento por daños y perjuicios las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas (art. 11.2 LEC)

III. También están legitimados activamente excepto para el ejercicio de las acciones de resarcimiento de daños o de enriquecimiento injusto:

- Diferentes autoridades competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios.
- Las asociaciones de consumidores y usuarios válidamente constituidas
- Las entidades habilitadas para la protección de los intereses difusos o colectivos de los consumidores y usuarios de otros Estados de la UE

IV. El Ministerio Fiscal tiene legitimidad para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios.

V. La legitimación pasiva la ostenta quien ha realizado u ordenado la práctica desleal o ha cooperado en su realización

VI. La acción de enriquecimiento injusto solo puede ser ejercida por quien ostenta la posición jurídica amparada por el derecho de exclusividad y frente a quienes se hayan beneficiado del mismo

VII. En caso de que participen empleados o colaboradores, la demanda debe dirigirse contra el principal

3.3 Competencia

I. La competencia objetiva corresponde a las Secciones de lo Mercantiles de los Tribunales de Instancia.

II. La competencia territorial se atribuye por este orden:

- al tribunal del lugar en que el demandado tenga su establecimiento
- el de 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.

III. Es un foro imperativo, y no caben pactos de sumisión expresa ni tácita.

IV. Su tratamiento procesal es el de un presupuesto procesal, que debe ser examinado de oficio por el órgano ante el que se interpone la demanda, y puesto de manifiesto mediante declinatoria

3.4 Especialidades procesales

3.4.1. Plazo

I. Las acciones del art.32 prescriben:

- En un año desde que el demandante ha tenido conocimiento del acto de competencia desleal.
- En todo caso, en el plazo de tres años desde la finalización de la conducta.

3.4.2 Diligencias preliminares

I. El demandante puede solicitar la práctica de diligencias preliminares para la comprobación de hechos necesarios para el éxito de la demanda.

II. La solicitud se substancia por los cauces de lo previsto para estas diligencias en la Ley de Patentes

3.4.3 Prueba

I. Se alteran las reglas de la carga de la prueba cuando la acción se basa en la inexactitud o falta de veracidad de las manifestaciones o indicaciones realizadas por el demandado.

II. En este caso el demandado debe probar que tales manifestaciones son veraces y exactas (art.217.4 LEC)

3.4.4 Medidas cautelares

I. Se aplican las normas generales de la LEC en esta materia (arts. 721 y ss. LEC)

II. Las medidas cautelares más apropiadas serán la del art. 727.7 y 8 LEC que adelantan el cumplimiento de lo solicitado en el proceso principal, con carácter provisional

III. Sobre el procedimiento de adopción solo hay una especialidad que permite al tribunal requerir informes o investigaciones, sin dar traslado del escrito de solicitud, en el caso de que ejercite la acción de prohibición o cesación de actividades ilícitas.

3.4.5 Sentencia y ejecución

I. Las sentencias en estos procesos tienen plenos efectos de cosas juzgada y están sujetas a la misma normativa de recursos de la LEC

II. La propia sentencia puede ordenar que sea publicada total o parcialmente, o que se emita una declaración rectificadora cuando los efectos se prolonguen en el tiempo.

III. La ejecución de las acciones, a excepción de la de resarcimiento de daños y perjuicios y la de resarcimiento, seguirá los cauces de la ejecución no dineraria, en sus diferentes modalidades, de condenas de no hacer, de hacer o del hacer específico que consiste en la publicidad de la sentencia.

Poema Unidad 9

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

*“Quien usa la mentira para ganar mercado,
vulnera la justicia y el orden acordado”*

Cualquier persona es libre de elegir su camino,
buscando en el mercado hallar un buen destino.

Mas si el pacto colude fijando un alto precio,
o el fuerte asfixia al débil con cínico desprecio,

la curia mercantil en juicio riguroso,
proscribe la actuación del triunfo ventajoso.

De cinco años dispone quien resultó dañado,
a exigir su derecho a ser indemnizado.

Decidirá el actor, según le conviniera,
demandarlos a todos, a algunos, o a cualquiera.
Responden solidarios, quienes, como infractores,
resulten responsables de tales transgresiones.

El **MASC** es requisito y vía de conciliar,
con alguno, con varios, o la totalidad.

Es el **juicio ordinario** el cauce natural,
salvo que el daño sea solo patrimonial;
en cuyo caso el rito será el que corresponda,
según sea la cuantía que el actor nos proponga.

Es tal la garantía que ofrece la obediencia,
que, el que delate a otro puede pedir **clemencia**.
Mas nunca la clemencia, que está sacramentada,
podrá salir del cofre, pues vive clausurada;
y quien ose, en el foro, romper este secreto,
al fúnebre desierto llevarán su esqueleto.
La exhibición de pruebas es momento crucial,
un rito que desvela lo sobrenatural.
Se tachan los pasajes de esencia empresarial,
velando con cautela el secreto comercial.
Bajo el **deber de guarda**, en círculo cerrado,
solo expertos y jueces verán lo reservado.
La sentencia declara, manda, cesa y desmiente,
purgando los excesos del audaz imprudente.
El juez manda que el fallo en la prensa se lea
¡ que la Villa compruebe
cómo el Derecho emplea!
Y quien pierda el proceso, por ley y por justicia,
¡pagará grandes costas ... por usar la malicia!

UNIDAD 10

Procesos de propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad. Proceso de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales

María Jesús Ariza Colmenarejo

Profesora Titular Derecho Procesal UAM

SUMARIO: 1. Procesos de propiedad industrial. 1.1. Marco normativo aplicable al derecho de propiedad industrial. 1.2. Especialidades de los procesos sobre propiedad industrial. 1.2.1. Jurisdicción. 1.2.2. Competencia. 1.2.3. Cauce procedimental. 1.2.4. Obligatoriedad de la actividad negociadora previa. 1.2.5. Diligencias preliminares. 1.2.6. Diligencias de comprobación de hechos. 1.2.7. Contestación a la demanda y reconvención. Aportación de dictámenes periciales de parte. 1.2.8. Especialidades en materia probatoria. 1.2.9. Recursos contra las resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas. 1.2.10. Medidas cautelares. 1.2.11. Escritos preventivos. 1.2.12. Exclusión de la ejecución provisional de determinadas sentencias. 2. Procesos de propiedad intelectual. 2.1. Jurisdicción y competencia. 2.2. Cauce procedimental. 2.3. Diligencias preliminares y especialidades probatorias. 2.4. Medidas cautelares. 3. Procesos sobre Publicidad. 4. Proceso de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales. 4.1. Requerimiento previo a la interposición de la demanda. 4.2. Ejercicio del derecho ante los tribunales. 5. Bibliografía. 6. Esquema.

1. PROCESOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

El derecho de propiedad industrial se ejerce a través de procesos que contienen especialidades en virtud del derecho sustantivo debatido. Las especiali-

dades adaptan la materia al proceso debido a las peculiaridades que presentan, ya que, entre otros aspectos, se trata de procesos en los que hay gran dificultad probatoria, lo que exige que algunas instituciones procesales incorporen variantes respecto del cauce procedimental de tipo declarativo. De ahí la necesidad de tomar como referencia el proceso declarativo ordinario del art. 249 LEC, para ir aplicando especialidades en diversos preceptos del texto procesal, así como de las normas sectoriales que regulan la propiedad industrial.

1.1. Marco normativo aplicable al derecho de propiedad industrial

El derecho de propiedad industrial es un derecho sobre bienes intangibles que impiden copiar, fabricar, falsificar, importar o vender bienes o servicios amparados por este derecho, siempre que no se cuenta con la autorización del titular. Estos bienes son susceptibles de comercio por lo que se convierten en bienes vulnerables a muchos tipos de infracción. Hay que destacar que el derecho se reconoce por su inscripción registral, lo que le confiera una tutela reforzada.

Estos derechos se encuentran reconocidos a través de diversas leyes sectoriales como son: Ley 24/2015 de 24 de julio, de Patentes; Ley 17/2001 de 7 de diciembre, de Marcas; Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial; y la Ley 11/1988, de 3 de mayo, de Protección Jurídica de las Topografías de los Productos Semiconductores. Este conjunto de leyes incorpora la regulación integral de los derechos desde la perspectiva material, pero también se encuentran disposiciones procesales cuya consideración es la de ley especial respecto de la LEC. Por lo tanto, hay que partir de la LEC e identificar aquellos preceptos de constituyen normas procesales especiales tanto en la LEC como en la ley específica. En ocasiones, algunos preceptos remiten a otras leyes en su regulación, por lo que no es difícil encontrar muchas normas procesales comunes de aplicación a cualquier derecho de propiedad industrial.

1.2. Especialidades de los procesos sobre propiedad industrial

Como se ha señalado, la LEC es la norma central que sirve de referente en la regulación de los procesos sobre propiedad industrial. No obstante, la misma LEC incorpora especialidades cuando se siguen este tipo de procesos, además de las propias normas sectoriales que también señalan disposiciones de carácter procesal.

1.2.1. Jurisdicción

La determinación de la jurisdicción viene establecida en el art. 36 LEC que a su vez se remite a la LOPJ. La Ley de Patentes (LP) establece en el art. 118 que los litigios civiles se resolverán según las disposiciones de la LEC. La Ley

de Marcas (LM) prevé en su art. 41 el conjunto de acciones civiles que puede ejercitar el titular de la marca que se sustanciarán ante los tribunales civiles. Igualmente, la Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial (LPDI), al igual que las anteriores, reconoce la posibilidad de ejercitar acciones civiles y penas. Las acciones civiles se interpondrán ante los tribunales civiles en virtud del art. 52 LPDI.

1.2.2. Competencia

La competencia objetiva para el ejercicio de los derechos de propiedad industrial corresponde a la Sección de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia tal y como establece el art. 87.6. a) LOPJ. Adicionalmente se confirma dicha competencia objetiva en las distintas leyes que regulan patentes, marcas y diseño industrial.

Como especialidad dentro del derecho de propiedad industrial hay que destacar la referencia a la marca comunitaria. El apartado 10 del art. 87 LOPJ establece la competencia exclusiva de la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia de Alicante para conocer en primera instancia con jurisdicción en todo el territorio nacional de aquellas acciones que se ejerciten al amparo de lo establecido en el Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea, y del Reglamento (CE) n.º 6/2002, del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. La Sección se denominará Tribunal de Marca de la Unión Europea.

La competencia territorial para el ejercicio de derechos de propiedad industrial viene definida en el art. 118 LP llevando el litigio ante el juez de lo mercantil correspondiente al domicilio del demandado o, en su defecto, del lugar de residencia del representante autorizado en España para actuar en nombre del titular. En caso de acciones por violación del derecho de propiedad industrial también es competente el juez de lo mercantil del lugar donde se produjo la infracción o donde se hubieran producido sus efectos, a elección del demandante. Nos encontramos ante fueros legales indisponibles y alternativos por lo que el demandante puede elegir y cualquiera de los dos serán válidos. A esta disposición de la LP se remiten el resto de normas que regulan derechos de propiedad industrial.

1.2.3. Cauce procedimental

El tipo de procedimiento que se debe seguir para el ejercicio de acciones en defensa de los derechos de propiedad industrial es el juicio ordinario en aplicación del art. 249.1. 4º LEC. Ahora bien, si la pretensión ejercitada es una reclamación de cantidad exclusivamente basada en la vulneración de estos derechos,

entonces hay que estar al tipo de procedimiento en función de la cuantía de lo solicitado.

Al criterio anterior le es de aplicación una excepción. Se refiere a los recursos contra las resoluciones de la Oficina Española de patentes y marcas en materia de propiedad industrial que pongan fin a la vía administrativa. En este caso, el recurso se tramitará por el cauce del juicio verbal en virtud de lo que establece el artículo 250.3 LEC.

1.2.4. Obligatoriedad de la actividad negociadora previa

La L.O. 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia incorpora la obligatoriedad de acudir a un mínimo de actividad negociadora como presupuesto para presentar una demanda en asuntos civiles y mercantiles. El art. 5 establece como requisito de procedibilidad acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias. Respecto del catálogo de medios adecuados nos remitimos a la unidad correspondiente que analiza los MASC. Cabe reseñar que los derechos de propiedad industrial no se encontrarían excluidos de la obligación de practicar actividad negociadora.

En cualquier caso, la Ley de Patentes, de aplicación también al resto de normas que se enmarcan en los derechos de propiedad industrial, establece un capítulo dedicado a la solución extrajudicial de controversias. Ahora bien, esta regulación está planteada en términos de voluntariedad al señalar en el art. 136 que los interesados pueden recurrir a la mediación o someterse a arbitraje las cuestiones litigiosas surgidas entre ellos con ocasión del ejercicio de los derechos regulados en la ley, siempre que se trate de materias no excluidas de la libre disposición de las partes. Pero tras la entrada en vigor de la L.O. 1/2025 hay que considerar que la celebración de un intento de acuerdo se convierte en obligatoria, ya que se trata de una disposición de mayor rango normativo que prevalece sobre las leyes sectoriales.

Hay que partir del carácter preceptivo de la actividad negociadora, cualquiera que sea. Pero la LP establece la posibilidad de acudir a la mediación y arbitraje. El arbitraje es una vía alternativa que excluye la jurisdicción, por lo que no entra dentro de los MASC de la L.O. 1/2025. Por su parte, la mediación sí cumpliría como presupuesto de procedibilidad. Ahora bien, hay que excluir del ámbito de cualquier actividad negociadora, y, por tanto, no se exige la misma, aquellas materias que no son de libre disposición. El art. 136.2 LP excluye expresamente los procedimientos de concesión, oposición o recursos referentes a los títulos regulados en la ley, cuando el objeto de la controversia sea el cumplimiento de los requisitos exigidos para su concesión, su mantenimiento o su validez. Se entiende que estas materias no son de libre disposición y, en consecuencia, no son exigibles los MASC como requisito previo para la interposición

de la demanda. En el resto de controversias surgidas en este ámbito material, sí debe acreditarse la celebración de cualquier intento negociador.

1.2.5. Diligencias preliminares

Las características más peculiares que presentan los procesos sobre derechos de propiedad industrial han provocado que se regulen diligencias preliminares específicas. Recordemos que las diligencias preliminares tienen por objeto la preparación de la demanda puesto que hay cierta información que el demandante no puede obtener por sí solo. De ahí que sea necesario acudir a un juez para que sea el que requiera a terceros o al futuro demandado la realización de concretas actividades. La principal característica estriba en que se trata de litigios en los que es necesario conocer mucha información de carácter confidencial para poder determinar si estamos o no en presencia de un derecho de propiedad industrial, quiénes están afectados, cuáles son los elementos para determinar una hipotética indemnización, etc. Por lo general, dicha información la tiene la parte demandada, puesto que es la que actúa en el tráfico jurídico ilegalmente, y no va a facilitar documentos y datos con la mera petición del futuro demandante. Por lo tanto, estamos en un instante previo a la elaboración y presentación de la demanda.

Aquél que pretende demandar puede solicitar del mismo juez competente que luego conocerá el proceso principal determinadas actuaciones que facilitan la elaboración del escrito de demanda. En principio se conciben para averiguar datos relativos a presupuestos procesales. Pero la LEC ha ido incorporando tipos de diligencias preliminares adaptadas a materias concretas. Precisamente las dificultades que presentan estos litigios a la hora de obtener prueba documental hacen de estas medidas una herramienta imprescindible.

El art. 256.1 7º, 8º, 10º y 11º LEC establece un conjunto de diligencias que puede pedir el demandante con el fin de obtener datos e información necesaria para presentar la demanda. Como diligencias preliminares se prevé:

- La petición de obtención de datos sobre la posible infracción, el origen y redes de distribución de las obras, mercancías o servicios que infrinjan un derecho de propiedad industrial, concretamente nombres y direcciones de productores, fabricantes, distribuidores suministradores y prestadores de mercancías y servicios, así como los que estuvieron en posesión de las mercancías; nombres y direcciones de mayoristas y minoristas que distribuyeron mercancías o servicios; y datos sobre las cantidades producidas, fabricadas, entregadas, recibidas o encargadas, así como características técnicas de las mercancías.
- La solicitud de exhibición de documentos bancarios, financieros, comerciales o aduaneros que se presumen en poder del futuro demanda-

do responsable. En este caso hay que aportar un principio de prueba de la realidad de la infracción.

- La solicitud de que se identifique al prestador de un servicio de la sociedad de la información sobre el que haya indicios razonables de que está difundiendo contenidos, obras, o prestaciones objeto del derecho de propiedad industrial. Se trata de una diligencia dirigida a obtener datos para identificarlo, y, en consecuencia, a determinar la legitimación pasiva.
- El requerimiento a un prestador de servicios de la sociedad de la información para que aporte datos que permitan la identificación de un usuario de sus servicios sobre el que recaigan sospechas de que está difundiendo contenidos, obras o prestaciones objeto de estos derechos.

Por supuesto, debe ser información necesaria; en ningún caso se concederá la diligencia si lo que se puede obtener no contribuye al planteamiento de la demanda ni al esclarecimiento de las pretensiones. Debe rechazarse si se esconden motivos espurios, como es el acceso a información confidencial para luego ser empleada en otras cuestiones no relacionadas con el litigio.

En cuanto a los requisitos necesarios para su adopción, nos remitimos a la unidad correspondiente a las diligencias preliminares, donde constan los presupuestos y plazo para presentar la demanda, así como las medidas coactivas en caso de negativa a atender el requerimiento judicial. Sí hay que señalar que expresamente la LEC exige que la información obtenida mediante estas diligencias se emplee exclusivamente para la tutela jurisdiccional de los derechos de propiedad industrial e intelectual, con prohibición de divulgarla o comunicarla a terceros. En algunos casos, el tribunal puede declarar el carácter reservado de las actuaciones para garantizar la protección de datos de carácter personal y la confidencialidad de la información.

1.2.6. Diligencias de comprobación de hechos

Otra de los mecanismos procesales para preparar una demanda en caso de infracción del derecho de propiedad industrial consiste en la práctica de diligencias de comprobación de hechos prevista en los arts. 123 a 126 LP. Constituye el marco general aplicable también a otras manifestaciones del derecho de propiedad industrial. Las diligencias de comprobación de hechos son similares a las diligencias preliminares del art. 256.1 LEC, si bien tanto su práctica como el fin al que están dirigidas difiere algo.

Las diligencias de comprobación de hechos se solicitan y practican antes de presentarse la demanda, concurre el carácter de urgencia, y tienden a comprobar hechos determinantes de la violación del derecho exclusivo otorgado por la patente o por otros derechos similares. Además, se pueden solicitar con inde-

pendencia de la solicitud de diligencias preliminares que, como se ha señalado, buscan preparar la demanda mediante el acceso y obtención de datos e información relativa a los sujetos y el objeto del proceso. En todo caso, junto con la justificación de la necesidad, hay que señalar la acción que se pretende interponer en el futuro, ya que son diligencias circunscritas estrictamente a un proceso, y no es una investigación general.

El caso de las diligencias de comprobación de hechos hace recaer en el juez toda la labor de investigación y de obtención de datos que hagan presumir la hipotética violación del derecho. Por ello, sólo se puede acordar la práctica de estas diligencias cuando la posible infracción sólo pueda comprobarse por esta vía y no por otra. Para su adopción, el juez debe fijar una caución que ha de presstar el solicitante para garantizar el pago de indemnizaciones en caso de daños y perjuicios que dichas diligencias puedan ocasionar.

Una vez solicitada la actuación, el juez, si lo estima debidamente fundado, procederá a desplegar medidas de comprobación sin que el afectado por la práctica sea notificado previamente. Así pues, el juez puede hacerse asistir de peritos designados por él, y junto con las posibles manifestaciones del afectado, debe decidir si hay indicios de que se esté llevando a cabo la infracción alegada. Se trata de realizar un juicio indiciario, sin que ello prejuzgue el fondo del asunto que posteriormente se planteará como proceso principal.

Del resultado de la diligencia se pueden extraer dos conclusiones. La primera, que no es presumible que se esté cometiendo la infracción del derecho, por lo que la diligencia se finalizará y se notificará al solicitante que no procede darle a conocer el resultado de las diligencias realizadas. El ordenamiento busca en todo caso preservar la confidencialidad de la información. Por ello, el solicitante no interviene durante la práctica de la diligencia.

La segunda conclusión se refiere a la presumible existencia de la infracción. En este caso, el juez detallará las máquinas, dispositivos, productos, procedimientos, instalaciones y actuaciones que constituyen objeto de la diligencia y que tengan relación con la infracción. Esta información elaborada por el juez con auxilio de los peritos intervinientes es la que será puesta en conocimiento del solicitante con el fin de que pueda elaborar una demanda con conocimiento aproximado de la viabilidad de la pretensión.

En todo caso, se cuidará mucho que la diligencia de comprobación de hechos no sirva como medio para violar secretos industriales o actos que constituyan competencia desleal. Por este motivo, el juez elabora el documento preservando datos e información confidencial que no sea estrictamente necesaria, sin perjuicio del deber de confidencialidad tanto de peritos como del solicitante, y de prohibición de uso o divulgación de la información recabada. Este tipo de manifestaciones y cuidados es una constante en el ámbito de derechos de este tipo, que también se reproducen para las diligencias preliminares. Así, se exige al solicitante que sólo emplee esta documentación para plantear la acción, sin que tampoco puedan ser utilizados en ninguna otra acción judicial.

Contra la decisión del juez sobre el resultado de la diligencia no cabe recurso.

En todo caso, el solicitante de las diligencias de comprobación de hechos tiene que presentar la demanda en el plazo de 30 días hábiles a contar desde la fecha de entrega de la certificación de las diligencias. En caso contrario, quedan sin efecto y se abre la vía para que el afectado solicite una indemnización por los gastos y daños ocasionados, incluido el lucro cesante.

1.2.7. Contestación a la demanda y reconvencción. Aportación de dictámenes periciales de parte

A diferencia de lo que establece la LEC sobre plazos para la contestación a la demanda y ejercicio de la reconvencción, el art. 119 LP altera el esquema general. El demandado ostenta un plazo de dos meses para contestar a la demanda, y en su caso reconvencción, cuando se interpone una demanda por cualquier acción civil regulada en la Ley de Patentes, lo cual se hace extensivo a todo tipo de acciones en materia de propiedad industrial. Como puede verse, se amplía de los veinte días generales de la LEC a los dos meses, por lo que se cuenta con más tiempo para formular una estrategia de defensa.

El mismo plazo de dos meses se concede para contestar a la reconvencción, o para contestar a la excepción de nulidad del título de la patente.

Como consecuencia de la amplitud del plazo para contestar a la demanda, y teniendo en cuenta que con este escrito se deben acompañar, entre otros, los informes periciales de parte, el art. 119.2 LP exige que se acompañen. Esta referencia difiere del régimen general de la LEC que en el art. 337 permite que el demandado sólo anuncie que se van a aportar en un momento posterior. Esta situación se justifica por el breve plazo de contestación dentro del cual no da tiempo a contar con un dictamen. Por el contrario, en materia de propiedad industrial, al concederse dos meses, se entiende que es tiempo suficiente para obtener un dictamen pericial de parte. No obstante, si se justifica cumplidamente la imposibilidad de aportar el o los dictámenes de que se pretenda valer el demandado, puede anunciarlo e incorporarlo a los autos en cuanto lo tenga.

En relación con la alegación por el demandado de la nulidad de la patente, el art. 120 LP establece especialidades que tienen que ver con la tramitación procedimental posterior, que puede afectar al contenido de la patente y su modificación posterior.

1.2.8. Especialidades en materia probatoria

Los litigios sobre propiedad industrial presentan muchos problemas probatorios. Están motivados por el tipo de información que se maneja, generalmente de carácter confidencial, y por las dificultades de acceso a los datos y documen-

tos, ya que suelen estar en poder del demandado que no siempre los facilita voluntariamente. Por ello, el órgano judicial debe contar con vías más coactivas para acceder a un gran volumen de prueba, al tiempo que se debe garantizar y reforzar el deber de confidencialidad para las partes e intervinientes. Los aspectos probatorios sobre los que la LEC establece especialidades son aquellos dirigidos al aseguramiento de la prueba y el deber de exhibición documental.

Siguiendo con las medidas que pueden adoptarse antes de la iniciación del proceso, la LEC prevé el aseguramiento de la prueba que en el futuro sirva para el esclarecimiento de los hechos y el derecho. Para cualquier proceso, el art. 297 LEC permite solicitar la conservación de cosas o situaciones, o hacer constar fehacientemente su realidad y características cuando se prevea su destrucción o alteración por causas humanas o naturales. En caso de infracción del derecho de propiedad industrial, cabe solicitar, además de cualquier medida anterior, la descripción detallada o la incautación efectiva de mercancías y objetos litigiosos, así como materiales e instrumentos que se empleen en la producción o distribución de estas mercancías, y de los documentos relacionados con ellas. Hay que tener en cuenta que, como consecuencia del ejercicio de un derecho de propiedad industrial, es posible la comercialización de su producto. Si ese ejercicio es ilegal, el producto puede servir de medio de prueba para su acreditación, por lo que es especialmente importante aprehender objetos e instrumentos para demostrar el uso y resultado del derecho infringido. Cuando las medidas de aseguramiento se adopten antes de iniciarse el proceso, el actor dispone de un plazo de veinte días para presentar la demanda. De no hacerlo, responde de los daños y perjuicios ocasionados con el aseguramiento de todos los objetos y documentos.

Dentro de la actividad probatoria, existe el deber de exhibición documental cuando los documentos están en poder de la otra parte y una de ella quiera incorporarla al proceso como material probatorio (art. 328 LEC). Si estos documentos, que no los tiene quien quiere hacerlos valer, los tiene la contraria, y siempre que tengan que ver con el objeto del proceso y sirvan para acreditar extremos del mismo, deben exhibirse mediante requerimiento judicial. En caso de tutela del derecho de propiedad intelectual a escala comercial, la solicitud de exhibición puede extenderse a documentos bancarios, financieros, comerciales o aduaneros producidos en un período de tiempo. Para pedir la exhibición de estos documentos hay que aportar un principio de prueba que haga presumir la infracción. El órgano judicial, a instancia de cualquier interesado, puede declarar el carácter reservado a las actuaciones para garantizar la confidencialidad y la protección de datos.

1.2.9. Recursos contra las resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas

Una de las cuestiones que afectan a procesos de esta materia está relacionada con la impugnación de resoluciones dictadas por la Oficina Española de

Patentes y Marcas. El art. 447 bis LEC regula los recursos contra las resoluciones que agotan la vía administrativa dictadas en materia de propiedad industrial por la Oficina Española de Patentes y Marcas. El recurso se resuelve por la sección mercantil correspondiente de la Audiencia Provincial en virtud del art. 82.2 LOPJ. En cuanto a la competencia territorial, el art. 52.1. 13º bis LEC se atribuye a las secciones especializadas en materia mercantil de la Audiencia Provincial en cuya circunscripción está la ciudad sede del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del domicilio del demandante o, en su defecto, del domicilio del representante autorizado en España. También es competente, a elección del demandante, la sección especializada de la Audiencia Provincial en cuya circunscripción radique la sede de la Oficina Española de Patentes y Marcas.

El procedimiento viene señalado en el art. 250.3 LEC, estableciendo los trámites del juicio verbal con un conjunto de especialidades que lo asemejan al recurso contencioso administrativo. El plazo para su interposición es de dos meses a contar desde la notificación o publicación en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial de la resolución objeto de impugnación. A partir de ahí, se requiere por el órgano judicial para que la Oficina Española de Patentes y Marcas remita el expediente administrativo. Una vez recibido, se produce el emplazamiento de interesados para que se personen como demandados en el plazo de nueve días. Posteriormente se dará traslado al recurrente del expediente para que presente demanda en el plazo de veinte días. Una vez presentada la demanda, serán los interesados que hubiesen comparecido los que pueden contestar a la demanda en el plazo de veinte días. A partir de ahí, y sin perjuicio de la regulación relacionada con la remisión o no remisión del expediente administrativo por parte de la Oficina Española de Patentes y Marcas, los trámites son los del juicio verbal.

La sentencia dictada al amparo del art. 447 bis LEC es recurrible en casación en virtud del art. 477.1 pfo. 2º LEC.

1.2.10. *Medidas cautelares*

Las medidas cautelares que pueden adoptarse en los procesos sobre violación del derecho de propiedad industrial son las genéricas del art. 727 LEC, en cuyo listado hay medidas concretar referidas a los litigios sobre la materia. De forma más específica, la Ley de Patentes amplía el catálogo de medidas cautelares que se aplican a procesos en los que se debaten los derechos de propiedad industrial.

El juez puede acordar aquellas medidas cautelares solicitadas por el demandante que se adecúen mejor a la completa efectividad del eventual fallo que recaiga en el futuro. No obstante, se señalan las siguientes:

- Cesación de actos que puedan infringir el derecho debatido, o su prohibición si se prevé que se puedan producir actos infractores.

- Retención y depósito de las mercancías presuntamente infractoras del derecho, así como aquellos medios que se destinan exclusivamente a la producción o realización del procedimiento protegido.
- Constitución de fianza para la posible condena a indemnización por daños y perjuicios.
- Todas aquellas anotaciones registrales que procedan.

Las medidas cautelares deben ser objetivas, proporcionadas y no discriminatorias, lo que constituye presupuestos de adopción. Habrá que estar a la infracción alegada, así como a las repercusiones que alcanza para modular la medida cautelar concreta.

Otro de las cuestiones reguladas de manera específica es la constitución de fianzas y cauciones ante la solicitud de medidas cautelares. Así pues, el art. 129 LP obliga al solicitante a prestar caución para responder de los daños y perjuicios que se puedan ocasionar con la adopción de la medida cautelar. También existe la posibilidad de establecer una fianza sustitutoria. Tiene lugar cuando el demandado sustituye mediante la fianza la efectividad de las medidas cautelares acordadas en su contra. De este modo tiene la posibilidad de eludirlas, pero habrá que tener en cuenta siempre qué cautela se ha solicitado y los riesgos de sustituirla por fianza. Para fijar la cuantía se determinarán en un tanto por periodo de tiempo. No hay que olvidar que en ocasiones la infracción del derecho de propiedad industrial está relacionada con la explotación industrial o comercial de duración indefinida, lo que requiere identificar las cantidades por meses o periodos similares de explotación.

Cabe solicitar y adoptar medidas cautelares si la sentencia con pronunciamientos condenatorios es apelada, siempre que no se hubieren adoptado hasta entonces, o las que hay, resulten insuficientes. La competencia corresponde al tribunal de instancia, sección de lo mercantil.

Por último, las medidas cautelares se levantan y quedan sin efecto si la sentencia de primera instancia no es favorable, o en segunda instancia se revoca el pronunciamiento de condena. En estos supuestos, se devuelven al solicitante las cauciones prestadas al cabo de dos meses del levantamiento de la medida. Quedaría pendiente el derecho del demandado de solicitar indemnización por daños y perjuicios. Si la medida cautelar se adopta antes de presentarse la demanda, el solicitante tiene un plazo de veinte días para presentar la demanda. Si no lo hace, queda sin efecto la medida cautelar. Para estas cuestiones hay que acudir a las disposiciones de la LEC.

1.2.11. Escritos preventivos

El escrito preventivo es un instrumento procesal de defensa anticipatoria. Permite que el sujeto que prevé que va a ser destinatario de una medida cautelar inaudita parte, pueda comparecer ante el órgano judicial y justificar pre-

ventivamente su posición. El art. 132 LP regula esta actuación enmarcada en las medidas cautelares, pero incluso con carácter previo a su solicitud. Para ello se forma pieza separada que posteriormente se unirá al expediente si llega a iniciarse el proceso sobre el derecho comprometido.

El escrito preventivo corresponde a la hipotética persona contra la que se pueden adoptar medidas cautelares sin audiencia previa. Con lo cual, no se sabe certeramente si finalmente se pedirán o no, lo que implica un juicio probabilístico. De este modo, el demandado se está anticipando a los argumentos que previsiblemente realice el peticionario. La repercusión económica y reputacional de procesos sobre patentes, marcas o diseño industrial puede ser elevada, lo que justificaría estas herramientas procesales anticipatorias.

1.2.12. *Exclusión de la ejecución provisional de determinadas sentencias*

La ejecución de sentencias de condena en materia de propiedad industrial sigue el régimen general, tanto en lo relativo a la ejecución forzosa como a la ejecución provisional. Habrá que estar al tipo de acción ejercitada y a las distintas modalidades de ejecución posible. No obstante, la ejecución provisional no es posible cuando la sentencia declare la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial. La afectación del tráfico mercantil en estas materias no puede permitir que provisionalmente un título que reconozca el derecho de propiedad industrial, con todas las consecuencias sobre la actividad empresarial, quede parcialmente declarado sin vigencia. El principal inconveniente de la ejecución provisional es la reversión de la situación en caso de revocación de sentencia. Por ello, lo lógico es impedir una ejecución provisional de pronunciamientos de este tipo.

2. PROCESOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Los procesos sobre propiedad intelectual tienen una regulación paralela a la de los procesos sobre propiedad industrial. De hecho, la mayoría de las especialidades analizadas anteriormente se refieren a ambos derechos. Por otro lado, contamos con el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) que apenas contiene disposiciones de carácter procesal salvo la regulación de medidas cautelares de carácter urgente. Así pues, en los contenidos tendremos que remitirnos a lo ya analizado para el ejercicio de los derechos de propiedad industrial, con algunas puntualizaciones adicionales.

2.1. Jurisdicción y competencia

La jurisdicción civil es la que tiene atribuida la potestad para el enjuiciamiento de las controversias derivadas de los derechos de propiedad intelectual.

En cuanto a la competencia objetiva, el art. 87.6 LOPJ asigna a las Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia el conocimiento de las controversias en materia de propiedad intelectual. También tendrán competencia exclusiva para el conocimiento en primera instancia de los recursos contra las resoluciones dictadas por la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual para resolver las cuestiones litigiosas sobre el acuerdo previsto en el artículo 129 bis.3 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, según establece el art. 87.9. LOPJ. Dichos Juzgados podrán, en todo caso, pronunciarse sobre el fondo de la controversia, así como suspender cautelarmente la ejecución de la resolución dictada por la Sección Primera mientras se resuelve el procedimiento en sede judicial. Recordemos que dicho precepto regula los derechos de las editoriales de publicaciones de prensa y agencias de noticias respecto a los usos en línea de sus publicaciones de prensa. A tal efecto, existe la posibilidad de que editoriales de publicaciones de prensa y agencias de noticias puedan autorizar el ejercicio de los derechos por parte de los prestadores de los servicios de la sociedad de la información. Las controversias que surjan con ocasión de las autorizaciones se llevan ante la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual, contra cuyas resoluciones cabrá recurso ante la Sección de lo Mercantil.

La competencia territorial para el conocimiento de asuntos en primera instancia sobre esta materia corresponde, a elección del demandante, al tribunal del lugar en que la infracción se haya cometido o existan indicios de su comisión o en que se encuentren ejemplares ilícitos (art. 52.1. 11º LEC).

2.2. Cauce procedimental

Para determinar el tipo de procedimiento ante el que se sustancian las demandas sobre propiedad intelectual, hay que acudir a la LEC, que contiene una regulación idéntica a la vista para la propiedad industrial. Por lo tanto, se acude al procedimiento ordinario del art. 249 LEC, salvo que se solicite exclusivamente una indemnización, en cuyo caso hay que estar a la tramitación en función de la cuantía solicitada.

2.3. Diligencias preliminares y especialidades probatorias

En ambos casos debemos remitirnos a lo analizado en los procesos sobre propiedad industrial, ya que la regulación se hace extensiva para los procesos en materia de propiedad intelectual.

Pueden existir dudas acerca de la posibilidad de instar diligencias de comprobación de hechos en los términos del art. 123 LP. En el texto de la Ley de Propiedad Intelectual no aparece un precepto similar en el que se habilite al titular del derecho a solicitar del juez diligencias de este tipo. Se trata de una acti-

vidad determinante ya que está dirigida a la averiguación, bajo control judicial, de circunstancias que serán útiles, proporcionales y necesarias para comprobar la viabilidad de la pretensión. Su carácter excepcional ha llevado a negar su aplicación a procesos en el ámbito de la propiedad intelectual.

2.4. Medidas cautelares

Por el contrario, la institución de las medidas cautelares ha sido objeto de regulación en el RD Legislativo 1/1996 de la Ley de Propiedad Intelectual. El carácter limitado y temporal del derecho debatido, así como los riesgos existentes en un contexto altamente sensible a la difusión y comunicación, hace que las medidas cautelares urgentes se conviertan en un eje en la protección de derechos. Será precisa una respuesta rápida y preferente ante cualquier hipotética infracción en los términos de los arts. 138 y 141 LPI.

El art. 141 LPI recoge medidas cautelares de carácter urgente y previas a la interposición de la demanda. Para ello se tiene que justificar la infracción o un temor racional y fundado de que ésta va a producirse de modo inminente. Las medidas cautelares que se pueden acordar por el órgano judicial van desde las generales del art. 727 LEC hasta las específicas del art. 141 LPI. Respecto de las generales de la LEC, especialmente idóneas en caso de infracciones de propiedad intelectual estarían las anotaciones registrales, la orden de cese provisional en una actividad, abstenerse de llevar a cabo una conducta, o la prohibición temporal de interrumpir o cesar en la realización de una prestación que se considere ilícita. Pero el art. 727 recoge en su número 8º la intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda, así como la consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual. Estamos ante una medida cautelar específica para infracciones del derecho de propiedad intelectual. Compartido con los procesos sobre propiedad industrial, también es posible el depósito temporal de ejemplares de la obras u objetos que surjan de la infracción, además de materiales empleados en su producción.

En virtud de la cláusula que remite a otras leyes sectoriales, la LPI da entrada a medidas cuyo objetivo es la protección urgente de los derechos. Dichas medidas tienen a suspender actividades o servicios, y también a la intervención, depósito, secuestro y embargo de ejemplares, materiales, instrumentos, dispositivos, componentes, equipos, aparatos, y todo tipo de soporte que se esté utilizando o se vaya a utilizar para infringir los derechos de propiedad intelectual.

Por lo demás, tanto el procedimiento como el plazo para interponer la demanda en virtud de la adopción de la cautela con carácter urgente se regula en la LEC.

3. PROCESOS SOBRE PUBLICIDAD

La regulación de la publicidad viene establecida en la Ley 34/1988, General de Publicidad (LGP), que a su vez remite a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD). En términos de derecho material, las infracciones en materia de publicidad han sido consideradas actos de competencia desleal. La LCD prohíbe los actos de competencia desleal, entre los que se encuentra la publicidad ilícita en términos de la Ley General de Publicidad. Por ello, la práctica totalidad de las normas procesales referidas al derecho de competencia desleal, están también referidas a la publicidad ilícita. No obstante, la LEC también establece algunas especialidades que se expondrán a continuación, sin perjuicio de acudir a la unidad correspondiente a los procesos sobre competencia desleal.

Los conflictos en el ámbito de la publicidad corresponde enjuiciarlos a la Sección de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia en virtud del art. 87.6 LOPJ, al igual que las materias de carácter mercantil. Sobre el órgano territorialmente competente, es de aplicación lo previsto para litigios en materia de competencia desleal. El art. 52.1. 12º LEC establece un fuero de elección del demandante entre 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.

En relación con el tipo de procedimiento, en principio hay que acudir al juicio ordinario del art. 249 LEC, si bien, cuando sólo se ejercite una acción de reclamación de cantidad, hay que acudir al procedimiento en función de la cuantía solicitada. Por otro lado, se establece una especialidad prevista en el art. 250.1. 12ª LEC según la cual, cuando se ejercite la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y los intereses difusos de consumidores y usuarios en materia de publicidad, se acude al juicio verbal. En el resto de casos, es de aplicación el juicio ordinario según establece el art. 249.1. 4º LEC.

En materia de publicidad es necesario referirse a la legitimación activa para instar las acciones correspondientes. El art. 6 LGP remite con carácter general a las acciones derivadas de la competencia desleal. A modo enunciativo, se recoge la acción de cesación, la nulidad, anulabilidad, el incumplimiento de obligaciones, la resolución o rescisión contractual y la restitución de cantidades. Por su parte, la LCD incluye acciones más específicas, que abarcan los supuestos de publicidad ilícita, como puede ser la acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas, acción de resarcimiento, o la acción de enriquecimiento injusto. La legitimación activa se reconoce con amplitud, ya que puede demandar cualquier persona física o jurídica que resulte afectada y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo. Por su parte, cuando los intereses generales, colectivos o difusos de consumidores y usuarios resultan afectados, entonces la legitimación la ostentan instituciones públicas como el Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes

de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios; las asociaciones de consumidores y usuarios bajo determinados requisitos; y entidades habilitadas de la UE también bajo ciertos requisitos. En caso de ejercicio de la acción de cesación, el Ministerio Fiscal podrá ejercitar la acción en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios. Como puede apreciarse existe una conexión importante entre los procesos sobre publicidad y los procesos colectivos en el ámbito de consumidores y usuarios, estudio al que también hay que remitirse.

Por último, cabe referirse a las normas sobre carga de la prueba que, en caso de procesos sobre publicidad ilícita, se encuentran modificadas. El art. 217.4 LEC señala que cuando el proceso se refiere a publicidad ilícita, es el demandado el que debe probar la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas en su publicidad, así como demostrar los datos materiales que la publicidad exprese. Ello significa que la mera afirmación del actor sobre la existencia de publicidad ilícita será suficiente para condenar al demandado, sobre el que recae todo el esfuerzo de alegar que los datos que contenía la publicidad eran reales. La razón estriba en la dificultad probatoria del demandante al no tener pleno acceso a informaciones técnicas que se incluyan en el anuncio publicitario, a lo que se añade el que muchas veces las características técnicas del producto no sean de conocimiento general y sólo se comprendan mediante informes periciales.

4. PROCESO DE RECTIFICACIÓN DE HECHOS INEXACTOS Y PERJUDICIALES

El derecho de rectificación es un derecho constitucional por el cual toda persona física o jurídica tiene derecho a rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación, de hechos que se refieran a ella, que considere inexactos y cuya divulgación le cause un perjuicio. Este derecho se encuentra regulado en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. Las referencias a medios de comunicación hay que interpretarlo en el sentido mas amplio, dando cabida a cualquier red social, internet, televisión, o radio, así como prensa escrita o digital) a través de la que se logre la divulgación de información. El fundamento constitucional reside en la protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. El derecho está relacionado con la información veraz relativa a hechos, por lo que se excluye la tutela cuando se viertan opiniones.

4.1. Requerimiento previo a la interposición de la demanda

Antes de iniciar el proceso de rectificación ante los tribunales, es necesario realizar una actividad previa a la demanda con el fin de intentar que el medio

de comunicación cambie el contenido y proceda a la rectificación sin necesidad de acudir a los tribunales. Por ello, la ley exige dirigir un escrito al director del medio de comunicación en los siete días naturales siguientes a la publicación que se pretende rectificar. La solicitud debe realizarse a través de un conducto que permita dejar constancia de la fecha y de su recepción. De atender este requerimiento, el director procederá a la rectificación en los tres días siguientes a su recepción. La rectificación debe dejar claro que se trata de información que anula la anterior, y se debe lograr una difusión similar a la noticia incorrecta o audiencia semejante.

4.2. Ejercicio del derecho ante los tribunales

En caso de que no se atienda el requerimiento, queda expedita la vía de los tribunales. La acción se podrá ejercitar en los siete días hábiles siguientes a contar desde la negativa, o el transcurso del plazo sin que se proceda a la rectificación.

Es competente la Sección Civil del Tribunal de Instancia correspondiente al lugar donde radique la dirección del medio de comunicación.

El procedimiento a seguir es el juicio verbal en aplicación del art. 250.1. 9º LEC, para lo que habrá de tenerse en cuenta las recientes modificaciones relativas a la contestación de la demanda escrita, así como la eventual celebración de la vista.

Para la presentación de la demanda de rectificación no es preceptiva la intervención de abogado ni procurador. El escrito debe identificar debidamente cuál es la información que se pretende modificar, para lo que se aportará la reproducción o descripción de lo que se quiera incorporar en la nueva publicación.

Como especialidades del juicio verbal aplicables para las acciones de rectificación, contamos con las previstas en el art. 6 L.O.:

- El juez puede reclamar de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita.
- Sólo se admitirán las pruebas que puedan practicarse en el acto, lo cual confirma la necesaria agilidad del procedimiento.
- La sentencia se dictará en el mismo o al día siguiente del juicio.

La sentencia debe incluir un fallo que se limitará a denegar la rectificación o a ordenar su publicación o difusión en los términos previstos en el art. 3. Se impondrán las costas a la parte que hubiese visto totalmente rechazadas sus pretensiones, por lo que se sigue el criterio general de la LEC en materia de condena en costas.

Contra la sentencia cabe recurso de apelación a interponer en el plazo de cinco días, que será en un solo efecto, es decir, devolutivo. Por lo tanto, no se suspende la ejecución del pronunciamiento mientras se resuelve el recurso.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ARMENGOT VILAPLANA, A., «Acciones y procedimientos», *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, dirs. Palau Ramírez, F., Palao Moreno, G., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 1581-1648.
- CALAZA LOPEZ, S., «Procesos de propiedad intelectual, competencia desleal y publicidad», en *Derecho procesal civil. Parte especial*, 3ª ed., dirs. Calaza López, S., Díaz Martínez, M., Gimeno Sendra, J.V., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, págs. 225-244.
- CALLEJO CARRIÓN, S., «El derecho de rectificación: un conflicto latente», EN *Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*, coord. Montoya Melgar, A., ed. Dykinson, Madrid, 2010, págs. 337-357.
- GARCÍA MARRERO, J. (dir.), *Medidas cautelares y diligencias preliminares en el ámbito civil*, Aranzadi, Pamplona, 2021.
- GÓMEZ COLOMER, J.L. y BARONA VILAR, S., *Proceso Civil. Derecho Procesal II*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- MASSAGUES FUENTES, J., *Acciones y procesos de infracción de derechos de propiedad industrial*, 2ª ed., ed. Civitas, Madrid, 2020.
- VILLaverde MENÉNDEZ, I. y BASTIDA FREIJEDO, F.J., «Derecho de rectificación», en *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Aragón Reyes, M. (dir.), Aguado Renedo, C. (dir.), 2ª ed. Vol. 3, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, págs. 215-220.

6. ESQUEMA

Procesos sobre propiedad industrial:

Características principales

- › Diversidad normativa: principales normas procesales en la Ley de Patentes
- › Problemática por el carácter confidencial de la información que se incorpora al proceso
- › Dificultad de acceso a la documentación y documentos probatorios

Jurisdicción / competencia:

Sección de lo Mercantil de Tribunales de Instancia

Marca comunitaria: Sección Mercantil Tribunal de Instancia de Alicante

Competencia territorial amplia: elección demandante: domicilio demandado, residencia, lugar de la infracción, producción efectos.

Tipo procedimiento:

Juicio ordinario

Excepción: ejercicio acción de reclamación de cantidad en exclusiva= en función de la cuantía

Recursos contra resoluciones Oficina Española de Patentes y Marcas = juicio verbal

Aplicación MASC:

Se aplica la L.O. 1/2025, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia: obligación de haber intentado un MASC

Ley de Patentes recoge la mediación y el arbitraje

Condicionado a la libre disposición de las acciones en el ámbito de propiedad industrial

Excluye: Procedimientos de concesión, oposición o recursos cuando el objeto de la controversia sea el cumplimiento de requisitos para la concesión, mantenimiento o validez.

Diligencias preliminares:

Objeto: preparación de la demanda mediante la obtención de información relativa a presupuestos procesales y documentos y datos de carácter probatorio

Características de procesos sobre propiedad industrial: carácter confidencial de la información/ dificultad de acceso a la información necesaria para acreditar la infracción/información en poder del demandado

Diligencias preliminares *específicas* de la LEC:

- › Petición de datos sobre posible infracción, origen y redes de distribución de obras, mercancías o servicios, nombres de productores, fabricantes, distribuidores, etc.
- › Petición de exhibición de documentos bancarios, financieros, comerciales. Necesario un principio de prueba que lo justifique
- › Identificación del prestador de un servicio de la sociedad de la información sospechoso de distribuir contenidos infractores
- › Identificación por parte del prestador de servicios de la sociedad de la información para que identifique un usuario sospechoso de infracción

Presupuestos: necesidad/proporcionalidad/confidencialidad/caución

Diligencias de comprobación de hechos:

Similitudes con diligencias preliminares pero objetivos diferentes

Objetivo: comprobación de hechos determinantes de la violación del derecho

Circunscritas estrictamente a la acción que se pretende

El juez es el que realiza la labor de comprobación

- o Posibilidad de hacerse asistir por peritos
- o Elaboración de informe, sin que prejuzgue el fallo
- o Refuerzo de la confidencialidad
- o Si no aprecia indicios de infracción, no se da a conocer el resultado de las diligencias
- o Si aprecia indicios de infracción, el juez detalla la información necesaria que será puesta en conocimiento del solicitante para que elabore su demanda
- o Necesidad de evitar el uso de la información obtenida para otros fines

Alteración del plazo para contestar a la demanda

Se dispone de dos meses para contestar a la demanda, al igual que para reconvenir, y para contestar a la reconvenición

Necesidad de aportar informes periciales de parte con la contestación (no rige la excepción del art. 337 LEC por la amplitud del plazo)

Especialidades probatorias

Refuerzo del deber de confidencialidad

Medidas de aseguramiento de prueba si se prevé la destrucción o alteración

- Descripción o incautación de mercancías y objetos litigiosos, materiales o instrumentos
- Si se adoptan antes de la demanda, ésta debe presentarse en veinte días

Especial deber de exhibición documental: régimen general y en especial, exhibición de documentos bancarios, financieros, comerciales o aduaneros producidos en un periodo de tiempo

Posibilidad de declarar el carácter reservado de las actuaciones

Recursos contra las resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas

Se instan ante los tribunales civiles cuando ponen fin a la vía administrativa

Procedimiento: art. 250.3 LEC juicio verbal con las especialidades del art. 447 bis LEC

Medidas cautelares

Medidas genéricas del art. 727 LEC

Medidas específicas de la Ley de Patentes:

- Cesación y prohibición de actos que puedan suponer infracción del derecho
- Retención y depósito de mercancías procedentes de la infracción
- Constitución de fianza
- Anotaciones registrales que procedan

Presupuestos generales de la LEC

Escritos preventivos

Finalidad: permite al sujeto que prevé que va a sufrir una medida cautelar *inaudita parte*, anticiparse y comparecer para justificar preventivamente su posición

Regulación: art. 132 Ley de Patentes

Exclusión de ejecución provisional

Sentencias de declaración de nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial

Procesos sobre propiedad intelectual

- Ø La mayoría de especialidades procesales se regulan conjuntamente con los procesos de propiedad industrial
- Ø Ámbito material: Real Decreto Legislativo 1/1996, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual
- Jurisdicción y competencia
 - o Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia
 - o Competencia territorial a elección del demandante: lugar de comisión de la infracción/lugar donde surjan indicios de su comisión/lugar donde se encuentre ejemplares ilícitos
- Tipo de procedimiento: igual que procesos sobre propiedad industrial:

- o Juicio ordinario
- o Salvo ejercicio exclusivo de pretensión indemnizatoria, que sigue el cauce en función de la cuantía
- Diligencias preliminares y especialidades probatorias
- o Mismo régimen que en procesos sobre propiedad industrial
- o No hay ninguna regulación sobre diligencias de comprobación de hechos
- Medidas cautelares
- o Art. 141 LPI: medidas cautelares de carácter urgente y previas a la demanda
- o Justificación de la infracción o temor racional y fundado de que va a producirse de modo inminente
- o Medidas cautelares de la LEC:
 - § Anotaciones registrales
 - § Orden de cese provisional de actividad, conducta o prestación, o su prohibición
 - § Intervención y depósito de ingresos afectos a la conducta ilícita
 - § Consignación o depósito de cantidades a reclamar en concepto de remuneración de la propiedad intelectual
 - § Depósito temporal de ejemplares de obras u objetos fruto de la infracción
- o Procedimiento: régimen general LEC

Procesos sobre publicidad

Ø Marco normativo: Ley 34/1988 General de Publicidad, que remite a la Ley 3/1991, de Competencia Desleal

Ø Las infracciones en materia de publicidad en general se consideran actos de competencia desleal

- o Jurisdicción y competencia:
 - § Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia
 - § Competencia territorial a elección del demandante entre el domicilio del demandado, y en caso de no tener en España, donde se haya realizado el acto de competencia desleal o donde se hayan producido sus efectos
- o Tipo de procedimiento
 - § Juicio ordinario
 - § Si sólo se ejercita acción de reclamación de cantidad, es el procedimiento en función de la cuantía.
 - § Acción de cesación para defensa de intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios en materia de publicidad: juicio verbal
- o Reconocimiento de legitimación activa
 - § Cualquier persona física o jurídica afectada, y en general quien ostente derecho subjetivo o interés legítimo
 - § Si hay afectación de intereses colectivos o difusos de consumidores y usuarios:
 - Instituto Nacional de Consumo y órganos autonómicos o locales correspondientes
 - Asociaciones de consumidores y usuarios bajo determinados requisitos, entidades habilitadas europeas

- Si se ejercita acción de cesación: Ministerio Fiscal

o Inversión de la regla de la carga de la prueba: art. 2174 LEC si el proceso se refiere a publicidad ilícita, es el demandado el que debe probar la exactitud y veracidad de indicaciones y manifestaciones realizadas en su publicidad

Proceso de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales

- Ø L.O. 2/1984, reguladora del derecho de rectificación
- Ø Derecho constitucional que exige una especial tutela ante los tribunales
- Ø *Objeto*: rectificación de información inexacta que se divulga o difunde en medios de comunicación, escritos o digitales, televisión, radio, y redes sociales
- Ø Características del proceso: agilidad
- Requerimiento previo a la demanda
 - o Escrito dirigido al director del medio de comunicación o al responsable de la información divulgada que se pretende rectificar (7 días desde la publicación)
 - o En tres días, rectificación
 - o Si no atiende el requerimiento: acción ante los tribunales dentro de los siete días hábiles siguientes
- Proceso ante los tribunales
 - o Órgano competente: Sección Civil del Tribunal de Instancia del lugar donde radique el medio de comunicación
 - o Procedimiento: juicio verbal
 - o No preceptividad de abogado ni procurador
 - o Especialidades de este juicio verbal:
 - § Posibilidad de que el juez reclame de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita
 - § Sólo caben prueba a practicar en el acto
 - § Sentencia dictada al día siguiente del juicio o el mismo día
 - § Recurso de apelación en 5 días, en un efecto

Poema Unidad 10

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

I- El Marco y el Foro

Con leyes especiales el pleito toma vida.
Las marcas y Patentes jugarán la partida.
Al Juez del Mercantil le corresponde el fuero,
Trazando, en lo civil, su técnico sendero.

II- El Cauce procesal y el Pacto

Por el Juicio Ordinario se encauzará la acción.
La cuantía es apenas una vaga excepción.
Mas, antes del mazo y la formal demanda,
el **MASC** es el puente, que la norma manda.

III- Las Diligencias Preliminares

Si el infractor se oculta tras velo de misterio,
se insta al juzgado su auxilio y su criterio,
para obtener los datos que sean necesarios,
ya los tenga tercero o nuestros adversarios.
Facturas, balances y estados de cuentas,
destino y origen de las mercancías,
si es relevante, y tiene trascendencia,
estas diligencias son la mejor vía.
Informes comerciales, los flujos bancarios,

nombres y apellidos de los proveedores,
clientes, servicios, y los inventarios,
hallando el origen de los infractores.

IV- Comprobación de Hechos

Ante una inminente y pérfida traición,
pide: Diligencias de comprobación;
Recopila pruebas, caza al responsable,
y formula demanda que sea incuestionable.
Mas guarda sigilo con gran rectitud,
pues no es para el uso de la multitud,
que el dato privado que aquí se ha obtenido,
solo en este pleito te será admitido.

V- La Defensa y la Nulidad

Dos meses de plazo tiene el demandado,
para que conteste con rigor y cuidado.
Si alega **nulidad**, la batalla se crece:
¡si el título cae, la patente fenece!

VI - Medidas cautelares y Caución

Se exige una fianza, (por si el actor causa daño),
evitando que el pleito se vuelva así un engaño.
No es un capricho, broma, ni un juego de azar:
quien pide cautelas, las debe asegurar.

VIII- La Ejecución

La sentencia que declara; nulidad o caducidad
de un título referente a la propiedad industrial,
solo puede ejecutarse cuando es definitiva,
pues no cabe en el registro la “mutación preventiva”.

Unidad 11.

Procesos colectivos sobre condiciones generales de contratación

Marien Aguilera Morales

Catedrática Derecho Procesal UCM

SUMARIO: 1. Marco regulatorio. 2. Delimitación de conceptos: 2.1. Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. 2.2. Acciones individuales y acciones colectivas. 3. Los procesos colectivos sobre condiciones generales de la contratación. Aspectos basilares: 3.1. Acciones colectivas. 3.2. Legitimación. 4. Competencia. 5. Procedimiento: 5.1. Plazo de prescripción. 5.2. Sometimiento facultativo a dictamen de conciliación y MASC. 5.3. Preparación e inicio. 5.4. Acumulación de acciones y procesos. 5.5. Prueba. 5.6. Medidas cautelares. 5.7. Sentencia. 6. Bibliografía. 7. Esquema.

1. MARCO REGULATORIO

El proceso colectivo sobre condiciones generales de la contratación no cuenta hoy día con una regulación unitaria. Su marco regulatorio lo conforma, por el contrario, un buen número de normas dispersas, ubicadas unas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, en lo sucesivo) y otras en leyes sustantivas de carácter general y sectorial.

Este último es el caso de la Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en adelante, LCGC), cuyo articulado se dedica, entre otros extremos, a determinar las acciones que pueden ejercitarse en su ámbito de aplicación y los sujetos y entidades legitimados al efecto, así como a establecer un régimen específico de publicidad de las sentencias.

También muchas de las disposiciones del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLCU) son aplicables a este tipo de procesos, circunstancia que encuentra explicación en el hecho de que las condiciones generales de la contratación pueden concernir a quienes tienen la condición de consumidores o usuarios.

Por la misma razón algunos de los preceptos que la LEC dedica a los procesos en defensa de los intereses de consumidores y usuarios son aplicables a estos procesos colectivos. En este contexto, no obstante, importa traer ya a estas primeras líneas que (i) las referencias que la LEC hace a los consumidores y usuarios deben entenderse hechas a todo adherente de condiciones generales de la contratación, sea éste un consumidor o un profesional; y (ii) las referencias que la LEC hace a las asociaciones de consumidores y usuarios deben entenderse hechas a las entidades legitimadas para ejercitar acciones colectivas relativas a las condiciones generales de la contratación (disp.ad 4ª LCGC).

Otro aspecto importante a tener en cuenta es que este marco regulatorio disperso —y a decir de teóricos y prácticos muy deficitario— está llamado a experimentar una profunda transformación de manos de la Directiva (UE) 2020/2018, relativa a las, así llamadas, acciones de representación. No en vano, esta Directiva incluye los mimbres para diseñar un nuevo modelo de tutela colectiva de alcance horizontal, esto es, aplicable no sólo al marco normativo relativo a condiciones generales de la contratación, sino a la normativa general de protección de consumidores y a otros muy variados marcos normativos, como la protección de datos, la publicidad, el comercio electrónico o los servicios financieros. El problema estriba en que, aunque el plazo de transposición de la Directiva expiró el 25 de diciembre de 2022, nuestro ordenamiento sigue ayuno de un nuevo modelo de tutela colectiva. Algún intento a este respecto ha habido, pero acabó truncándose en sede parlamentaria.

2. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS

Las condiciones generales de la contratación ha sido uno de los temas de mayor repercusión jurídica y mediática de los últimos tiempos, sobre todo —aunque no sólo— en el marco de la contratación bancaria.

De su repercusión jurídica es muestra el ingente número de resoluciones recaídas en este contexto, entre las que no han faltado algunas trascendentales procedentes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Igual de amplio ha sido el número de cuestiones sobre los que ambos tribunales se han pronunciado. Así, por ejemplo y por ceñirse tan sólo a lo procesal, se ha sentado doctrina sobre legitimación, prueba, poderes de dirección del juez, congruencia, cosa juzgada, costas o sobre la eficacia de las sentencias dictadas en procesos colectivos respecto de los procesos en los que se ejercitan acciones individuales.

Otra muestra más de la repercusión jurídica ligada a las condiciones generales de la contratación son las reformas legales que se han sucedido durante estos años de atrás. Baste señalar en este sentido, y también a título de ejemplo, el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero (ya derogado), por el que se crearon los vulgarmente conocidos «Juzgados de las cláusulas suelo», o la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que prohíbe justamente ese tipo de cláusulas en los préstamos hipotecarios firmados desde su entrada en vigor. En la LCGC, el TRLCU y la LEC también han permeado las reformas.

Pero, como señalamos, lo relativo a las condiciones generales de la contratación es asunto que ha trascendido el ámbito de la contratación, la litigación y la legislación sustantiva y procesal, en el sentido de que ha encabezado también las portadas de periódicos y telediaris. Lamentablemente, este trasvase de lo jurídico a lo mediático no siempre ha sido todo lo riguroso que debería. Antes bien, ha sido relativamente usual que, ante la opinión pública, las condiciones generales de la contratación se presentaran como equivalentes a las cláusulas abusivas o que se calificaran como acciones colectivas lo que en puridad eran acciones individuales solo que ejercitadas de forma acumulada (arts. 71 a 73 LEC). Siendo esto así, parece razonable empezar por aclarar ciertos conceptos, por lo demás esenciales a los procesos que son objeto de análisis en esta Unidad.

2.1. Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas

«*Condiciones generales de contratación*» son «cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos» (art. 1.1 LCGC). Son, más simplemente, estipulaciones características de la llamada contratación en masa.

El empleo de estas condiciones se enmarca, en efecto, en el ámbito de los contratos de adhesión y, con más rigor, entre los de esta clase celebrados entre un profesional o empresario (el predisponente) y una persona física o jurídica (el adherente). Un par de precisiones respecto de este marco:

La primera es que basta con que, desde una perspectiva global, el contrato pueda considerarse de adhesión, para predicar de sus cláusulas el carácter de condiciones generales. Dicho en negativo: la circunstancia de que ciertos elementos de una cláusula hayan sido negociados individualmente o de que una o varias cláusulas aisladas hayan sido negociadas de forma individual no obsta a que el contrato en su conjunto sea de adhesión, ni a que sus cláusulas puedan tenerse como condiciones generales (art. 1.2 LCGC).

La segunda precisión es que, así como el predisponente de condiciones generales de la contratación puede ser cualquier persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional, sea ésta pública o privada, el adherente puede ser tanto un profesional como un consumidor. Las condiciones generales de la contratación pueden operar, por ende, en ámbitos distintos: el de las relaciones contractuales entre profesionales, de un lado; y el de las relaciones entre un profesional y un consumidor o cualquier otra persona que actúe en el tráfico jurídico con un propósito ajeno a su actividad profesional, de otro lado.

En uno y otro ámbito, los requisitos exigidos por ley a este tipo de estipulaciones son:

- (i) Que formen parte del contrato y se informe al adherente de su existencia y contenido (art. 5.1 LCGC). Requisito de incorporación y requisito de información, respectivamente.
- (ii) Que su redacción se ajuste a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez (art. 5.5 LCGC). Requisito de transparencia formal.

Así pues, se reputan nulas —o, en terminología legal, «no incorporadas al contrato»— las condiciones generales de la contratación que «el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato»; o que «sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles» (art. 7 LCGC).

Con todo, en el caso de que el adherente sea un consumidor, a los requisitos anteriores vienen a sumarse estos otros dos requisitos:

- (iii) Que, de afectar al objeto principal del contrato, las condiciones generales de la contratación permitan al consumidor comprender sus consecuencias económicas y jurídicas (STS, Pleno, de 9 de mayo de 2013). Requisito de la transparencia material.
- (iv) Que no sean abusivas, esto es, que no sean contrarias a las exigencias de la buena fe o causen un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales en perjuicio del consumidor (art. 82.1 TRLCU). Requisito de no abusividad.

Evidentemente la ausencia de estos otros requisitos también comporta que las condiciones generales sean nulas de pleno derecho y se tengan por no puestas (art. 83 TRLCU). Menos evidente, cuando menos para quienes no están familiarizados con esta temática, es que uno y otro requisito operan en planos jurídicos distintos: el primero —el de la transparencia material— opera en el plano del consentimiento y presupone que la transparencia exigible a una condición general de la contratación no se agota en que sea gramaticalmente comprensible, sino que demanda asimismo que el consumidor entienda realmente su

funcionamiento, su alcance jurídico y su impacto económico; el segundo —el de no abusividad— opera en el plano del contenido, exigiendo de éste que sea intrínsecamente justo y no cause un perjuicio al consumidor.

Esto último engarza con la noción «*cláusulas abusivas*», expresión que —reiteramos— denota aquellas estipulaciones contractuales no negociadas individualmente que son contrarias a las exigencias de la buena fe o que causan un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales en perjuicio del consumidor. Cuándo se está ante este tipo de cláusulas es cuestión que, por lo general, debe resolver el juez atendiendo a la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, a las circunstancias en las que éste se celebró, así como al resto de las cláusulas contractuales. Hay, con todo, ciertas estipulaciones que la ley tacha directamente de abusivas y que reputa nulas de pleno derecho. Se trata de aquellas cláusulas que (a) vinculan el contrato a la voluntad del empresario; (b) son limitativas del derecho del consumidor y usuario; (c) determinan la falta de reciprocidad en el contrato; (d) imponen al consumidor o usuario garantías desproporcionadas o la imposición indebida de la carga de la prueba; (e) resultan desproporcionadas en relación con la perfección y ejecución del contrato; y (f) contravienen las normas de competencia y derecho aplicable (arts. 82.4, 85 a 90 y disp. ad. única TRLCU).

Entre «condiciones generales de la contratación» y «cláusulas abusivas» existen, en suma, notables distancias, empezando por la que las condiciones generales de la contratación pueden ser abusivas (o no) y siguiendo porque la nulidad de las condiciones generales de la contratación puede deberse a razones distintas de la abusividad. Otro rasgo que aumenta las distancias entre ambos conceptos es que las cláusulas abusivas también pueden darse en contratos de adhesión particulares (es decir, en contratos predispuestos para ser aplicados en contratos singulares y no en una pluralidad de ellos), con lo que una cláusula abusiva puede no tratarse de una condición general de la contratación.

2.2. Acciones individuales y acciones colectivas

Acciones individuales y acciones colectivas difieren en la persona legitimada para su ejercicio y en el alcance de la tutela que se pretende.

Así las cosas, se está ante una *acción individual* cuando se ejerce por una o por varias personas en defensa de un derecho subjetivo o interés legítimo y con la finalidad justamente de que ese concreto derecho o interés sea jurídicamente tutelado. Son, por decirlo así, las acciones clásicas de todo ordenamiento jurídico.

La *acción colectiva*, en cambio, se dirige a tutelar los derechos e intereses supraindividuales o pruriindividuales de quienes son afectados por conductas antijurídicas o de quienes pueden serlo en un futuro. Precisamente por esta relevancia colectiva de la acción, la legitimación para su ejercicio se confía por ley

a determinadas entidades que, pese a no ser titulares de los derechos o intereses cuya tutela se pretende, sí se consideran portadoras o representativas de esos últimos o, lo que para el caso es lo mismo, garantes de su efectividad. De hecho, es recurrente la afirmación de que, de no existir este tipo de acciones, aquellos derechos e intereses quedarían prácticamente desprotegidos, toda vez que las incertidumbres y costes aparejados al proceso operarían un efecto disuasorio respecto del ejercicio de las acciones individuales. Esto sentado, debe enseguida señalarse que, considerada de este modo amplio, la acción colectiva no es reconducible a unidad. Y no sólo porque en esta categoría de acciones tengan cabida pretensiones diferentes, sino porque son varias también las formas de articular un modelo de tutela colectiva. Sin ir más lejos, el modelo de tutela colectiva vigente en nuestro ordenamiento nada tiene que ver con el de las *class actions* estadounidenses ni con las denominadas por el legislador europeo *acciones de representación* a las que ya hemos hecho referencia.

3. LOS PROCESOS COLECTIVOS SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN. ASPECTOS BASILARES

Hechas las pertinentes aclaraciones, y en relación ya con los procesos colectivos sobre condiciones generales de la contratación, ha de comenzarse por lo que bien pueden considerarse sus aspectos basilares, esto es, por las acciones que pueden sustanciarse en su seno y por las entidades legitimadas para su ejercicio.

3.1. Acciones colectivas

El artículo 12 LCGC recoge un amplio catálogo de acciones colectivas comprensivo de las cinco siguientes:

- La *acción de cesación* prevista contra el empleo de condiciones generales de la contratación que resulten contrarias a lo dispuesto en la propia LCGC o en otras leyes imperativas o prohibitivas, entre las que obviamente se encuentra el TRLCU y el elenco de cláusulas abusivas que en él se recoge. Esta acción permite obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en el futuro, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz (art. 12.2. I LCGC). Además, comporta implícita la pretensión de que se declaren nulas las condiciones cuyo cese o prohibición se interesa.
- La *acción de devolución* de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de las condiciones generales de la contratación que sean consideradas nulas y la *acción de indemnización* de daños y perjuicios que

hubiera causado el empleo de dichas condiciones (art. 12.2. II LCGC). El tenor de la ley somete el ejercicio de estas acciones a la condición de que se ejerciten de forma accesoria a la acción de cesación.

- La *acción de retractación* prevista contra la recomendación de condiciones generales que resulten contrarias a la LCGC o a cualquier otra ley imperativa o prohibitiva. Se dirige a obtener una sentencia que declare e imponga al demandado, sea o no el predisponente, el deber de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideren nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro (art. 12.3 LCGC). Como en el caso de la acción de cesación, también esta acción comporta implícita la pretensión de que se declaren nulas las condiciones cuya retractación se interesa.
- Finalmente, la *acción declarativa* se dirige a que se reconozca una cláusula como condición general de la contratación y se ordene su inscripción cuando legalmente proceda (art. 12.4 LCGC).

A colación de esto último se hace preciso un paréntesis para indicar que las condiciones generales de la contratación pueden en unos casos y deben en otros ser inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (RCGC, en adelante). El RCGC es un Registro público, dependiente del Ministerio de Justicia, cuya titularidad corresponde a un Registrador de la Propiedad y Mercantil y entre cuyas funciones está garantizar la publicidad de las condiciones generales, así como la de las resoluciones judiciales que afecten a su validez o eficacia (art. 11 LCGC). Tratándose de las propias condiciones generales de la contratación, su inscripción en este Registro se dibuja generalmente como voluntaria. No obstante, la ley prevé la obligatoriedad de la inscripción en determinados sectores específicos de la contratación, como sucede en el sector de los préstamos y créditos hipotecarios. Efectivamente, tras la entrada en vigor de la ya mencionada Ley 5/2019, de 15 de marzo, las entidades prestamistas que operan este tipo de contratos están obligadas a depositar en el RCGC los modelos o formularios de contratos o cláusulas generales antes incluso de su comercialización.

En último término, no puede dejar de señalarse que, al anterior catálogo de acciones colectivas, la LCGC suma dos *acciones individuales*: la acción de declaración de no incorporación y la acción de nulidad. Esta otra categoría de acciones y su interacción con aquellas otras colectivas serán objeto de posterior análisis (v. Unidad 13).

3.2. Legitimación

La *legitimación activa* para ejercitar las acciones colectivas mencionadas en el apartado anterior recae en las siguientes entidades (art. 16 LCGC):

- Las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores que estatutariamente tengan encomendada la defensa de los intereses de sus miembros.
- Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.
- Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el TRLCU o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.
- El Instituto Nacional de Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores.
- Los colegios profesionales legalmente constituidos.
- El Ministerio Fiscal.
- Y las entidades habilitadas en otros Estados miembros de la Unión para proteger los intereses colectivos y los intereses difusos de los consumidores. Actualmente, la lista de estas entidades aparece publicada en el portal de la Comisión Europea. Propiamente, sin embargo, la inclusión en esta lista tan sólo hace prueba de la capacidad de la entidad para ser parte en estos procesos colectivos. No exime en consecuencia al juez del deber de examinar si la finalidad perseguida por estas entidades y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción colectiva.

A la luz de quiénes tienen legitimación *ex lege* para ejercitar acciones colectivas salta a la vista que nuestro legislador se ha inclinado por un sistema amplio de legitimación, aunque limitado a ciertas personas jurídicas que, en la consideración del propio legislador, gozan de una representación adecuada para la protección del interés colectivo que subyace al fenómeno de la contratación en masa apoyado en condiciones generales de la contratación. De este modo se persiguen tres importantes objetivos: (i) proteger el tráfico jurídico-mercantil, saneándolo o purgándolo de aquellas cláusulas contractuales que no cumplan con las exigencias legales; (ii); procurar la tutela judicial efectiva de los adherentes de las condiciones generales de la contratación, evitando que éstos tengan que soportar el coste de afrontar un proceso a título individual; y (iii) atender a las exigencias de la eficiencia procesal, en tanto por esta vía puede eludirse un buen número de procesos promovidos a título individual frente a unas mismas condiciones generales de la contratación.

Nótese, de otro lado, que en favor de los objetivos recién aludidos redunda también la posibilidad de que, promovido un proceso colectivo por alguna de las entidades legitimadas, cualquier otra entidad legitimada intervenga en dicho proceso para la defensa de los derechos o intereses que represente (art. 16, *i.f.*, LCGC).

En cuanto a la *legitimación pasiva*, ésta varía en función de la acción colectiva ejercitada (art. 17 LCGC):

Así, tratándose de la acción de cesación, de la acción de devolución de las cantidades indebidamente cobradas y de la acción de indemnización de daños y perjuicios, la legitimación pasiva recae en el profesional que utilice las condiciones generales que se reputen nulas, esto es, en el predisponente.

La acción de retractación procede contra cualquier profesional, sea o no el predisponente, que recomiende públicamente la utilización de determinadas condiciones generales que se consideren nulas o manifieste de la misma manera su voluntad de utilizarlas en el tráfico, siempre que en alguna ocasión hayan sido efectivamente utilizadas por algún predisponente.

Por su parte, la acción declarativa podrá dirigirse contra cualquier profesional que utilice condiciones generales de la contratación.

En lo que tiene que ver asimismo con la legitimación pasiva, importa subrayar que se permite el ejercicio conjunto de cualquier acción colectiva contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones siempre, eso sí, que todos ellos utilicen o recomienden condiciones generales idénticas (art. 17.4 LCGC). La importancia del subrayado estriba en que, en virtud de una reciente sentencia del Tribunal Supremo (STS 2620/2025, de 16 de junio), la exigencia de emplear o recomendar condiciones generales «idénticas» parece haberse relajado, en la medida en que el Alto Tribunal ve con buenos ojos la acumulación subjetiva de este tipo acciones cuando las condiciones generales son similares, pero no idénticas. A la sazón, y en lo que interesa, la sentencia referida trae causa de una acción de cesación promovida por una asociación de consumidores contra más de un centenar de entidades financieras que coincidían en utilizar las conocidas «cláusulas suelo» cuyo tenor no era exactamente coincidente.

4. COMPETENCIA

Aunque en un principio la competencia objetiva para conocer de estos procesos recayó en los ya extintos Juzgados de lo Mercantil, en el año 2022 se suscitó a estos Juzgados especializados de aquella competencia, que pasó a atribuirse a los Juzgados de Primera Instancia. Obviamente, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de la Justicia (en adelante, LOEP), hay que entender que la competencia objetiva para conocer de estos procesos recae en la Sección civil del Tribunal de Instancia (o en la Sección única, de civil y de instrucción).

La competencia territorial corresponde al tribunal del lugar en que el demandado tenga su establecimiento o, a falta de éste, donde tenga su domicilio. Ahora bien, en el caso de que el demandado no tenga domicilio en España (o no se conozca), la competencia territorial recae en el tribunal del lugar en el que se

realizó la adhesión (art. 52.1.14º LEC). Se trata éste de un fuero de competencia especial y, además, de carácter imperativo, toda vez que las partes no pueden convenir un lugar distinto de los legalmente previstos para litigar. En esta misma línea, la ley niega validez a la sumisión expresa contenida en los contratos de adhesión o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes (art. 54. 2 LEC).

En coherencia con cuanto se acaba de exponer, la competencia funcional para conocer de los recursos de apelación interpuestos frente a las sentencias recaídas en estos procesos recae en la Audiencia Provincial (Sección civil) del lugar en que el demandado tenga su establecimiento, domicilio o, en último extremo, donde se realizó la adhesión.

5. PROCEDIMIENTO

Ratione materiae, el procedimiento adecuado para el ejercicio de las acciones colectivas en materia de condiciones generales de la contratación es el procedimiento ordinario (art. 249.1. 5º LEC).

La anterior regla encuentra una importante excepción en las acciones de cesación, pues el cauce procedimental aplicable a estas específicas acciones es, también *ratione materiae*, el juicio verbal (art. 250. 1. 12ª LEC). Con todo, cuando la acción de cesación se ejercite acumuladamente con otras acciones colectivas que deban encauzarse por los cauces del juicio ordinario (piénsese, p.ej., en la acción de devolución de las cantidades indebidamente cobradas o en la acción de indemnización de daños y perjuicios cuya cuantía exceda de quince mil euros o cuyo interés económico resulte imposible de calcular), será el procedimiento ordinario el que sirva de cauce a todas ellas.

5.1. Plazo de prescripción

El ejercicio de las acciones colectivas no está sometido a plazo de prescripción, lo que es tanto como decir que nos hallamos ante acciones imprescriptibles.

En el caso de las acciones de cesación y retractación, esta regla de la imprescriptibilidad cede, sin embargo, en un par de supuestos:

El primero es que las condiciones generales de la contratación se hayan depositado en el RCGC. En tal caso, y siempre que dichas cláusulas hayan sido objeto de utilización efectiva, las acciones colectivas de cesación y retractación prescriben a los cinco años; plazo que empieza a computarse a partir del día en el que se materializó el depósito de las condiciones generales el Registro (art. 19.2 LCGC).

El segundo supuesto parte de la premisa consistente en que, como consecuencia de una acción individual, se haya declarado la nulidad o no incorpora-

ción de una condición general de la contratación. De ser así, las acciones colectivas de cesación y retractación, aunque hayan prescrito por el transcurso del plazo de cinco años desde su depósito en el RCGC, pueden ejercitarse. Dicho en términos más gráficos: las acciones de cesación y retractación que estaban prescritas pueden «renacer» o «resucitar» como consecuencia de la estimación de una acción individual. Su ejercicio, eso sí, vuelve a estar sometido a un nuevo plazo de prescripción, que es también de cinco años y que empieza a computarse desde la declaración judicial firme de nulidad o no incorporación (art. 19.3 LCGC).

Tratándose, en suma, de las acciones colectivas de cesación y de retractación, su ejercicio está sometido a un plazo relativo de cinco años y a otro plazo absoluto por igual tiempo que se hace depender del éxito de una acción individual. Sendos plazos son de naturaleza civil y no procesal. Su cómputo, por tanto, debe realizarse conforme a las reglas previstas en el Título Preliminar del Código Civil, esto es, (i) ha de realizarse de fecha a fecha, sin excluir los días inhábiles; (ii) si, en el mes del vencimiento no hay día equivalente al día inicial del cómputo, el plazo vence el último día del mes; y (iii) si el último día del vencimiento coincide con día inhábil, el plazo vence al día hábil siguiente.

5.2. Sometimiento a dictamen de conciliación y MASC

Estos procesos presentan como peculiaridad la posibilidad de que, con carácter previo al ejercicio de cualquier la acción colectiva, las partes decidan someter la cláusula o cláusulas controvertidas al dictamen del Registrador de Condiciones Generales de la Contratación, con la finalidad de que éste se pronuncie sobre su legalidad e incluso proponga una redacción alternativa a las condiciones en liza. El sometimiento a este dictamen es facultativo para las partes y el dictamen del Registrador no es vinculante (art. 13 LCGC).

Al margen de lo anterior, es dudoso que, con carácter previo a promover estos procesos, deba acudir a alguno de los medios adecuados de solución de controversias (MASC) diseñados como requisitos de procedibilidad para la admisión de la generalidad de las demandas. La LOEP parece apuntar en esta dirección, toda vez que no excluye esta clase de contiendas de la necesidad de intentar lograr un acuerdo con anterioridad a la interposición de la demanda (art. 5 LOEP). En todo caso, habrá que estar al criterio que, en este sentido, adopten nuestros tribunales.

5.3. Preparación e inicio

Las entidades que pretendan promover este tipo de procesos pueden solicitar del juez competente para conocer de la futura demanda la diligencia preliminar prevista en el artículo 256.1.6^º LEC, en aras a concretar a los integrantes

del grupo de afectados por las condiciones generales de la contratación que, no estando determinados, fuesen fácilmente determinables. «A tal efecto —señala el propio precepto— el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo con las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación».

Habida cuenta del régimen de publicidad e intervención establecido para los procesos en los que se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios (recuérdese que esta última referencia debe entenderse hecha a cualquier adherente de condiciones generales de la contratación), la diligencia preliminar del 256.1.6^º LEC aparenta tener gran utilidad:

En primer lugar, porque conforme al artículo 15 LEC, a estos procesos deben ser llamados «quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual»; y no hay duda de que la diligencia preliminar allana el camino para que este llamamiento tenga lugar y, más allá, para que los adherentes individualmente concernidos por el empleo de las condiciones generales de la contratación se personen en el proceso.

Y, en segundo lugar —y sobre todo—, porque la consabida diligencia preliminar facilita el cumplimiento de, lo que bien mirado, también es un requisito de procedibilidad. En este sentido, conviene traer a la vista que, para el caso de que pretenda promoverse un proceso colectivo en el que los perjudicados por el hecho dañoso estén determinados o sean fácilmente determinables, el futuro demandante o demandantes tienen el deber de comunicar a todos los interesados su propósito de presentar la demanda (art. 15.2 LEC).

Sucede, empero, que la dimensión que, en línea de principio y en términos de utilidad, presenta la tan traída y llevada diligencia preliminar del 256.1.6^a LEC, es en realidad mucho menor que lo que aparenta. Por dos razones: de un lado, porque el régimen de publicidad e intervención expuesto líneas arriba no es aplicable a los procesos en los que la acción de cesación se ejercita como principal o única (art. 15.4 LEC); y de otro lado, porque nuestros tribunales son reticentes a acordarla, actitud que, dicho sea de paso, explica la actual infrautilización de estos procesos colectivos allí donde están en juego pretensiones de tipo resarcitorio.

5.4. Acumulación de acciones y procesos

Según hemos deslizado en las páginas anteriores, a estos procesos son aplicables dos reglas específicas en materia de acumulación de acciones:

La primera de las reglas incumbe a la acumulación objetiva y atañe específicamente a las acciones de cesación. En este contexto, en efecto, se dispone

que «A la acción de cesación podrá acumularse, como accesoria, la devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a las que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiesen causado la aplicación de dichas condiciones» (art. 12.2 LCGC).

La segunda regla incumbe a la acumulación subjetiva de acciones y es aplicable a cualquier tipo de acción colectiva. Así las cosas, la acción de cesación, de retractación y declarativa «podrán dirigirse conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contras sus asociaciones que utilicen o recomienden la utilización de condiciones generales de la contratación idénticas que se consideren nulas» (art. 17.4 LCGC).

También lo relativo a la acumulación de procesos presenta algunas especialidades:

Una es que, tratándose de esta clase de procesos, se considera procedente la acumulación siempre que la diversidad de procesos no se hubiera podido evitar mediante la acumulación de acciones o la intervención de los consumidores individuales prevista en el artículo 15 LEC (art. 76.2. 1ª LEC).

Otra es que los supuestos en los que se proscribe o se considera improcedente la acumulación de procesos no son aplicables a los procesos colectivos objeto aquí de análisis (art. 78.4. LEC).

5.5. Prueba

Aunque la LCGC no incluye en su articulado ninguna especialidad en materia de prueba, en los procesos que venimos analizando es al predisponente o recomendante a quien incumbe la carga de probar que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente (art. 82.2. II TRLCU). Así, lo entendió el Tribunal Supremo en su célebre y ya mencionada Sentencia 241/2013, de 9 de mayo, sobre cláusulas suelo. Es más: a decir de esta resolución y de otras muchas posteriores, constituye un hecho notorio (y, por tanto, no necesitado de prueba) que los contratos bancarios son contratos predispuestos con condiciones generales de la contratación, en los que se cumple el fenómeno de *'take it or leave it'* (lo tomas o lo dejas).

5.6. Medidas cautelares

Las medidas cautelares que pueden adoptarse en el ámbito de estos procesos son, fundamentalmente, la anotación preventiva de la demanda y la suspensión cautelar de la condición general concretamente impugnada (art. 11.3 LCGC).

Como es la tónica en este tipo de inscripciones registrales, el período de vigencia de la anotación preventiva de la demanda en el RCGC es de cuatro años

a contar desde su fecha, siendo prorrogable hasta la terminación del procedimiento en virtud de mandamiento judicial de prórroga (art. 11.3. II LCGC).

La medida consistente en la suspensión cautelar de la condición impugnada presenta, sin embargo, la especialidad consistente en que, cuando el actor solicite una medida de esta naturaleza, el Tribunal puede dispensarle del deber de prestar caución «atendidas las circunstancias del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados» (art. 728.3. IV LEC).

Lógicamente, tanto las anteriores medidas como cualquier otra que se adopte en el marco de estos procesos colectivos (piénsese, p.ej., en el embargo preventivo, caso de ejercitarse la acción de restitución o la acción de indemnización de daños y perjuicios), se rigen por las disposiciones generales de la LEC. Así las cosas, sólo pueden adoptarse a instancia de parte. Y este es un rasgo que separa estos procesos de aquellos otros en los que se ejercitan acciones individuales pues, como se verá en su momento, en estos últimos se permite que el tribunal acuerde de oficio medidas cautelares (art. 721.3 LEC).

5.7. Sentencia. Contenidos, efectos y publicidad

Obviamente, de ser estimatoria, el contenido de la sentencia que pone fin a estos procesos colectivos es distinto en función de lo pretendido en la demanda.

Como se expuso, la pretensión de cesación y la pretensión de retractación comportan implícita la pretensión de nulidad de las condiciones generales impugnadas. Se entiende por esto que la sentencia que estime una u otra clase de acciones deba declarar expresamente qué condición o condiciones se reputan nulas y, más allá, si el contrato en su conjunto sigue siendo válido y eficaz. De inclinarse por esto último, esto es, de estimarse que el contrato puede subsistir sin las condiciones impugnadas, la sentencia ha de precisar además cómo ha de colmarse el vacío ocasionado por la nulidad de estas cláusulas, cometido éste para el que el juez debe servirse de los criterios generales de interpretación de los contratos, así como de las previsiones del artículo 1258 CC (art. 10 LCGC y art. 83 TRLCU).

En lo que hace específicamente a la pretensión de cesación, al margen de la consabida declaración de nulidad de las cláusulas impugnadas, la sentencia que la estime contendrá dos pronunciamientos de condena: uno de hacer, consistente en eliminar del contrato las condiciones que se reputen nulas; y otro de tipo inhibitorio o de no hacer, consistente en abstenerse de utilizar las condiciones nulas en el futuro. A mayor abundamiento, conviene recordar que a estos pronunciamientos pueden unirse otros de signo igualmente condenatorio relativos a la devolución de los importes que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a las que se refiera la sentencia y/o a la indemnización de daños y perjuicios.

De modo similar, la sentencia que se dicte en respuesta a una pretensión de retractación incluirá dos pronunciamientos de condena: uno de hacer, consistente en retractarse de la recomendación de emplear las condiciones generales que se reputen nulas; y otro de no hacer o de tipo inhibitorio, consistente en abstenerse de seguir recomendándolas en lo sucesivo).

Finalmente, la sentencia que acoja una pretensión declarativa se limitará a declarar que la cláusula o cláusulas impugnadas son condiciones generales de la contratación. No obstante, para el caso de que tales condiciones sean de las que obligatoriamente deben inscribirse en el RCGC, la sentencia contendrá además un pronunciamiento de condena a hacer, esto es, a que el predisponente proceda a su debida inscripción registral.

El artículo 221.1 LEC establece algunas reglas especiales que atañen igualmente al contenido de estas sentencias, así como a su eventual eficacia o alcance. Son las tres siguientes:

- 1^a) La sentencia estimatoria de una pretensión de condena (dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica) debe determinar individualmente las personas beneficiadas por la condena y, caso de no ser posible, precisar «los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante». De este modo se persigue facilitar la tarea del juez encargado de la ejecución de la sentencia, pero también franquear el acceso a esta última a los beneficiarios de la condena, ya que una vez que el juez les reconozca tal condición podrán instar su ejecución (art. 519.1 LEC).
- 2^a) La sentencia que declare ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta ha de precisar si tal declaración surte efectos procesales no limitados a quienes han sido partes en el proceso correspondiente, esto es, si produce eficacia *ultra partes*.
- 3^a) En el caso de que, en el proceso colectivo, se hayan personado adherentes para hacer valer sus pretensiones a título individual, la sentencia tiene que pronunciarse expresamente sobre tales pretensiones.

En otro orden de cosas, conviene tener en cuenta que, dada la trascendencia que las sentencias recaídas en esta clase de procesos pueden tener en el tráfico jurídico, se ha diseñado para ellas un sistema especial de publicidad. La especialidad del sistema radica en su doble proyección: *ad extra* y *ad intra*.

Así, y de un lado, dispone el artículo 21 LCGC que «El fallo de la sentencia dictada en el ejercicio de una acción colectiva, una vez firme, junto con el texto de la cláusula afectada, podrá publicarse por decisión judicial en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil” (BORM) o en un periódico de los de mayor circulación de la providencia correspondiente al Juzgado (sic) donde se hubiera dic-

tado la sentencia, salvo que el Juez o Tribunal acuerde su publicación en ambos, con los gastos a cargo del demandado y condenado, para lo cual se le dará un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia». Atendido el tenor de este precepto —similar, por cierto, a lo que el artículo 221.1 LEC dispone para las sentencias estimatorias de una acción de cesación—, es claro que los pronunciamientos a los que en él se alude son de condena a un hacer y que *pueden* sumarse, si así lo considera procedente el juez, a los que son consustanciales a las sentencias recaídas en estos procesos.

Ad intra, sin embargo, el sistema de publicidad diseñado para las sentencias estimatorias de una acción colectiva no es facultativo, sino obligatorio. Al cabo, se impera que, «en todo caso» (también cuando prospere una acción individual), el Letrado de la Administración de Justicia «dirigirá mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para su inscripción en el mismo» (art. 22 LCGC).

6. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación* (Menéndez Menéndez y Díez-Picazo y Ponce de León, dirs. Alfaro Aguila-Real, coord.), Civitas, Madrid, 2002.

AA.VV. *La tutela de los Derechos e Intereses colectivos en la Justicia del siglo XXI* (Montesinos García, dir.; Catalán Chamorro, ed.), Tirant lo blanch, Valencia, 2020.

ARMENTA DEU, T., *Acciones colectivas: reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

CALAZA LÓPEZ, S., «El proceso para la impugnación de las condiciones generales de la contratación», en *Derecho Procesal civil. Parte especial* (Calaza López, dir.), Tirant lo blanch, Valencia, 2025, 3ª ed., pp. 245-257.

COHEN BENCHETRIT, A, M «Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de acciones colectivas», en *Práctica de Tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, nº 172, 2025.

GASCÓN INCHAUSTI, F., «Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores, *Almacén de Derecho*, 2023.

7. ESQUEMA

1. Marco regulatorio

* Regulación dispersa en leyes sustantivas y procesales.

- › La Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.
- › El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- › La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. A efectos procesales, cualquier adherente de condiciones generales de la contratación tiene la consideración de consumidor y cualquier entidad legitimada para ejercitar acciones colectivas la consideración de asociación de consumidores y usuarios.

* Este marco regulatorio está llamado a sufrir una honda reforma de manos de la Directiva (UE) 2020/1828, sobre acciones de representación, aún no transpuesta a nuestro ordenamiento interno.

2. Delimitación de conceptos

2.1. Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas

* Las «condiciones generales de la contratación» son cláusulas contractuales que no han sido negociadas entre las partes, sino redactadas e impuestas por una de ellas y con la finalidad, además, de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Su empleo se enmarca en el ámbito de los contratos de adhesión y, entre los de esta clase, de los celebrados entre un profesional o empresario (predisponente) y una persona jurídica o física que puede ser profesional o consumidor (adherente).

* Son requisitos de las condiciones generales de la contratación que:

- › Formen parte del contrato (incorporación);
- › El predisponente informe al adherente de su existencia y le facilite un ejemplar (información);
- › Estén redactadas de forma transparente, clara, concreta y sencilla (transparencia formal);
- › Permitan comprender al adherente-consumidor cuáles son las consecuencias económicas y jurídicas del contrato, caso de afectar a su objeto principal (transparencia material);
- › No sean contrarias a la buena fe, ni causen un desequilibrio importante de las obligaciones contractuales en perjuicio del adherente-consumidor (no abusividad).

* «Cláusulas abusivas» son estipulaciones no negociadas individualmente que resultan contrarias a las exigencias de la buena fe o que causan un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales en perjuicio del consumidor. Estas cláusulas pueden darse en el ámbito de las condiciones generales de la contratación, pero también en el marco de contratos singulares de adhesión concertados entre particulares.

* Una condición general de la contratación puede merecer (o no) la condición de cláusula abusiva y una cláusula abusiva puede tener (o no) el carácter de condición general de la contratación.

2.2. Acciones individuales y acciones colectivas

* Las acciones individuales son las ejercidas por una o por varias personas en defensa de un derecho subjetivo o interés legítimo y con la finalidad de que ese concreto derecho o interés sea jurídicamente tutelado.

* Las acciones colectivas se dirigen a tutelar los derechos e intereses supraindividuales o pruriindividuales de quienes son o pueden verse afectados por conductas antijurídicas. La legitimación para su ejercicio se confía por ley a determinadas entidades que actúan como portadoras o representativas de aquellos derechos o intereses.

3. Los procesos colectivos sobre condiciones generales de la contratación. Aspectos basilares

3.1. Acciones colectivas

* La LCGC permite el ejercicio de cinco acciones colectivas:

- › La *acción de cesación* dirigida a que se condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en el futuro. Esta acción presupone la pretensión de que se declaren nulas las condiciones cuyo cese o inhibición se interesa.
- › La *acción de devolución* de las cantidades indebidamente percibidas en virtud de las condiciones generales de la contratación que se consideren nulas y la *acción de indemnización* de daños y perjuicios que hubiera causado el empleo de dichas condiciones. Estas acciones se consideran accesorias a la acción de cesación.
- › La *acción de retractación* prevista para que se condene al demandado, sea o no el predisponente, a retractarse de la recomendación consistente en utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideren nulas y a abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro. Como la acción de cesación, esta otra acción comporta implícita la pretensión de que se declaren nulas las condiciones cuya retractación se interesa.
- › La *acción declarativa* cuyo propósito es que se reconozca una cláusula como condición general de la contratación y se ordene cuando proceda su inscripción en el RCGC.

3.2. Legitimación

* *Legitimación activa* para ejercitar acciones colectivas la tienen exclusivamente las entidades y órganos a los que se refiere el artículo 16 LCGC. Así, p.ej., las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el TRLCU o el Ministerio Fiscal.

Promovido un proceso colectivo por alguna de las entidades legitimadas, cualquier otra puede intervenir en el proceso en defensa de los derechos o intereses que represente.

* La *legitimación pasiva* difiere en función de la acción ejercitada:

- › Si la acción es de cesación, devolución o indemnización: el predisponente que utilice condiciones generales nulas.
- › Si la acción es de retractación: el profesional, sea o no el predisponente, que recomiende públicamente el empleo de condiciones generales nulas, siempre que en alguna ocasión se hayan utilizado,
- › Si la es acción declarativa: cualquier profesional que utilice condiciones generales de la contratación.

Cualquier acción colectiva puede dirigirse contra varios profesionales del mismo sector económico si es que todos ellos utilizan o recomiendan condiciones generales idénticas o de tenor similar.

4. Competencia

* Objetiva: Sección civil (o Sección única, de civil y de instrucción) del Tribunal de Instancia

* Territorial: lugar en el que el demandado tenga su establecimiento/domicilio/ lugar en el que se produjo la adhesión. Fuero imperativo.

* Funcional: Audiencia Provincial.

5. Procedimiento

* Regla: procedimiento ordinario

* Excepción: acción de cesación (juicio verbal), salvo que ésta se ejercite acumuladamente con una acción que deba solventarse por los cauces del juicio ordinario.

5.1. Plazo de prescripción

* Régimen general: imprescriptibilidad

* Régimen específico para las acciones de cesación y retractación:

- › Prescriben a los 5 años, si las condiciones fueron depositadas en el RCGC y utilizadas efectivamente. Plazo relativo.
- › Prescriben en todo caso a los 5 años, si prospera una acción individual. Plazo absoluto.

5.2. Sometimiento a dictamen de conciliación y MASC

* Sometimiento facultativo al dictamen del Registrador de Condiciones Generales de la Contratación.

* Dudosa aplicación de los MASC como requisito de procedibilidad.

5.3. Preparación e inicio

* Las entidades legitimadas pueden solicitar con carácter previo al proceso la diligencia preliminar prevista en el art. 256.1. 6ª LEC con la finalidad de concretar a los integrantes del grupo de afectados por las condiciones generales de la contratación.

* Esa diligencia preliminar resulta en teoría útil para cumplir con el régimen de publicidad e intervención de los adherentes individuales en estos procesos colectivos (art. 15 LEC). En particular, para cumplir con el requisito de procedibilidad en que el/los demandante/s han de comunicar a cada uno de los perjudicados su propósito de presentar la demanda (art. 15.2 LEC).

* El régimen de publicidad e intervención previsto en el artículo 15 LEC no es aplicable a las acciones de cesación.

5.4. Acumulación de acciones y procesos

* En lo referente a la acumulación de acciones existen dos reglas especiales:

- › La referida a la acumulación objetiva cuando se ejercita una acción de cesación. «A la acción de cesación podrá acumularse, como accesoria, la devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a las que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiesen causado la aplicación de dichas condiciones».
- › La referida a la acumulación subjetiva cuando se ejercita cualquier acción colectiva. Así, la acción de cesación, de retractación o declarativa «podrán dirigirse conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contras sus asociaciones que utilicen o recomienden la utilización de condiciones generales de la contratación idénticas que se consideren nulas».

* También son dos las especialidades relativas a la acumulación de procesos:

- › La de permitirla si la diversidad de procesos no se hubiera podido evitar mediante la acumulación de acciones o la intervención prevista en el artículo 15 LEC.
- › La de no excluirla allí donde, conforme a las reglas generales, se considera improcedente la acumulación.

5.5. Prueba

* La carga de probar que una cláusula ha sido negociada individualmente incumbe al profesional o empresario, no al consumidor.

5.6. Medidas cautelares

* Son, fundamentalmente, la anotación preventiva de la demanda en el RCGC y suspensión cautelar de la condición general impugnada.

* Se rigen por las reglas generales de la LEC, incluida la previsión de dispensar al demandante del deber de prestar caución.

5.7. Sentencia

* El contenido de las sentencias estimatorias de una acción colectiva difiere de la pretensión formulada en la demanda. Hay que tener en cuenta, además, las tres reglas especiales del artículo 221.1 LEC:

- 1ª) La sentencia estimatoria de una pretensión de condena debe determinar individualmente las personas beneficiadas por la condena y, de no ser posible, precisar «los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante».
- 2ª) La sentencia que declare ilícita una determinada actividad o conducta ha de precisar si tal declaración produce eficacia *ultra partes*.
- 3ª) Si, en el proceso colectivo, se han personado adherentes para hacer valer sus pretensiones a título individual, la sentencia tiene que pronunciarse expresamente sobre ellas.

* Las sentencias estimatorias tienen un régimen de publicidad común cualquiera que sea su contenido y de doble proyección:

- › *Ad extra*, que se concreta en la facultad del Juez de ordenar la publicación del fallo junto al texto de la cláusula afectada en el BORM y/o en un periódico de los de mayor circulación de la provincia en la que se haya dictado la sentencia.
- › Y *ad intra*, que se concreta en la obligación del Letrado de la Administración de Justicia de ordenar la inscripción de la sentencia en el RCGC.

Poema Unidad 11

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

No hay un código unitario que rija esta materia,
la norma vive dispersa y exige lectura atenta;
LEC traza el procedimiento, la LCGC fija la arteria,
y el TRLCU, cuando el consumo, tutela.
La condición general es clausula predispuesta
que, de forma reiterada, a muchos resulta impuesta.
No toda es abusiva, ni nace con nulidad:
exige incorporación, transparencia y claridad.
No acciona el particular, aunque se muestre agraviado:
La ley reserva esta acción a entes cualificados.
Estos son: la fiscalía, cámaras, asociaciones,
colegios profesionales, y otras corporaciones.
Antes de acudir al juez, el **MASC** busca la concordia,
evitando un largo pleito, y para el vencido, costas.
Mediante el juicio ordinario se encauzará este proceso,
-el verbal solo se usa, cuando el cese es el objeto-.
Si procesos diferentes persiguen igual destino,
la **acumulación de autos** despejará un buen camino,
evitando, con empeño, el fallo contradictorio,
que la sentencia no sea un confuso locutorio.

Se puede pedir; el cese de la cláusula ilegal,
que se expulse del contrato y declare nula su faz;
que restituya el dinero injustamente cobrado;
y también puede pedirse, que se imponga al demandado
que retracte y rectifique una ilícita conducta,
por haber recomendado una cláusula corrupta.
Mientras la cláusula viva con su carga de malicia,
para el cese y el retracto, no prescribe la justicia.
Quien redacta el clausulado, por ser el predisponente,
debe probar que fue claro y su actuar diligente.
Pues, si no acredita plena y efectiva transparencia,
sufrirá, sin más remedio, el rigor de la sentencia.
El juez puede suspender la eficacia del contrato,
protegiendo al inocente del abuso y del mal trato.
La **sentencia** que recaiga tiene un eco generoso,
su **efecto de cosa juzgada** resulta muy poderoso.
Si el fallo dice que es nula, no solo al actor alcanza,
pues para todo el que sufra se equilibra la balanza.
Se publica el veredicto en **Boletín Oficial**,
poniendo fin al abuso con justicia universal.

Unidad 12.

Procesos sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles. Procesos de propiedad horizontal. Procesos de retracto de cualquier tipo. Proceso de división de cosa común

María Nieves Jiménez López

Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Málaga

SUMARIO: 1. Consideraciones previas. 2. Procesos sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles. 2.1 Concepto, marco normativo y acciones relacionadas con los arrendamientos de bienes inmuebles. 2.2 Tramitación procesal de las distintas acciones. 3. Procesos de propiedad horizontal. 3.1 Concepto, marco normativo y acciones relacionadas con la propiedad horizontal. 3.2 Tramitación procesal de las distintas acciones. 3.2.1 Juicio ordinario. 3.2.1.1 La acción de cesación frente a quien realice las actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. 3.2.1.2 La acción de impugnación frente a los acuerdos de la Junta de propietarios. 3.2.1.3 El juicio de equidad para la formación de acuerdos y el nombramiento o el relevo del presidente de la comunidad. 3.2.2 Juicio verbal. 3.2.3 Proceso monitorio. 4. Procesos de retracto de cualquier tipo. 4.1 Concepto, marco normativo y acciones respecto del derecho de retracto. 4.2 Tramitación procesal de las acciones de retracto. 5. Proceso de división de cosa común. 5.1 Concepto, marco normativo y acciones que se derivan de la cosa común. 5.2 Tramitación procesal de la acción de división de la cosa común. 6. Bibliografía 7. Esquema

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Hemos partido, estas páginas, de la distinción básica, en el ámbito civil y mercantil, entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, pudiendo, a su vez, distinguir, dentro de la jurisdicción contenciosa, entre procesos ordinarios, procesos especiales y procesos sumarios.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, dentro de los procesos civiles y mercantiles especiales, se distinguen también, entre los indisponibles y los dispositivos.

Así pues, partiendo de estos conceptos básicos, nos disponemos en esta unidad, a analizar los procesos sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, los procesos de propiedad horizontal, los procesos de retracto de cualquier tipo y los procesos de división de cosa común, que se enmarcan, dentro de los procesos civiles y mercantiles especiales, entre los de materia dispositiva, ya que en su tramitación, se aplica el principio dispositivo, que supone un amplio poder de disposición en relación al mismo, para las partes del proceso.

2. PROCESOS SOBRE CUALESQUIERA ASUNTOS RELATIVOS A ARRENDAMIENTOS URBANOS O RÚSTICOS DE BIENES INMUEBLES

2.1 Concepto, marco normativo y acciones relacionadas con los arrendamientos de bienes inmuebles

Establece el artículo 1542 Cc que:

“El arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios”.

Respecto al arrendamiento de cosas, dice, a continuación, el artículo 1543 Cc que, consiste en que “una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto”. Dentro de las cosas que habitualmente son objeto de arrendamiento, encontramos los bienes inmuebles, pudiendo ser éstos urbanos o rústicos.

Ahora bien, aunque, en términos generales, el contrato de arrendamiento se regula en los artículos 1542 y siguientes del Cc, respecto al marco normativo específico de arrendamiento de bienes inmuebles, debemos tener en cuenta, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, LAU) y la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos (en adelante LAR), entre otras.

Se trata, como es sabido, de una materia que puede plantear muchas y muy diversas cuestiones entre las partes, y que pueden terminar resolviéndose a través de un proceso judicial. Entre las acciones más habituales que se ejercitan

en torno al arrendamiento de bienes inmuebles, podemos destacar, la acción de desahucio, bien por falta de pago de la renta o por extinción del plazo establecido en el contrato, o bien, por incumplimiento contractual de alguna de las partes, una acción por impago de cantidades debidas pero que no se trate de las rentas que pueden dar lugar al desahucio o no se solicite, o una acción por incumplimiento de contrato, una acción de resolución por incumplimiento contractual, una disputa por la actualización de rentas, de pago o reembolso de gastos, etc.

No obstante, la LEC no trata de forma homogénea, en cuanto a tramitación procesal se refiere, todas estas cuestiones que pueden derivarse de un arrendamiento de bienes inmuebles, sino que distingue tipos cauces procesales, en función del objeto del litigio relacionado con el arrendamiento.

2.2 Tramitación procesal de las distintas acciones

Como advertimos, en cuanto a su tratamiento procedimental, se trata esta, sin duda también, de una materia que resulta, de entrada, un tanto complejo, debido a que no a todas las materias relacionadas con los arrendamientos les va a corresponder tramitarse por el mismo procedimiento.

Así, respecto de los asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, establece el artículo 249.1.6º LEC que:

“Se decidirán en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía:

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.”

Por tanto, tal y como se deriva de este apartado del artículo 249 LEC, respecto a la tramitación de los asuntos relativos a arrendamientos rústicos o urbanos, es necesario distinguir la materia específica sobre la que se trata para poder determinar el cauce procesal oportuno.

En correlación con lo establecido en este artículo, dispone a continuación el artículo 250.1.1º LEC que:

“Se tramitarán mediante juicio verbal, con independencia de su cuantía, aquellas demandas que versen:

Sobre reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas por el arrendatario y las que, igualmente, con fundamento en dicho impago, 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.”

Por tanto, cuando se ejercite una acción de reclamación de rentas o cantidades debidas por el arrendatario, con independencia de su cuantía, así como cuando se ejercite una acción solicitando el desahucio de dicho arrendatario ya sea por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia, éstas se tramitarán siempre mediante un juicio verbal, mientras que el ejercicio de cualquier otra acción distinta a las anteriores pero relacionada con los arrendamientos, de cualquier tipo o naturaleza, ya sea ejercitada por el arrendador o el arrendatario, o incluso una posible acción de desahucio por otra causa prevista convencional o legalmente, que no sea la falta de pago o cantidades debidas ni la extinción del plazo de dicha relación arrendaticia, se llevará a cabo siempre a través de un juicio ordinario.

Ahora bien, si, aun tratándose de una materia distinta a las anteriores, fuese, sin embargo, posible, determinar la cuantía de valoración del objeto del proceso conforme a las reglas de los artículos 251 y 252 LEC: Se tramitará mediante juicio ordinario o mediante juicio verbal, en aplicación del criterio de la cuantía, establecido en el apartado 2 del artículo 249 y del apartado 2 del artículo 250 de la LEC.

Por último, y en defecto de los anteriores, cualquier otra materia relacionada con los arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles: se tramitará a través de los cauces del juicio ordinario, en virtud del artículo 249.1.6º LEC que acabamos de exponer.

En cuanto a las normas de competencia, está establecido un fuero especial de competencia territorial en el artículo 52.1.7º LEC, según el cual, en los juicios sobre arrendamientos de inmuebles, será competente el tribunal del lugar en que esté sita la finca. Se trata de un fuero legal imperativo, por lo que debe ser controlado de oficio.

Otra especialidad, es que, en función del artículo 449.1 y 449.2 LEC, en procesos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirá al demandado interponer recurso si no acredita tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contado deba pagar adelantadas, pudiendo declararse desierto el recurso si, durante su sustanciación, dejara de pagar.

3. PROCESOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL

3.1 Concepto, marco normativo y acciones relacionadas con la propiedad horizontal

La propiedad horizontal es una institución que, si bien inicialmente, se entendió como una modalidad de comunidad de bienes, actualmente, permite

hacer referencia a aquella propiedad que combina una la existencia de una propiedad privativa con otra comunitaria, respecto de los denominados elementos comunes. Se alza así, la propiedad horizontal, como una institución con una indudable función social, y un régimen jurídico específico, que contiene un conjunto de derechos y deberes esenciales para su disfrute. Como marco normativo en esta materia, encontramos la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (en adelante, LPH), que desarrolla los conceptos y especialidades en esta materia.

Ahora bien, en el ámbito de la propiedad horizontal, son muchas y muy diversas las cuestiones que pueden ser objeto de litigio, precisamente, como consecuencia de dicho sistema de derechos y deberes. La LPH se refiere expresamente, al ejercicio de la acción de cesación frente a quien realice las actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas; La acción de impugnación de los acuerdos de la Junta de propietarios ilícitos o lesivos para la comunidad o para los propietarios; la acción para obtener la formación de acuerdos y el nombramiento o el relevo del Presidente de la comunidad; y la acción por impago de las cuotas de la comunidad. Cada una de estas acciones debe tramitarse por el cauce procesal adecuado.

En cuanto a las normas de competencia, está establecido un fuero especial de competencia territorial en el artículo 52.1.8º LEC, según el cual, en los juicios en materia de propiedad horizontal, será competente el tribunal del lugar en que esté sita la finca. Se trata de un fuero legal imperativo, por lo que debe ser controlado de oficio.

3.2 Tramitación procesal de las distintas acciones

Como hemos dicho, pueden ser muy diversas las distintas cuestiones relacionadas con la propiedad horizontal que pueden plantearse, y, por ello, la LPH hace referencia a diferentes acciones que pueden ejercitarse, así como al trámite procesal oportuno que corresponde.

En este sentido, hemos de destacar que a las acciones citadas anteriormente les corresponde ser tramitadas mediante juicio ordinario, juicio verbal o incluso, mediante un proceso monitorio.

3.2.1 Juicio ordinario

Según el artículo 249.1.8.º LEC:

“Se decidirán en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía:

Cuando 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 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.”.

Por tanto, puede decirse que corresponde seguir un juicio ordinario cuando, en virtud del artículo 7.2 LPH se ejercite la acción de cesación de actividades prohibidas frente a los propietarios u ocupantes de los inmuebles, cuando se requiera la formación de acuerdos y el nombramiento o el relevo del presidente de la comunidad, y cuando, con base en el artículo 18 de la misma, se pretenda ejercitar la acción de impugnación de los acuerdos de la Junta de propietarios que puedan considerarse ilícitos o lesivos para la propia comunidad o los propietarios.

3.2.1.1 La acción de cesación frente a quien realice las actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

En cuanto al proceso ordinario a seguir cuando se ejercite la acción de cesación, diremos que a legitimación activa recae, como no podía ser de otra manera, en la Junta de propietarios, aunque sea el presidente o presidenta quien, por decisión legal, ostente la representación de la misma, pues así se recoge en el artículo 13.3 LPH.

Respecto a la legitimación pasiva, el artículo 7.2 LPH se refiere al propietario u ocupante que hubiese realizado la actividad cuya cesación de solicita.

Como especialidades de carácter procesal a tener en cuenta, debemos destacar que, en estos casos, junto con la demanda, además de los documentos generales que se recogen en los artículos 264 y 265 LEC, deberán aportarse también, la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor de la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes, y la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios debidamente convocada al efecto, en la que se apruebe entablar dicha acción de cesación. Constituyen, estos documentos, auténticos requisitos de procedibilidad, de manera que su no aportación puede dar lugar a la inadmisión de la demanda.

Además, es importante destacar también que, al margen de las medidas cautelares recogidas en la LEC, la LPH hace referencia a una medida cautelar específica para esta materia que podría adoptarse en estos procesos. La encontramos en el artículo 7.2, párrafo 4, según el cual, presentada la demanda, acompañada de los documentos exigidos, podrá el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia, así como cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación.

Una vez haya recaído sentencia, en caso de ser ésta estimatoria para la junta de propietarios, podrá disponer ordenar no sólo la cesación definitiva de la

actividad prohibida, si no también, la indemnización de daños y perjuicios que proceda, y la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si, además, el infractor no fuese el propietario sino el ocupante, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como ordenar su inmediato lanzamiento.

3.2.1.2 La acción de impugnación frente a los acuerdos de la Junta de propietarios

Por otra parte, como bien dijimos, se seguirá también un juicio ordinario cuando se ejercite una acción de impugnación de los acuerdos de la Junta de propietarios. Esta acción, se regula en el artículo 18 LPH, y podrá llevarse a cabo cuando dichos acuerdos sean contrarios a la ley o a los estatutos de la comunidad de propietarios, resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios o cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho.

En cuanto a la legitimación activa, podrán ejercitar esta acción los propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta, los ausentes por cualquier causa y los que indebidamente hubiesen sido privados de su derecho de voto, a excepción de aquellos que no estuviesen al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad salvo que procedan previamente a la consignación judicial de las mismas.

No obstante, esta regla no será de aplicación para la impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación entre los propietarios.

El plazo de caducidad para ejercitar dicha acción es de tres meses desde que se adopte el acuerdo por la Junta de propietarios, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año. En cualquier caso, para los propietarios ausentes, el plazo comenzará a computar a partir de la comunicación del acuerdo.

Como especialidades de carácter procesal a tener en cuenta, debemos destacar que, con independencia de las medidas cautelares recogidas en la LEC, la LPH hace referencia, en el artículo 18.4, a la posibilidad de que, a solicitud del demandante y oída la comunidad de propietarios, se acuerde la suspensión de la ejecución del acuerdo. Es importante, en este sentido, tener en cuenta que, si no se solicita y si no se acuerda judicialmente, la sola impugnación de dicho acuerdo no suspende su ejecución por sí misma.

3.2.1.3 El juicio de equidad para la formación de acuerdos y el nombramiento o el relevo del presidente de la comunidad

Como es sabido, el funcionamiento de las comunidades de propietarios se basa en la adopción de acuerdos, conforme a un sistema de mayorías o, en su caso, de unanimidad, establecido legalmente en la LPH. Ahora bien, la cuestión es cómo actuar en aquellos casos en los que, siendo necesario, no es posible llegar a un acuerdo por mayoría válidamente, para evitar el bloqueo en el funcionamiento de la comunidad.

Pensando en esta situación, establece el artículo 17.7 LPH que en caso de que no pudiera lograrse una mayoría conforme a las normas establecidas, podrá solicitarse que, judicialmente, se resuelva lo que proceda, en equidad.

Se refiere así, este artículo, al concepto de juicio de equidad, entendido como un proceso mediante el cual el juez tiene que tomar las decisiones basándose en su criterio y sentido común, para tratar de resolver el conflicto que se le presenta.

De la misma manera, el artículo 13.2 LPH remite también a este procedimiento para cuando el presidente de la comunidad solicite al juez su relevo en el cargo o cuando, por cualquier causa, fuese imposible para la Junta designar presidente de la comunidad.

El plazo para interponer la demanda es de un mes, a contar desde la segunda Junta o desde que fue nombrado en el cargo.

Por otra parte, obliga este precepto a citar y oír en comparecencia a los contradictores, antes de resolver, lo que tendrá lugar dentro de veinte días, contados desde la petición. La sentencia deberá contener, además, pronunciamiento sobre el pago de costas.

3.2.2 Juicio verbal

Como hemos visto, según el artículo 249.1.8º LEC, se tramitarán a través de juicio ordinario, todas las demandas 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 concordancia con este artículo, dispone el 250.1.15º LEC, que:

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

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

Por tanto, como norma general, prevé este artículo que las acciones de reclamación de cantidad en el ámbito de la propiedad horizontal, no se tramiten como el resto de las acciones citadas, a través de juicio ordinario, sino que, por el contrario, debe seguirse como cauce procesal, el juicio verbal.

3.2.3 *Proceso monitorio*

No obstante, y a pesar de lo establecido en el artículo 250.1.15º LEC respecto a las acciones de reclamación de cantidad en el ámbito de la propiedad horizontal, debe tenerse en cuenta que la reclamación de las cantidades debidas en concepto de gastos comunes, según establece el artículo 21.2 LPH, por parte de la comunidad puede realizarse, mediante el proceso monitorio especial.

El proceso monitorio se regula en los artículos 812 a 818 LEC, y forma parte de los denominados procesos especiales del Libro IV. Se trata de un proceso de carácter facultativo, es decir, que es un cauce de tutela privilegiada del crédito al que se puede optar en lugar de acudir al proceso declarativo ordinario que corresponda, en este caso, a un juicio verbal, en virtud del artículo 250.1.15º LEC, siempre que se cumplan los requisitos exigidos para ello.

Pero, además, debe tenerse en cuenta que, este proceso especial, cuenta con una serie de particularidades propias para la reclamación de deudas de las comunidades de propietarios. Estas especialidades se recogen de forma combinada tanto en la LEC como en la LPH.

Así, en primer lugar, y en concordancia con lo previsto en el artículo 21.2 LPH, establece el artículo 812.1.2º LEC que podrá acudirse al proceso monitorio cuando la deuda se acredite mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos.

Existe también, en este caso, un fuero especial de competencia territorial, pues si bien, según el artículo 813 LEC, resulta exclusivamente competente para el proceso monitorio el tribunal del domicilio o residencia del deudor o, si no fueren conocidos, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago por el Tribunal, cuando se trate de una deuda de comunidad de propietarios, será también competente el tribunal del lugar en donde se halle la finca, a elección del solicitante, quedando expresamente excluida la posibilidad de sumisión expresa o tácita.

En cuanto a la petición inicial del acreedor por la que da comienzo el proceso monitorio, además de expresar la identidad del deudor, el domicilio o domicilios del acreedor y del deudor o el lugar en que residieran o pudieran ser hallados y el origen y cuantía de la deuda, establece el artículo 21.3 LPH que deberá aportarse, además del acta de la Junta de propietarios, un certificado del acuerdo de liquidación de la deuda emitido por quien haga las funciones de secretario de la comunidad con el visto bueno del presidente, salvo que el primero

sea un secretario-administrador con cualificación profesional necesaria y legalmente reconocida que no vaya a intervenir profesionalmente en la reclamación judicial de la deuda, en cuyo caso no será precisa la firma del presidente, en el que conste el importe adeudado y su desglose.

También debe aportarse el documento acreditativo en el que conste haberse notificado al deudor, ya sea de forma personal o mediante publicación en el tablón de anuncios o lugar visible de la comunidad durante un plazo de, al menos, tres días.

Admitida la solicitud, el letrado o letrada de la Administración de Justicia requerirá al deudor para que, en el plazo de veinte días, pague al peticionario, acreditándolo ante el tribunal, o comparezca ante éste y alegue de forma fundada y motivada, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada.

Este requerimiento se notificará, según las especialidades contenidas en el artículo 815 LEC, al deudor en el domicilio que hubiese designado para las notificaciones y citaciones de toda índole relacionadas con los asuntos de la comunidad de propietarios. Si no se hubiere designado tal domicilio, se intentará la comunicación en el piso o local que hubiese generado la deuda, y si tampoco pudiese hacerse efectiva de este modo, se le notificará mediante edictos, sistema de notificaciones que, sin embargo, no está permitido respecto a los demás procesos monitorios.

A partite aquí, como es habitual, se prosigue en función de la actitud del deudor. Así, si el deudor no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere, el Letrado o Letrada de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud, sin necesidad de que transcurra el plazo general de veinte días. Si el deudor atendiere el requerimiento de pago, tan pronto como lo acredite, el Letrado o Letrada de la Administración de Justicia acordará el archivo de las actuaciones.

Como última opción, si el deudor presentare escrito de oposición dentro de plazo, el asunto se resolverá definitivamente en juicio verbal, en función del artículo 250.1.15º y 818.3 LEC, teniendo la sentencia que se dicte fuerza de cosa juzgada. El escrito de oposición deberá ir firmado por abogado y procurador cuando su intervención fuere necesaria por razón de la cuantía.

Una vez presentado el escrito, se dará traslado de la oposición al actor, quien podrá impugnarla por escrito en el plazo de diez días. Presentado el escrito de impugnación o transcurrido el plazo sin haberse efectuado, se dictará diligencia de ordenación acordando conceder a ambas partes el plazo de cinco días a fin de que propongan la prueba que quieran practicar, debiendo, igualmente, indicar las personas que, por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el letrado o la letrada de la Administración de Justicia a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos.

En este caso, encontramos también una especialidad en el artículo 21.4 LPH, propia de la reclamación de deudas de la comunidad de propietarios a través de este proceso, pues, si el deudor se opone a la petición inicial del proceso monitorio, la comunidad podrá solicitar el embargo preventivo de bienes del deudor suficientes para hacer frente a la cantidad reclamada, los intereses y las costas, sin necesidad de que el acreedor, es decir, la comunidad, preste caución. No obstante, el deudor podrá enervar el embargo prestando las garantías oportunas.

Por último, en cuanto a las cantidades que se pueden solicitar por parte de la comunidad, establece el artículo 21.3 LPH que se podrán incluir en la petición inicial del procedimiento monitorio las cuotas aprobadas que se devenguen hasta la notificación de la deuda, así como todos los gastos y costes que conlleve la reclamación de la deuda, incluidos los derivados de la intervención del secretario administrador, que serán a cargo del deudor.

Además, el artículo 21.5 LPH permite también a la comunidad de propietarios reclamar las cantidades generadas por la intervención de abogado y procurador en este proceso monitorio aun cuando no hubiera sido necesaria su intervención.

4. PROCESOS DE RETRACTO DE CUALQUIER TIPO

4.1 Concepto, marco normativo y acciones respecto del derecho de retracto

El derecho de retracto se regula, en el Código civil (En adelante, Cc), en los artículos 1.507 a 1.525, y podemos definirlo como el derecho que tiene una persona que ha vendido un bien o lo ha dado en pago, ya sea por disposición legal o mediante acuerdo con la otra parte, a recuperar dicho bien.

Es importante tener en cuenta que el derecho de retracto puede ser de origen legal o convencional, según si viene establecido por disposición legal o ha sido acordado por las partes.

En cuanto al retracto convencional, se regula en los artículos 1507 a 1520 Cc. Así, establece el artículo 1507 Cc que el retracto convencional tiene lugar cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida, con la obligación de reembolsar al comprador, conforme al artículo 1518 Cc, el precio de la venta, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. Si el vendedor no cumpliera en el plazo establecido de duración del derecho, con estas obligaciones, el comprador adquirirá irrevocablemente el dominio de la cosa vendida. Si, por el contrario, el vendedor cumpliera con estas obligaciones y recobrarse la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga o hipoteca impuesta por el com-

prador, pero estará obligado a pasar por los arriendos que éste haya hecho de buena fe y según costumbre del lugar en que radique.

Respecto al retracto legal, aparece regulado en los artículos 1521 a 1525 Cc, y se define como el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago. También en este caso, para ejercitar el derecho, deberá cumplirse la obligación de reembolsar al comprador, conforme al artículo 1518 Cc, el precio de la venta, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. Debe tenerse en cuenta también que el derecho legal de retracto, además de ser un derecho real, puede ser, a su vez, de distintos tipos.

4.2 Tramitación procesal de las acciones de retracto

Según el artículo 249.1.7.º LEC:

“Se decidirán en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía:

Las que ejerciten una acción de retracto de cualquier tipo”.

Por tanto, con independencia de que el retracto tenga origen legal o convencional, siempre será de aplicación este cauce procesal cuando una persona ejercite judicialmente un derecho de retracto.

Respecto a la competencia territorial, se recoge expresamente en el artículo 52.1.º LEC que en los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles será tribunal competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa. Se establece así, por tanto, un fuero especial para este tipo de procesos.

Por lo demás, las especialidades que afectan a esta materia se relacionan, fundamentalmente, con los requisitos de admisión de la demanda, ya que la LEC exige la presentación, junto con la demanda, de una serie de documentos concretos.

Así, en estos procesos, al margen de los documentos generales que deben acompañar a la demanda y que se recogen en los artículos 264 y 265 LEC, deberán aportarse también, por petición expresa del artículo 266.2º LEC, los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funde la demanda y el documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto de retracto o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere, cuando dicha consignación se exija por ley o por contrato. Estos documentos se constituyen como auténticos requisitos de procedibilidad, de manera que su no aportación puede dar lugar a la inadmisión de la demanda.

5. PROCESO DE DIVISIÓN DE COSA COMÚN

5.1 Concepto, marco normativo y acciones que se derivan de la cosa común

En los artículos 392 a 406 regula el Cc, lo que se conoce como comunidad de bienes, que se produce cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. Ahora bien, establece el artículo 400 Cc que ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad, de manera que, cada uno de ellos podrá pedir en cualquier momento que se divida la cosa común.

Este derecho de los copropietarios a solicitar la división de la cosa común tiene, no obstante, tres excepciones. La primera, cuando, según el propio artículo 400 Cc, exista entre ellos un pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no podrá exceder de diez años, pero que podrá prorrogarse por nuevo acuerdo de los copropietarios. La segunda, cuando, conforme establece el artículo 402 Cc, la cosa común quedase inservible para el uso a que se destina, en caso de llevarse a cabo la división. Y la tercera y última excepción, de origen jurisprudencial, que no legal, cuando la cosa perdiese gran parte de su valor, al procederse a la división.

Por tanto, salvo que se de alguno de estos supuestos, cada copropietario tiene el derecho a ejercitar una acción de división de la cosa común cuando lo entienda conveniente.

La división de la cosa común puede hacerse bien mediante acuerdo de los propios comuneros, a través de un proceso arbitral, o de una mediación extrajudicial, además, por supuesto, de poder acudir para ello a la vía judicial.

5.2 Tramitación procesal de la acción de división de la cosa común

En caso de optar por solicitar la división de la cosa común a través de un proceso judicial, establece el artículo 250.1.16º LEC que:

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

Aquellas en las que se ejercite la acción de división de cosa común.”

Quiere esto decir que, con independencia de la cuantía, y aplicando el criterio de la materia, establecido en el apartado 1 del artículo 250 LEC, todas las acciones que se ejerciten solicitando la división de cosa común, se tramitarán a través del juicio verbal.

La legitimación activa, en estos procesos, la tiene el copropietario que solicite la división de la cosa común, y la legitimación pasiva, en resto de copropietarios de la cosa, frente a los que se solicita la división.

Es importante tener en cuenta que el artículo 403 Cc establece también el derecho de los acreedores y cesionarios de los copropietarios, a concurrir y participar en el proceso, pudiendo oponerse, incluso, a que se lleve a cabo sin su concurso, a los efectos de verificar, que no se hace en su perjuicio con la existencia de fraude.

Iniciado el proceso, como hemos dicho, se desarrollará por los trámites del juicio verbal, pudiendo terminar de diferentes maneras, según el tipo de bien y sus circunstancias. Así, si se tratase de una cosa divisible, o bien los copropietarios llegan a un acuerdo sobre cómo proceder a la división del bien, o lo establecerá el tribunal, ordenando la división en las partes que correspondan a la cuota de cada copropietario.

Por el contrario, si se tratase de un bien indivisible o que perdiese gran parte de su valor con la división, caben dos opciones: o se lo adjudica uno de los copropietarios pagando el valor que le corresponde a los demás copropietarios, o se optará por venderlo en pública subasta, y repartir lo obtenido entre los copropietarios, en función de sus cuotas.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV. *Derecho Procesal civil. Parte especial* (Calaza López, dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 3ª ed.
- AA.VV. *Derecho Procesal civil parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 14ª ed.
- AA.VV. *Derecho Procesal civil. Parte especial* (Asencio Mellado, dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 3ª ed.
- AA.VV. *Nociones de Derecho Procesal*. Volumen 2. El Proceso civil, Tecnos, Madrid, 2025, 1ª ed.
- MARTÍN RÍOS, P., *Los procesos en materia de propiedad horizontal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- TOFIÑO PADRINO, A. *División judicial de la cosa común y extinción del pro indiviso*. Aspectos de derecho sustantivo y procesal, Bosch, Madrid, 2025, 2ª ed.

7. ESQUEMAS

1. Consideraciones previas

* Ámbito civil y mercantil: jurisdicción contenciosa vs jurisdicción voluntaria.

* Jurisdicción contenciosa:

- › Procesos ordinarios.
- › Procesos especiales.
- › Procesos sumarios.

Procesos civiles y mercantiles especiales:

- › Indisponibles.

- › Dispositivos.

* Unidad 12: Jurisdicción contenciosa, procesos especiales dispositivos:

- › Procesos sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles,
- › Procesos de propiedad horizontal,
- › Procesos de retracto de cualquier tipo
- › Procesos de división de cosa común,

2. Procesos sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles.

2.1 Concepto, marco normativo y acciones relacionadas con los arrendamientos de bienes inmuebles.

* Concepto: El arrendamiento de cosas consiste en que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.

* Marco normativo:

- › Código civil: regula, en términos generales, el contrato de arrendamiento
- › La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos
- › la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos.

* Acciones más habituales en torno al arrendamiento de bienes inmuebles:

- › Acción de desahucio, bien por falta de pago de la renta o por extinción del plazo establecido en el contrato, o bien, por incumplimiento contractual de alguna de las partes,
- › Acción por impago de cantidades debidas pero que no se trate de las rentas que pueden dar lugar al desahucio o no se solicite,
- › Acción por incumplimiento de contrato,
- › Acción de resolución por incumplimiento contractual,
- › Disputa por la actualización de rentas
- › Acción por pago o reembolso de gastos

2.2 Tramitación procesal de las distintas acciones.

* Artículos 249.1.6º y 250.1.1º LEC

* La LEC distingue diversos tipos cauces procesales, en función del objeto del litigio relacionado con el arrendamiento:

- › Acción de reclamación de rentas o cantidades debidas por el arrendatario, con independencia de su cuantía: se decidirán a través de juicio verbal.
- › Acción solicitando el desahucio de dicho arrendatario ya sea por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia: se decidirán a través de juicio verbal.
- › Cualquier otra acción distinta a las anteriores pero relacionada con los arrendamientos: se llevará a cabo siempre a través de un juicio ordinario, salvo:

§ Que fuese posible, determinar la cuantía de valoración del objeto del proceso conforme a las reglas de los artículos 251 y 252 LEC: se tramitará mediante

juicio ordinario o mediante juicio verbal, en aplicación del criterio de la cuantía, establecido en el apartado 2 del artículo 249 y del apartado 2 del artículo 250 de la LEC.

* Normas de competencia:

- › Fuero especial de competencia territorial en el artículo 52.1.7º LEC: en los juicios sobre arrendamientos de inmuebles, será competente el tribunal del lugar en que esté sita la finca.
- › Se trata de un fuero legal imperativo: debe ser controlado de oficio.

* Especialidad respecto a los recursos (artículo 449.1 y 449.2 LEC): en procesos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirá al demandado interponer recurso si no acredita tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contado deba pagar adelantadas, pudiendo declararse desierto el recurso si, durante su sustanciación, dejara de pagar.

3. Procesos de propiedad horizontal.

3.1 Concepto, marco normativo y acciones relacionadas con la propiedad horizontal.

* Concepto: la propiedad horizontal es la propiedad que combina la existencia de una propiedad privativa con otra comunitaria, respecto de los denominados elementos comunes.

* Marco normativo: la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal

* Acciones: expresamente establecidas en la Ley de propiedad horizontal:

- › Acción de cesación: frente a quien realice las actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas;
- › Acción de impugnación de los acuerdos de la Junta de propietarios ilícitos o lesivos para la comunidad o para los propietarios;
- › Acción para obtener la formación de acuerdos y el nombramiento o el relevo del presidente de la comunidad;
- › Acción por impago de las cuotas de la comunidad.

* Normas de competencia:

- › Fuero especial de competencia territorial (artículo 52.1.8º LEC): tribunal del lugar en que esté sita la finca.
- › Se trata de un fuero legal imperativo, por lo que debe ser controlado de oficio.

3.2 Tramitación procesal de las distintas acciones.

* Las distintas acciones relacionadas con la propiedad horizontal, pueden ser tramitadas mediante juicio ordinario, juicio verbal o incluso, mediante un proceso monitorio:

› Juicio ordinario:

§ La acción de cesación frente a quien realice las actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

§ La acción de impugnación frente a los acuerdos de la Junta de propietarios.

- § La acción para obtener la formación de acuerdos y el nombramiento o el relevo del presidente de la comunidad
- › Juicio verbal:
- § La acción que verse exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad sea cual fuere dicha cantidad.
- › Proceso monitorio:
- § Acción de reclamación de las cantidades debidas en concepto de gastos comunes

3.2.1 Juicio ordinario.

* Artículo 249.1.8.º LEC: Se decidirán en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía, las acciones sobre propiedad horizontal, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad.

* Cada una de las acciones relacionada con la propiedad horizontal que se tramita por este cauce, tiene previstas unas especialidades concretas.

3.2.1.1 La acción de cesación frente a quien realice las actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

* Artículo 7 Ley de Propiedad Horizontal

* Legitimación:

- › Activa: Junta de propietarios, aunque sea el presidente o presidenta quien, por decisión legal, ostente la representación de la misma, (artículo 13.3 LPH)
- › Pasiva: Propietario u ocupante que hubiese realizado la actividad cuya cesación de solicita.

* Documentos que acompañan a la demanda:

- › Documentos generales exigidos LEC
- › Documentos específicos al ejercitar esta acción:
 - § La acreditación del requerimiento fehaciente al infractor de la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes.
 - § La certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios debidamente convocada al efecto, en la que se apruebe entablar dicha acción de cesación.
- › Requisitos de procedibilidad: en caso de no aportarse, tendrá lugar la inadmisión de la demanda.

* Medida cautelar específica:

- › Podrá el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida
- › Debe apercibirse de de incurrir en delito de desobediencia en caso de no cesar la actividad.
- › Además, podrán adoptarse también las medidas cautelares necesarias para asegurar la efectividad de la orden de cesación.

* Efectos de la sentencia estimatoria para la Junta de propietarios:

- › Podrá ordenar la cesación definitiva de la actividad prohibida,
- › Podrá otorgar la indemnización de daños y perjuicios que proceda,

- › Podrá establecer la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad.
- › Si, además, el infractor no fuese el propietario sino el ocupante, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como ordenar su inmediato lanzamiento.

3.2.1.2 La acción de impugnación frente a los acuerdos de la Junta de propietarios.

* Artículo 18 LPH.

* Podrá llevarse a cabo cuando los acuerdos de la Junta de propietarios:

- › Sean contrarios a la ley o a los estatutos de la comunidad de propietarios.
- › Resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios
- › Supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo
- › Se hayan adoptado con abuso de derecho.

* Legitimación:

- › Activa: los propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta, los ausentes por cualquier causa y los que indebidamente hubiesen sido privados de su derecho de voto, a excepción de aquellos que no estuviesen al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad salvo que procedan previamente a la consignación judicial de las mismas.
- › Pasiva: Junta de propietarios.

* Plazos para el ejercicio de la acción:

- › Se trata de un plazo de caducidad
- › Varía en función de la causa de impugnación:
 - § Tres meses: cuando los acuerdos resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios, supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho.
 - § Un año: cuando se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos.
- › Como normal general, comienza a contar desde que se adopta el acuerdo por la Junta de propietarios
- › Para los propietarios ausentes, el plazo comenzará a computar a partir de la comunicación del acuerdo.

* Medida cautelar específica:

- › A solicitud del demandante y oída la comunidad de propietarios, se acuerde la suspensión de la ejecución del acuerdo
- › Si no se solicita y si no se acuerda judicialmente, la sola impugnación de dicho acuerdo no suspende su ejecución por sí misma.

3.2.1.3 El juicio de equidad para la formación de acuerdos y el nombramiento o el relevo del presidente de la comunidad.

* Artículo 13.2 y 17.7 Ley de Propiedad Horizontal.

* Establecido para dos supuestos:

- › Casos en los que no es posible llegar a un acuerdo por mayoría válidamente, para evitar el bloqueo en el funcionamiento de la comunidad.
- › Cuando el presidente de la comunidad solicite al juez su relevo en el cargo o cuando, por cualquier causa, fuese imposible para la Junta designar presidente de la comunidad.

* Juicio en equidad: proceso mediante el cual el juez tiene que tomar las decisiones basándose en su criterio y sentido común, para tratar de resolver el conflicto que se le presenta.

* Plazo: un mes, a contar desde la segunda Junta o desde que fue nombrado en el cargo.

* Obligación de citar y oír en comparecencia a los contradictores, antes de resolver.

3.2.2 Juicio verbal

* Artículo 250.1.15º LEC: Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las acciones sobre propiedad horizontal, siempre que versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, sea cual fuere dicha cantidad.

3.2.3 Proceso monitorio

* Artículo 21 Ley de Propiedad Horizontal

* Acción de reclamación, por parte de la comunidad, de las cantidades debidas en concepto de gastos comunes.

* Remisión artículos 812 a 818 LEC con especialidades contenidas en el artículo 21 LPH.

* Proceso monitorio: procesos especial de carácter facultativo.

* Documento a aportar necesariamente:

- › Acta de la Junta de propietarios,
- › Documento acreditativo en el que conste haberse notificado al deudor, ya sea de forma personal o mediante publicación en el tablón de anuncios o lugar visible de la comunidad durante un plazo de, al menos, tres días.
- › Certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de comunidades de propietarios.

* Normas de competencia territorial: Fueros a elegir por el solicitante:

- › El tribunal del domicilio o residencia del deudor
- › El tribunal del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago por el Tribunal,
- › El tribunal del lugar en donde se halle la finca,

* Tramitación:

- › Presentación de la solicitud por parte de la comunidad de propietarios
- › Admisión de la solicitud por el letrado o letrada de la Administración de Justicia
- › Requerimiento al deudor para que, en el plazo de veinte días, pague y lo acredite ante el tribunal, o comparezca ante éste y alegue de forma fundada y motivada, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada.
- › Continuación en función de la actitud del deudor:

§ Si el deudor no atiende el requerimiento de pago o no comparece: el Letrado o Letrada de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y dará traslado al acreedor para que inste el despacho de

ejecución, bastando para ello con la mera solicitud, sin necesidad de que transcurra el plazo general de veinte días.

§ Si el deudor atendiere el requerimiento de pago, tan pronto como lo acredite, el Letrado o Letrada de la Administración de Justicia acordará el archivo de las actuaciones.

§ Si el deudor presenta escrito de oposición fundado y dentro de plazo: el asunto se resolverá definitivamente en juicio verbal, en función del artículo 250.1.15º y 818.3 LEC, teniendo la sentencia que se dicte fuerza de cosa juzgada.

› En cualquier caso, el proceso monitorio termina.

* Especialidad en la adopción de medida cautelar:

› Si el deudor se opone a la petición inicial del proceso monitorio, la comunidad podrá solicitar el embargo preventivo de bienes del deudor suficientes para hacer frente a la cantidad reclamada, los intereses y las costas, sin necesidad de que el acreedor, es decir, la comunidad, preste caución.

› El deudor podrá enervar el embargo prestando las garantías oportunas.

Asistencia letrada y representación técnica:

› En principio, no es necesaria la intervención de estos profesionales.

› No obstante, el escrito de oposición deberá ir firmado por abogado y procurador cuando su intervención fuere necesaria por razón de la cuantía.

› La comunidad de propietarios reclamar las cantidades generadas por la intervención de abogado y procurador en este proceso monitorio aun cuando no hubiera sido necesaria su intervención.

4. Procesos de retracto de cualquier tipo.

4.1 Concepto, marco normativo y acciones respecto del derecho de retracto.

* Concepto: derecho que tiene una persona que ha vendido un bien o lo ha dado en pago, ya sea por disposición legal o mediante acuerdo con la otra parte, a recuperar dicho bien.

* Marco normativo: se regula, en el Código civil, en los artículos 1.507 a 1.525.

* Acciones: Se ejercitan en función de que se trate de un retracto de origen legal o convencional, según si viene establecido por disposición legal o ha sido acordado por las partes.

4.2 Tramitación procesal de las acciones de retracto.

* Artículo 249.1.7.º LEC: Se decidirán en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía las demandas que ejerciten una acción de retracto de cualquier tipo.

* Normas de competencia territorial (artículo 52.1.º LEC) que en los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles será tribunal competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa.

* Documentos a presentar junto con la demanda:

- › Documentos generales establecidos en la LEC
- › Documentos específicos:

- § Documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funde la demanda.
- § Documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto de retracto o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere, cuando dicha consignación se exija por ley o por contrato.
- › Estos documentos son requisitos de procedibilidad: Su no aportación conlleva la inadmisión de la demanda.

5. Proceso de división de cosa común.

5.1 Concepto, marco normativo y acciones que se derivan de la cosa común.

* Concepto: la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.

* Marco normativo: Se regula en los artículos 392 a 406 regula el Cc,

* Acción de división:

- › Artículo 400 Cc: ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad, de manera que, cada uno de ellos podrá pedir en cualquier momento que se divida la cosa común.
- › Excepciones:
 - § Cuando exista entre ellos un pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no podrá exceder de diez años, pero que podrá prorrogarse por nuevo acuerdo de los copropietarios.
 - § Cuando la cosa común quedase inservible para el uso a que se destina, en caso de llevarse a cabo la división.
 - § Cuando la cosa perdiese gran parte de su valor, al procederse a la división.

5.2 Tramitación procesal de la acción de división de la cosa común.

* Causas para la división de la cosa común:

- › Mediante acuerdo de los propios comuneros,
- › A través de un proceso arbitral,
- › A través de una mediación extrajudicial,
- › Por la vía judicial: juicio verbal (artículo 250.1.16º LEC)

* Legitimación:

- › Activa: copropietario que solicite la división de la cosa común,
- › Pasiva: resto de copropietarios de la cosa.

* Acreedores y cesionarios de los copropietarios, tienen derecho a concurrir y participar en el proceso, pudiendo oponerse, incluso, a que se lleve a cabo sin su concurso, a los efectos de verificar, que no se hace en su perjuicio con la existencia de fraude.

* Terminación del proceso según el tipo de bien y sus circunstancias:

- › Bien divisible: o los copropietarios llegan a un acuerdo o el tribunal establecerá el modo de dividir la cosa en las partes que correspondan a la cuota de cada copropietario.
- › Bien indivisible o que perdiese gran parte de su valor con la división, caben dos opciones: o se lo adjudica uno de los copropietarios pagando el valor que le corresponde a los demás copropietarios, o se optará por venderlo en pública subasta, y repartir lo obtenido entre los copropietarios, en función de sus cuotas.

Poema Unidad 12

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

I - Arrendamientos

Arrendar es conceder por tiempo y precio cierto;
a una persona, un inmueble, en la ciudad o en un huerto.
Sea rústico o urbano, el inmueble concedido,
rige el pacto,- si es legal-, aunque a veces sea incumplido.
No toda la controversia sigue idéntico sendero,
si hay falta de pago o plazo, el verbal es pionero.
Mas cualquier otra contienda que ese contrato provoque,
irá por cauce ordinario, salvo que cuantía toque.
Si el inquilino deudor quiere evitar ser lanzado,
debe pagar lo que debe, por haberlo así pactado.
El fuero es imperativo, lo controla el juez de oficio;
donde radica la finca que es objeto de litigio.
La enervación es la gracia que la ley le ha concedido,
siempre que sea la primera, y el plazo no esté vencido.
Mas, si hubo requerimiento previo, anterior y eficaz,
ya no habrá pago que valga que eche la balanza atrás.
Quien apela sin cumplir lo que la sentencia renta,
ve su recurso desierto, por falta de diligencia.
No habrá segunda instancia para quien persiste en mora,
Pues, para aquel que no paga, la tutela se evapora.

II- Propiedad horizontal

En propiedad horizontal convive un doble destino:

el interés general, y el que es de cada vecino.

Si alguien perturba la paz con ruidos, riesgos o exceso,
la Junta, - mediante acuerdo- promoverá este proceso.

Si se discute un acuerdo que, a la ley, le es contrario,
debe el vecino afectado seguir el **juicio ordinario**.

Mas, para impugnar el acta con rigor y con decoro,
es requisito de entrada no deber nada al tesoro.

Quien pretenda nulidad sin pagar lo que es debido,
verá su intento de pleito por el juez inadmitido.

No sirve el "ya pagaré" ni la excusa más graciosa,
pues la deuda en el juzgado es una carga gravosa.

Se abre el plazo de un año si el pacto es ilegal,
o tres meses, si daña el interés comunal.

Si el vecino es moroso, y la cuota no ha pagado,
el **proceso monitorio** será el cauce adecuado.

Es la certificación de la deuda con su sello,
el título que atenaza, del deudor, el propio cuello.

Y si acaso se opusiere sin razón ni fundamento,
las costas y el interés serán su gran escarmiento.

**Vivir en comunidad es un arte muy complejo,
donde el sabio siempre busca del letrado buen consejo.
Pues no hay pleito más amargo ni más terca pesadilla,
que pelear con el vecino, por no mover una silla.**

III- División de cosa común.

Y si la cosa es común ya compartir no conviene,
cualquiera puede marcharse, pues la ley no le detiene.

Por el verbal se tramita: es muy sencillo y directo,
y la subasta resuelve lo que no acuerda el afecto.

Unidad 13.

Procesos en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios. Procesos en que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

SUMARIO. 1. Procesos en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios. 1.1. Breve introducción y sistema legal vigente. 1.1.1. Estrato constitucional (mandato y garantías). 1.1.2. Estrato sustantivo (Derecho material de consumo). 1.1.3. Estrato procesal (legitimación y tutela colectiva en la LEC). 1.1.4. Estrato Europeo (acción representativa y armonización mínima). 1.2. Intereses individuales, intereses colectivos e intereses difusos. 1.2.1 La legitimación para accionar: La diferencia entre intereses colectivos y difusos. 1.2.2 Publicidad y régimen de intervención en el proceso. 1.2.3 Competencia. 1.2.4 Actos previos al proceso: MASC y Diligencias preliminares. 1.2.4.1 Los MASC como requisitos de procedibilidad. 1.2.4.2. Diligencias preliminares. 1.2.5. Acciones ejercitables. 1.2.6. Procedimiento. 1.2.7. La sentencia y su ejecución. 1.2.8. La acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena en acciones relativas a intereses difusos. 1.2.9. La cosa juzgada material. 1.3. La directiva UE 2020/2018 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020. 2. Procesos en que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia. 2.1. Fuentes normativas de las acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación. 2.2. Presupuestos conceptuales del litigio: Concepto de condiciones generales de la contratación. Ámbito subjetivo y reglas de interpretación “pro adherente”. 2.3. Acciones individuales. 2.4 Competencia territorial y límites a la sumisión:

el “fuero del demandante”. 2.5. Actos previos al proceso. Los MASC como requisitos de procedibilidad. 2.6. Determinación del cauce procedimental. 2.7. La singularidad del juicio verbal de condiciones generales: El procedimiento testigo como técnica de litigación en masa y la proyección ejecutiva y extensión de los efectos. 2.7.1. El pleito testigo. 2.7.2. La extensión de efectos del art. 519 LEC. 3. Registro de condiciones generales de la contratación: coordinación extraprocesal y efectos de publicidad. 4. Bibliografía. 5. Esquemas.

1. PROCESOS EN DEFENSA DE LOS INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

1.1. Breve introducción y sistema legal vigente

La génesis de las acciones colectivas y, en general, de la tutela de intereses supraindividuales (colectivos y difusos) encuentra su razón de ser en la transformación estructural del mercado caracterizada por la masificación de la producción y del consumo, la generalización de la contratación en masa; y la estandarización del contenido contractual. En este contexto, el progresivo protagonismo de las condiciones generales de la contratación ha desplazado el eje del sistema desde el contrato singular, individualmente negociado, hacia el contrato estandarizado, reiterado y seriado, propio de las economías de escala, en el que la autonomía negocial del adherente se ve sensiblemente erosionada.

Desde una perspectiva histórica, en el modelo liberal clásico del contrato, centrado en la autonomía de la voluntad y la idea formal de que las partes eran libres e iguales, el Estado solo se concebía como garante del cumplimiento de lo acordado. Pero la expansión de la contratación en masa altera ese presupuesto; el consumidor (normalmente adherente) no negocia el contenido contractual, y la lesión típica del consumo adopta una fisonomía paradójica cuando se produce de forma masiva: *los daños individualmente pequeños* (p. ej. redondeos al alza, comisiones no transparentes, cláusulas abusivas) *son económicamente muy relevantes cuando se proyectan sobre miles o millones de contratos*. En esta tesitura, donde el esfuerzo económico, emocional y probatorio que supone el litigio individual, ni siquiera garantiza un resultado cierto, se incentiva la renuncia a la tutela judicial efectiva del consumidor individual, incluso ante el conocimiento de infracciones generalizadas, lo que debilita la función preventiva y disuasoria del Derecho frente a prácticas ilícitas reiteradas.

Detectada la debilidad, el legislador español se vio obligado a dar un paso hacia la búsqueda de un régimen general de protección procesal de los derechos e intereses de los consumidores, creando la vigente arquitectura de la tutela su-

praindividual en materia de consumo, integrada al menos, por cuatro estratos normativos interrelacionados: Constitucional, sustantivo, procesal y europeo.

1.1.1. Estrato constitucional (mandato y garantías)

El punto de inflexión lo constituye la Constitución de 1978. El artículo 51.1 impone un mandato explícito de protección, al disponer que “*los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios*. Y añade, con relevancia procesal explícita, la exigencia de tutela “*mediante procedimientos eficaces*” que les permitan ejercer sus derechos conforme al artículo 24 CE.

1.1.2. Estrato sustantivo (Derecho material de consumo)

El Real Decreto legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), y su normativa complementaria ordenan el catálogo de derechos, deberes de información, control de prácticas y cláusulas y remedios frente a conductas contrarias a Derecho de consumo. Este marco sustantivo es el presupuesto indispensable de cualquier tutela colectiva en materia de consumo, dado que sin la tipificación de deberes y estándares, información, transparencia, no abusividad, seguridad), la relación procesal quedaría vacía.

1.1.3. Estrato procesal (legitimación y tutela colectiva en la LEC)

La LEC 1/2000 no contempla un proceso especial y autónomo para la defensa de los intereses supraindividuales, sino que adapta la normativa procesal existente, añadiendo disposiciones y determinadas normas específicas, sobre todo en materia de legitimación, publicidad, extensión y límites de la cosa juzgada, para tramitar los procedimientos en los que se solventan los pleitos de esta materia.

La particularidad es que incorpora una distinción funcional clave para delimitar la tutela supraindividual:

- Cuando los perjudicados del grupo estén “perfectamente determinados o sean fácilmente determinables” estaremos ante intereses colectivos;
- Y cuando la pluralidad sea “indeterminada o de difícil determinación” estaremos ante intereses difusos.

A su vez, esta distinción (entre intereses colectivos y difusos) determina cómo se articula la legitimación activa, a la vez que se establece los requisitos de cómo se puede accionar dependiendo de la categoría procesal. Junto a ello, la LEC también regula un mecanismo imprescindible para cualquier acción agregada: la publicidad y el llamamiento.

1.1.4. Estrato Europeo (acción representativa y armonización mínima)

En el plano de la Unión, la Directiva UE 2020/1828, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores tiene por objeto que los consumidores puedan proteger sus intereses colectivos en la UE a través de acciones judiciales ejercitadas por entidades de representación (denominadas entidades habilitadas), ante órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas para solicitar: (i) medidas de cesación, es decir, las que pretenden que se detengan las prácticas ilícitas de un comerciante, (ii) medidas resarcitorias, como el reembolso, la sustitución o la reparación, o (iii) ambas medidas de forma simultánea; de cesación y resarcitorias.

1.2. Intereses colectivos, intereses difusos e intereses individuales

Son tres los ámbitos que, en general, inciden en la protección de consumidores y usuarios:

- (i) La competencia desleal, cuya legislación, cuya regulación fija los límites dentro de los cuales los operadores económicos pueden actuar en el mercado, con el fin de prevenir y corregir prácticas abusivas o distorsionadas por la competencia.
- (ii) Las condiciones generales de la contratación, orientadas a salvaguardar a los consumidores y usuarios frente a la imposición de cláusulas abusivas o no transparentes en contratos de adhesión.
- (iii) La publicidad, cuyas normas protectoras persiguen evitar que los consumidores y usuarios, individual o colectivamente considerados, adopten decisiones que resulten perjudiciales para su persona o patrimonio como consecuencia de prácticas publicitarias engañosas.

1.2.1. La legitimación para accionar: La diferencia entre los intereses colectivos y difusos

La Ley de Enjuiciamiento civil determina los sujetos legitimados para el ejercicio de las acciones judiciales dirigidas a la defensa o protección de los derechos individuales, colectivos y difusos, y establece, como criterio delimitador, la mayor o menor facilidad en la determinación de los consumidores afectados. Sobre esta base, la norma articula una clasificación tripartida:

- (i) Intereses individuales: Comprende aquellos supuestos en los que el daño se proyecta sobre un consumidor concreto, quien conserva íntegramente su legitimación individual para reclamar el perjuicio sufrido.

- (ii) Intereses colectivos: Cuando el perjuicio derivado de un hecho dañoso afecta a un grupo determinado o fácilmente determinable de consumidores, entre los que existe una relación jurídica base común entre ellos. Son ejemplos característicos; los clientes de un mismo producto bancario, viajeros de una compañía aérea que padecen cancelaciones masivas de vuelos, clientes de una compañía suministradora de agua o luz que sufre las malas prácticas reiteradas en los servicios básicos.

En estos casos, la tutela puede ser asumida por:

- § Las asociaciones de consumidores. La asociación (a diferencia del grupo de afectados), tiene personalidad jurídica propia, lo que de por sí determina su capacidad para ser parte en el proceso.
- § Otras entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de los consumidores y usuarios. Estas entidades suelen ser agrupaciones de afectados legalmente constituidas al amparo de la Ley de asociaciones.
- § Los propios grupos de afectados, exigiéndose además en este último caso, esto es, cuando sea el grupo de afectados quien ejercite la acción, que éste se constituya con la mayoría de afectados (art. 6.1.7º LEC). En tal supuesto, “comparecerán en juicio, (en representación del grupo), las personas que, de hecho, o en virtud de los pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros” (art. 7.7 LEC).

- (iii) Intereses difusos: Concurren cuando la pluralidad de afectados es indeterminada o de difícil determinación, de modo que el vínculo de ellos no deriva de una relación jurídica previa, sino exclusivamente de la circunstancia del hecho dañoso. Son paradigmáticos los supuestos de publicidad engañosa dirigida al público en general, el etiquetado insuficiente o inveraz de productos que contienen alérgenos, o los prospectos de los medicamentos dispensados sin receta que omiten efectos secundarios relevantes.

En estos casos, la legitimación se concentra, exclusivamente, en asociaciones de consumidores “representativas”, que son en general, las que reúnen el requisito adicional de formar parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el conflicto afecte únicamente a su comunidad autónoma, en cuyo caso, se estará a su legislación específica. Se trata por tanto de un caso en el que se estaría ejercitando una acción cuya interposición podría afectar a personas desconocidas y no presentes durante la fase declarativa, lo que hace que este tipo de acciones se refieran propiamente como “acciones de clase” por tratarse de consumidores y usuarios que son parte de una “clase” de perjudicados.

Por último, cuando estemos frente a una acción de cesación, la legitimación para solicitar la tutela de ambas clases de intereses (colectivos y difusos) se atribuye tanto al Ministerio Fiscal, quien está legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, como a las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria para el ejercicio de dicha acción.

1.2.2. Publicidad y régimen de intervención en el proceso

El artículo 15 LEC completa el esquema de tutela supraindividual al regular el régimen de publicidad y de intervención procesal en ambos tipos de procesos, obligando a realizar un llamamiento público dirigido a quienes ostenten la condición de perjudicado para que puedan acudir al proceso “por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual”.

Es obvio que la publicidad o llamamiento público que se realice debe facilitar la información necesaria para que el consumidor perjudicado destinatario de la comunicación conozca, además del objeto del procedimiento, su número de procedimiento y la sección del tribunal en el que se tramita.

Este llamamiento se hará por el Letrado de la Administración de Justicia (LAJ), mediante la publicación de la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses, distinguiéndose dos situaciones;

- (i) Si los perjudicados constituyen una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación (intereses difusos): El llamamiento suspenderá el curso del proceso por un plazo no superior a dos meses, - en función de la complejidad del hecho, y las dificultades de determinación y localización de los perjudicados-, alzándose la suspensión y reanudándose los trámites con todos los que hayan acudido al llamamiento, sin que se admitan personaciones individuales de consumidores o usuarios en un momento posterior, sin perjuicio de que estos puedan hacer valer sus derechos mediante la acción ejecutiva de consumidores y usuarios prevista para las sentencias de condena sin determinación individual de los beneficiarios.
- (ii) Si los perjudicados por el hecho están determinados o son fácilmente determinables (intereses colectivos), además del llamamiento que deberá realizar el LAJ, se exige al demandante una comunicación individualizada a los afectados, informándoles de su intención de presentar la demanda, pudiendo el consumidor o usuario llamado, a diferencia del caso anterior, intervenir en cualquier momento del proceso, con el límite de que el recién comparecido no podrá realizar actos procesales

ya precluidos, pues ya fue advertido por el actor inicial, de la intención de presentar demanda.

1.2.3. Competencia

Al no existir normas especiales que atribuyan la competencia objetiva a un órgano jurisdiccional distinto, esta corresponde a los Tribunales de Instancia, cuya organización en secciones, tiene su relevancia.

En particular, la sección mercantil del Tribunal de instancia, - o sección civil cuando aquella no haya sido constituida-, es competente para conocer materias civiles especializadas entre las que se encuentran la propiedad intelectual e industrial, la competencia desleal y publicidad, el derecho societario, el transporte, el derecho marítimo y el derecho aéreo, sin perjuicio de las excepciones establecidas en el párrafo 2 del punto 6 del art. 87 LOPJ. En las restantes materias no comprendidas en dicho ámbito especializado, la competencia objetiva corresponderá a los Tribunales de Instancia.

En lo que respecta a la competencia territorial, el artículo 52 LEC establece, para las acciones de no incorporación o nulidad de condiciones generales de la contratación, el fuero del demandante, atribuyendo la competencia al tribunal correspondiente a su domicilio. Por el contrario, para cuando se ejercitan las acciones declarativas de cesación en defensa de los intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores y usuarios, será competente el Tribunal del lugar donde el demandado tenga un establecimiento, y a falta de éste, el de su domicilio, y si careciere de domicilio en territorio español, el lugar del domicilio del actor.

Respecto a la acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en una sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados, el tribunal competente para la ejecución será el que dictó la propia sentencia.

1.2.4. Actos previos al proceso: MASC y Diligencias preliminares

1.2.4.1. Los MASC como requisitos de procedibilidad

La LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia, estableció el requisito de procedibilidad en todos los procesos declarativos del libro II y en los procesos especiales del libro IV, lo que significa que las acciones colectivas y difusas quedan, con carácter previo a su judicialización, sujetas a la actividad negociadora extrajudicial previa a través de los medios adecuados de solución de conflictos (MASC), salvo que encajen en algunas de las excepciones previstas para la tutela civil de derechos fundamentales.

Este diseño pretendía responder a la necesidad de canalizar y racionalizar la litigación en masa, y de favorecer soluciones extrajudiciales sin menoscabo al derecho a la jurisdicción cuando la vía negociadora resulte infructuosa. No obstante, la sujeción de las acciones colectivas y difusas al requisito de procedibilidad no está exenta de objeciones desde la perspectiva de la tutela judicial. En la práctica, estos medios pueden introducir dilaciones adicionales en la defensa de los derechos supraindividuales, especialmente en contextos de litigación masiva, en los que el empresario mantiene una posición estructuralmente dominante.

El mecanismo extraprocesal se completa con la figura del **dictamen de conciliación** del art. 13 LCGC, que permite —«*Previamente a la interposición de las acciones colectivas*»— someter la cuestión «*ante el Registrador de Condiciones Generales*» para pronunciarse «*sobre la adecuación a la Ley de las cláusulas controvertidas*», pudiendo «*proponer una redacción alternativa*», con la precisión de que «*no será vinculante*».

1.2.4.2. Diligencias preliminares

Para subsanar el problema derivado de las dificultades en la determinación de los afectados y poder dar cumplimiento a la necesidad de constituir el grupo de afectados con la mayoría de ellos, (en caso de que la tutela de los intereses colectivos sea asumida por el propio grupo de afectados), la LEC permite preparar todo juicio mediante una diligencia investigadora, previa al proceso, que permita a quien pretende configurar la futura demanda, encontrar los datos precisos que lleven a concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando estos no estén determinados o sean fácilmente determinables”.

Para ello, y en protección del interés público que supone este tipo de tutela, la ley concede al juez un amplio espectro de medidas a adoptar incluyendo desde el requerimiento del demandado para que colabore en la aportación de la información y datos esenciales, hasta la entrada y registro en el domicilio en el que puedan encontrarse los datos, en caso de que éste se niegue a prestar su cooperación.

Podemos decir que esta diligencia preliminar es la única vía que tiene el demandante para integrar su capacidad, y poder conocer al grupo de afectados, (que, por ejemplo, ha firmado ese tipo de contrato o ha comprado ese vuelo), lo que justifica la concurrencia de la causa justa e interés legítimo que resulta exigible, - junto con el ofrecimiento de caución y la expresión del proceso que se pretende iniciar-, sin que la típica alegación que realiza el demandado, apelando al derecho a la intimidad o la protección de datos de carácter personal (artículos 18.1 y 18.4 CE), para intentar eludir el requerimiento, colisione con la finalidad de la diligencia.

Efectivamente, la estrategia típica del demandado en diligencias preliminares, fue salvada por la STC 96/2012 de 7 de mayo, cuyo FJ 8º nos recuerda: “ (...)

la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, si bien establece en su art. 11.1 que los datos de carácter personal objeto de tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado, dispone en su segundo apartado letra d), que el consentimiento “no será preciso” cuando, entre otros supuestos, la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatarios a “los jueces o Tribunales” y estos estén actuando “en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas”.

1.2.5. Acciones ejercitables

La LEC no ofrece un catálogo de las clases de acciones que pueden ejercitarse para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, siendo las distintas leyes sectoriales que tienen un contenido más amplio.

Así, en los procesos de condiciones generales de la contratación, se establecen cinco clases de acciones colectivas ejercitables:

- (i) Acciones de cesación; dirigidas, en lo fundamental, a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Así mismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta, aun cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.
- (ii) Acciones de retracción; tendrán por objeto obtener una sentencia que declare e imponga al demandado, sea o no el predisponente, el deber de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideren nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro.
- (iii) Acciones declarativas; conducidas a obtener una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción, cuando esta proceda, conforme a lo previsto en el inciso final del apartado 2 del artículo 11 (art. 12.4 LCGC).
- (iv) Acciones de devolución. En realidad no se trata de una acción autónoma, dado que depende del éxito de la acción principal, (por ejemplo la restitución de cantidades que nace de la nulidad de una cláusula).
- (v) Acciones que pretenden la indemnización de daños y perjuicios; también dependientes de una acción principal. La clave la encontramos, por ejemplo, en que la nulidad no agota la tutela, si además de la devo-

lución del pago indebido, se ha producido un daño adicional distinto a éste.

No obstante, la justicia está abierta a cualquier tipo de acción que tenga por objeto la defensa o protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, pues en palabras de SANJURJO RIOS citando a GASCON INCHAUSTI “la accionabilidad en el ordenamiento español no se sustenta en la existencia de normas específicas, sino en la mera posibilidad jurídica del petitum dirigido al tribunal: Habrá acción siempre y cuando exista una norma jurídica que reconozca la existencia de derechos o intereses sustantivos, y si la tutela solicitada al tribunal se corresponde con el contenido y la eficacia jurídica de tales derechos e intereses”.

1.2.6. Procedimiento

La norma procesal establece que se tramitarán por el cauce del juicio ordinario; (i) Las demandas en materia de competencia desleal, (ii) las de defensa de la competencia, y (iii) las de 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.

Sin embargo, las acciones que supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, y aquellas en las que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, se tramitarán por los trámites del juicio verbal.

La cuestión surge cuando, la acción de cesación (tramitada por el juicio verbal), debe acumularse a otras acciones que deban ventilarse por los trámites del juicio ordinario, en cuyo caso, deben seguirse los trámites del juicio ordinario. En tal supuesto, en pro de lo establecido en el artículo 77 LEC, la tramitación conjunta deberá llevarse por el juicio ordinario, al entender que dicha acumulación no provoca pérdida de derechos procesales. Esta conclusión se ve reforzada por la expresa previsión legal de la acumulación de la acción de cesación frente a cláusulas o prácticas abusivas contrarias a la ley 16/2011 de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, que permite su ejercicio conjuntamente, como acciones accesorias, con la acción de devolución de cantidades indebidamente percibidas y con la acción de daños y perjuicios que, en su caso, se hubieran ocasionado.

Respecto de la acumulación de procesos, el artículo 76.2.1º LEC, establece que procede la acumulación 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, cuando la diversidad de procesos no se hubiera podido evitar mediante la acumulación de acciones o la intervención prevista en

virtud de los llamamientos realizados por la obligada publicidad para este tipo de procesos, siendo el Tribunal que conoce del proceso más antiguo quien debe tener competencia objetiva para conocer del más nuevo, sin que las partes puedan modificar, ni siquiera de mutuo acuerdo, esta norma a su antojo.

1.2.7. La Sentencia y su ejecución.

Además de las reglas generales de exhaustividad y congruencia que rigen con carácter general para la elaboración de las sentencias, el art. 221 LEC establece una serie de especialidades a las que deben someterse las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por las asociaciones de consumidores y usuarios legitimadas, para ejercitar las acciones en las que se dilucidan intereses supraindividuales.

Esta previsión normativa suscita la duda de si, en el caso de que los demandantes no sean asociaciones de consumidores, sino grupos de consumidores debidamente legitimados, procede realizar una interpretación amplia de la norma que incluya a estos últimos. La respuesta ha de ser afirmativa a favor del agrandamiento en la interpretación de la norma, pues no tendría sentido que la resolución final fuera menos garantista dependiendo de quien hubiera instado el procedimiento, esto es, sería absurdo que el grado de protección de la resolución se viera mermado o modulado en función de la naturaleza subjetiva del actor que hubiera promovido el proceso, cuando el objeto litigioso y los intereses en juego presentan idéntica naturaleza supraindividual.

Pero la singularidad del precepto radica en que, aunque la LEC no establece un catálogo cerrado de los distintos tipos de acciones que se pueden interponer para la defensa de los intereses colectivos o difusos, el artículo 221 distingue entre los distintos contenidos con los que deben cumplir las sentencias según el tipo de interés en liza y la clase de acción ejercitada. En concreto, el precepto establece exigencias diferenciadas respecto de los pronunciamientos que deben integrar la resolución judicial, en atención a la naturaleza de la tutela solicitada, de modo que:

- i. En las sentencias de condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, además de determinarse individualmente los consumidores y usuarios beneficiados por la condena, cuando la determinación individual no fuera posible en la propia sentencia, el juez procederá fijar los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y en su caso, instar la ejecución de sentencia.
- ii. En las sentencias relativas tanto a intereses colectivos, como difusos:
 - Si la acción ejercitada es declarativa, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y

usuarios, la declaración ha de sufrir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.

- Y en caso de ser estimatoria de una acción de cesación, el Tribunal podrá, con cargo al demandado, acordar la publicación total o parcial de la sentencia, e incluso una declaración rectificadora, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo.

1.2.8. La Acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena en acciones relativas a intereses difusos

Mientras que en la ejecución de la sentencia firme que tutela intereses colectivos, no reviste especialidad relevante, - salvo el incidente sobre la cuantificación del daño previsto en el artículo 221 LEC-, cuestión distinta ocurre con los intereses difusos, donde la falta de identificación y la no personación del afectado durante la fase declarativa del proceso, no le priva de beneficiarse de la ejecución de sentencia.

En estos supuestos, tras acreditar la condición de beneficiario mediante un sencillo incidente en el que, con audiencia del condenado (para respetar el principio de contradicción), debe demostrar que cumple con los datos, características y requisitos fijados en la sentencia para la identificación de los que pertenecen al grupo, el Juez dictará Auto, apelable sin efectos suspensivos. Con el testimonio de dicho Auto, el interesado podrá instar su propia ejecución individual, pudiendo también el Ministerio Fiscal hacer lo propio en beneficio de los consumidores y usuarios afectados.

1.2.9. La cosa juzgada material

Según el art. 222.3.1 LEC, “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 el art. 11 de esta ley”. Y aunque la norma parece clara en cuanto a su contenido y alcance, no lo es tanto si nos planteamos, si este alcance afecta también a los consumidores no incluidos en la acción colectiva, cuando la sentencia es desestimatoria, pues ello le impediría iniciar un nuevo proceso.

La cuestión no es baladí. Si bien el tenor literal de la norma parece decirnos que, por ministerio de la ley, la extensión del efecto de la cosa juzgada concierne tanto positiva como negativamente al consumidor no incluido en el proceso entablado por una entidad provista de legitimación colectiva, resulta difícil admitir que los perjudicados que no han tenido la posibilidad de intervenir en el juicio, queden vinculados por un pronunciamiento desestimatorio, por ejemplo,

por un mal asesoramiento a la asociación, que cercene cualquier tipo de tutela posterior sobre su pretensión. Una interpretación de este alcance entraría en colisión con la afirmación constitucional de que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que dicho derecho pueda verse sacrificado por la actuación procesal de un tercero que no han podido controlar ni sustituir.

1.3. La directiva UE 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020

La importancia de la citada Directiva (UE) 2020/1828 reside en que establece un **marco procesal europeo común para garantizar que, en todos los Estados miembros, exista un mecanismo de acciones de representación** destinado a la **protección de los intereses colectivos de los consumidores. Este diseño normativo se acompaña de** salvaguardas específicas encaminadas a prevenir un ejercicio abusivo o desviado de la acción procesal, asegurando así el equilibrio entre la tutela judicial colectiva y las exigencias de la seguridad jurídica.

La Directiva define la **acción de representación** como un cauce articulado ante **órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas frente a actos de empresarios que infrinjan disposiciones del derecho de la Unión recogidas en el anexo I** (cuando perjudiquen o puedan perjudicar los intereses colectivos; comprendiendo infracciones nacionales y transfronterizas, incluidas las que hayan cesado antes de iniciarse o concluir la acción), concentrándose la legitimación activa para su ejercicio, en las entidades habilitadas, dotadas de personalidad jurídica y actividad efectiva durante 12 meses en protección de consumidores, cuya designación corresponde a los Estados miembros.

Aunque la directiva no establece pautas detalladas sobre la regulación procesal interna (bajo la justificación de que razones constitucionales del Derecho de la Unión Europea lo impiden), sí define una serie de líneas generales que permiten perfilar su aplicación práctica. En particular, exige que la entidad habilitada aporte **información suficiente** sobre los consumidores afectados; dispone que la admisibilidad se examina conforme a la Directiva y al Derecho nacional aplicable; y garantiza que la entidad pueda solicitar, al menos, (i) **medidas de cesación** y (ii) **medidas resarcitorias**, con posibilidad de acumulación en una única acción y, si se dispone, en una sola resolución.

En el plano de las medidas de **cesación**, se impone la disponibilidad de medidas provisionales y definitivas para hacer cesar o prohibir la práctica infractora, y se elimina, para este tipo de tutela, la necesidad de una “adhesión” individual, de modo que el consumidor no tiene que manifestar voluntad de estar representado.

En lo que respecta al **resarcimiento**, la participación del consumidor se articula por decisión estatal sobre “la manera y la fase” en que el consumidor manifiesta —expresa o tácitamente— su voluntad de ser representado, estableciéndose, con carácter general, el sistema de vinculación por adhesión (opt-in) pero se impone una regla especial de garantías transfronterizas: los consumidores que **no residen habitualmente** en el Estado miembro del órgano competente deben **manifestar expresamente** su voluntad para quedar vinculados.

Desde una perspectiva probatoria y de economía procesal, la Directiva habilita que las **resoluciones firmes** que declaren una infracción en cualquier Estado miembro puedan alegarse como **prueba** en otras acciones nacionales para solicitar resarcimiento contra el mismo empresario por la misma práctica, conforme a las reglas nacionales de valoración de la prueba. Y, para evitar que el tiempo erosione el derecho, dispone la **suspensión o interrupción** de plazos de prescripción tanto en acciones de cesación (para no impedir posteriores acciones resarcitorias) como en acciones resarcitorias en curso.

En materia de **costas** se blinda a los consumidores afectados para que, conducta dolosa o negligente propia, no tengan que soportarlas.

2. PROCESOS EN QUE SE EJERCITEN ACCIONES INDIVIDUALES RELATIVAS A CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN EN LOS CASOS PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN SOBRE ESTA MATERIA

2.1. Fuentes normativas de las acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación

La normativa nuclear del ordenamiento español en materia de acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación se articula, fundamentalmente, en tres cuerpos normativos:

- (i) La ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC), que sitúa el núcleo de las acciones individuales en el Capítulo II, y lo hace con una advertencia metodológica expresa que anticipa el propio preámbulo al sancionar con nulidad la nulidad las cláusulas no ajustadas a la ley, determinando su ineficacia y teniéndolas por no incorporadas al contrato.
- (ii) El Real Decreto legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, del Texto Refundido de la Ley General de consumidores y usuarios, que define el objeto procesal de las pretensiones relativas a las acciones individuales relativas a las condiciones generales como “la declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de cláusulas generales”.

- (iii) La ley 1/2000, de 7 de enero de enjuiciamiento civil, como marco procesal que permite al consumidor ejercitar las acciones individuales para defender sus derechos frente a cláusulas abusivas o nulas en contratos de adhesión.

A nivel europeo, el marco mínimo (en lo que a cláusulas abusivas se refiere), con incidencia procesal indirecta, lo tenemos en la Directiva 93/13, que establece el mandato de dotar de “medios adecuados y eficaces” para impedir el uso continuado de cláusulas abusivas.

2.2. Presupuestos conceptuales del litigio: Concepto de condiciones generales de la contratación. Ámbito subjetivo y reglas de interpretación “pro adherente”

El punto de partida ineludible del litigio, en esta materia, es la identificación del clausulado predispuesto, esto es, la previa delimitación de aquellas estipulaciones contractuales que presentan la naturaleza de las condiciones generales de la contratación.

Tanto el art. 1.1 de la Ley 7/1998 (LCGC), como el art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), anclan esta categoría en las ideas de predisposición e imposición, definiendo las condiciones generales de la contratación como “las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes”. A partir de esa fórmula básica, el precepto incorpora rasgos complementarios como; la irrelevancia de la autoría material de las cláusulas, de su apariencia externa, su extensión y otras circunstancias accesorias, siendo el requisito de la imposición de las cláusulas (al adherente) un elemento esencial de este tipo de contratos, sin que la negociación individual de otros elementos, alteren que se trata de un contrato de adhesión.

Conviene, no obstante, introducir dos pretensiones esenciales para evitar errores de encuadre; En primer lugar, la calificación de una cláusula como condición general no equivale por sí sola a la abusividad de la cláusula, pues para que esto se produzca, además de la falta de negociación individual, es necesario que la cláusula; (i) resulte contraria a la buena fe, (ii) genere una importante desventaja entre las partes vinculando el contrato al interés del predisponente y en perjuicio del adherente, y (iii) no se ajuste a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

En segundo término, debe recordarse que la LGCC no se circunscribe exclusivamente para contratos con consumidores, dado que su ámbito subjetivo se fija para contratos con condiciones generales celebrados, como hemos dicho, entre un profesional (predisponente) y el adherente, que puede también ser una persona física o jurídica, que actúe bien dentro de su ámbito personal o profesional.

No obstante, el presupuesto más cualificado en este tipo de litigios se produce cuando el adherente es un consumidor o usuario, esto es una persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión; así como las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Estos procesos destinados a reforzar la tutela en la parte más débil de los contratos de adhesión (el consumidor), rige la regla pro-consumidor o pro-adherente, de forma que, cuando se ejercitan acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor.

2.3. Acciones individuales

Las acciones individuales típicas en materia de CGC son:

- i. **Acción individual de no incorporación: Es la de más frecuente ejercicio en tribunales y su** fundamento sustantivo se encuentra en el art. 7 de la LCGC, relativa a los supuestos de no incorporación por falta de oportunidad real de conocimiento o ilegibilidad, ambigüedad, oscuridad, o incomprensibilidad de las condiciones impuestas. El vehículo procesal para su ejercicio nos lo facilita el art. 9.1 de la LCGC, art. 9.1, al establecer que la declaración judicial de no incorporación “podrá ser instada por el adherente”.
- ii. **Acción individual de nulidad de CGC** por contradicción con norma imperativa o prohibitiva en perjuicio del adherente, cuyo efecto pronunciamiento de nulidad y tener por no incorporada la cláusula. Sin embargo, con base al principio de integración y subsistencia del contrato, solo determina la nulidad de este si la nulidad afecta a un elemento esencial.
- iii. **Acción de restitución.** En el plano procesal, los artículos 12 LCGC y 53 TRLGDCU a lo más que autorizan es a acumular a la acción de cesación, entre otras, la acción de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes. El hecho de la que la nulidad de la cláusula no traiga consigo la nulidad del contrato, es obviamente, un elemento importante para la restitución que en su caso se haya de producir.
- iv. La acción de Daños y perjuicios. Acumulable a las anteriores, su finalidad es obtener una compensación económica por el perjuicio sufrido debidos a la imposición o aplicación de las cláusulas ilícitas, siendo presupuestos de la acción; (i) Un acto (o falta de él) que cause el daño,

(ii) la culpa o negligencia imputable al demandado, (iii) el perjuicio debe ser real y poder probarse, y (iv) ha de existir una conexión directa entre el acto del demandado y el daño padecido por el actor.

2.4. Competencia territorial y límites a la sumisión: el “fuero del demandante”

La LEC contiene un fuero específico para los procesos en que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación. En su formulación literal, se fija la competencia en el “**domicilio del demandante**”, desplazándose el foro general del demandado y situando el centro de gravedad procesal en la parte que acciona, con especial intensidad cuando la controversia versa sobre **no incorporación** o **nulidad** de cláusulas predispuestas, sin que en el terreno contractual de la contracción predispuesta sea válida la sumisión expresa, precisamente, por hallarnos ante cláusulas impuestas, de ahí que, también desde la doctrina de la fiscalía (circular 2/2018) se proscriba de manera terminante la sumisión expresa y se afirme la indisponibilidad de la competencia territorial para las partes.

2.5. Actos previos al proceso. Los MASC como requisitos de procedibilidad

La Disposición adicional séptima de la LO 1/2025, regula los litigios de consumo en los que se ejerciten acciones individuales promovidas por consumidores y usuarios, entendiéndose cumplido el requisito de procedibilidad por la reclamación extrajudicial previa a la empresa o profesional con el que hubieran contratado, sin haber obtenido una respuesta en el plazo establecido por la legislación especial aplicable, o cuando la misma no sea satisfactoria, y sin perjuicio de que puedan acudir a cualquier de los medios adecuados de resolución de controversias, tanto los previstos en la legislación especial en materia de consumo, como los generales previstos en esta ley.

2.6. Determinación del cauce procedimental: juicio verbal para acciones individuales de CGC

La LEC fija, como regla de cierre, que “**las normas de determinación de la clase de juicio por razón de la cuantía sólo se aplicarán en defecto de norma por razón de la materia**”. Esta preferencia normativa resulta decisiva en las acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación, donde el legislador ha optado por una atribución expresa al juicio verbal: el artículo 250.1 LEC dispone que “**se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía**” ... “**las demandas en que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos**

en la legislación sobre esta materia” (ordinal 14º), previéndose la acumulación de acciones, basadas en unos mismos hechos, siempre que proceda el juicio verbal, previéndose que el Tribunal resuelva mediante Auto, sobre excepciones procesales, admisión de prueba y **“sobre la pertinencia de la celebración de vista”**.

2.7. La singularidad contemporánea del juicio verbal de condiciones generales: el “procedimiento testigo” como técnica de gestión de litigación en masa. La proyección ejecutiva y la extensión de efectos

Dos son los instrumentos específicamente orientados a la **gestión de litigación seriada**: (i) el **procedimiento testigo** (LEC, art. 438 bis) y (ii) la **extensión de efectos** de sentencias firmes dictadas en procedimientos con acciones individuales de esa misma naturaleza (LEC, art. 519, singularmente su apartado 2 y concordantes).

2.7.1. El “procedimiento testigo”

El procedimiento testigo se configura **para las demandas** en las que se ejerciten acciones individuales relativas a las condiciones generales de la contratación, en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, y opera en un **momento procesal singular**: “con carácter previo a la admisión de la demanda” mediante la intervención inicial del LAJ que da cuenta al tribunal cuando aprecia la concurrencia de los presupuestos legalmente descritos, que son: (i) que la demanda incluya **pretensiones ya litigiosas en procedimientos anteriores** promovidos por otros litigantes; (ii) que no sea **preciso un control de transparencia** de la cláusula ni **valorar vicios del consentimiento**; y (iii) que las condiciones generales cuestionadas presenten **identidad sustancial**.

Además, existe la posibilidad de que, por **iniciativa explícita de las partes**: actora y demandada pueda solicitarse, en demanda y contestación, que el procedimiento quede sometido al régimen del art. 438 bis, “siempre que concurren” los presupuestos descritos.

En este tipo de procedimiento, el tribunal puede dictar dos resoluciones: (i) **Auto de suspensión** del curso de las actuaciones “hasta que se dicte sentencia firme” en el procedimiento identificado como testigo; o (ii) **Providencia** acordando seguir con la tramitación. .

En caso de suspensión, el art. 438 bis ordena que se notifique el auto (apelable) y se remita copia de las actuaciones del procedimiento testigo que permitan apreciar las circunstancias del apartado primero, quedando testimonio en el procedimiento suspendido; y, además, remite la expedición de copias y testimonios a lo previsto en el art. 236 quinquies LOPJ. No obstante, lo ideal habría

sido dar traslado al demandante, “del pleito testigo”, “antes de la suspensión”, pues acordar la suspensión sin la posibilidad de réplica del actor entra claramente en contradicción con el artículo 24 de la CE, no siendo tampoco excusa la privacidad de las partes, pues bastaría anonimizar los escritos para evitar la colisión con la protección de los datos de los intervinientes.

Una vez adquiera firmeza, la sentencia del pleito testigo, el tribunal dictará **providencia** indicando si considera procedente la continuación del procedimiento suspendido, en atención a si la sentencia testigo ha resuelto todas las cuestiones planteadas; si entiende que no, debe **relacionar** las que considere “no resueltas”. A partir de ahí, se concede traslado al demandante del procedimiento suspendido para que, en **cinco días**, solicite: (i) desistimiento, o (ii) la continuación motivada o (iii) **extensión de efectos**. El art. 438 bis establece, además, dos consecuencias de notable incidencia práctica:

- Si se opta por el **desistimiento**, el LAJ lo acuerda por decreto “sin condena en costas”.
- Si se insta la **continuación**, se alza la suspensión; pero, si el tribunal había expresado la **innecesaria continuación** y posteriormente se dicta una sentencia estimatoria íntegra coincidente en lo sustancial con lo resuelto en el testigo, el tribunal —“razonándolo”— puede acordar que cada parte pague sus costas y las comunes por mitad.

2.7.2. *La extensión de efectos del art. 519 LEC en acciones individuales sobre condiciones generales*

La extensión de los efectos de la sentencia, se configura como una vía alternativa, no como un deber procesal, en tanto que el tenor literal del artículo que lo regula parte de una regla de libertad: “Sin perjuicio de que se pueda optar por acudir a un procedimiento declarativo” contiene una regulación con **dos planos**: (i) un régimen de acción ejecutiva fundada en sentencia de condena sin determinación individual de beneficiarios (art. 519.1) y (ii) el régimen específicamente conectado con la litigación seriada de condiciones generales en acciones individuales, que es el **art. 519.2** (y sus apartados de tramitación posterior), que es el que habilita la extensión de efectos de una **sentencia firme** dictada en ejercicio de acciones individuales.

Además, exige una cualificación específica de la firmeza: se refiere a sentencia firme “que, de haberse dictado en primera instancia, hubiera adquirido firmeza tras haber sido recurrida ante la Audiencia Provincial”, y está supeditada a la concurrencia de **cinco requisitos**: (i) Identidad de situación jurídica del solicitante respecto de la reconocida en la sentencia firme, es decir, que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo. (ii) Que se trate del mismo demandado, es decir; la acción individual debe ir “dirigida frente al mismo empresario o profesional demandado en el procedi-

miento previo”, o frente a quien le sucediera en su situación procesal. (iii) Que no sea necesario realizar control de transparencia ni valoración de vicios en el consentimiento. (iv) Que existe identidad sustancial entre las condiciones generales cuestionadas respecto de las conocidas en la sentencia cuyos efectos se pretenden extender; y (v) Que el órgano jurisdiccional sentenciador o competente para la ejecución de la sentencia que se pretende extender, también fuera competente por razón del territorio para conocer de la extensión.

En estos casos, dice la ley, la solicitud se planteará por medio de escrito en el que se indicará el número del procedimiento en el que se hubiera dictado la sentencia cuyos efectos se pretende extender, la concreta pretensión que podrá ser de anulación, de cantidad o de ambas. La identidad de la situación jurídica y un número de cuenta bancaria en la que, eventualmente, puedan realizarse ingresos, acompañando, en su caso, la documentación en que funde su petición. Esta solicitud deberá formularse en el plazo máximo de un año desde la firmeza de la sentencia cuyos efectos se pretenden extender.

De la solicitud y sus documentos se dará traslado por diez días a la parte condenada en el procedimiento previo en el que se hubiera dictado la sentencia cuya extensión de efectos se pretende, que podrá allanarse u oponerse, acompañándose, a dicho escrito, la documentación en que funde su oposición, o identificarla si ya obrara en autos. Si no se respondiere en plazo, se entenderá que muestra conformidad con la solicitud. En los cinco días siguientes se dictará auto accediendo en todo o en parte a la solicitud de extensión de efectos, fijándose, en su caso, la cantidad debida, o rechazándola, sin que se pueda reconocer una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme de que se trate. Si el auto accede total o parcialmente y hubiera habido oposición, se estará a la regulación sobre imposición de costas procesales prevista en el artículo 394. Si se rechaza la solicitud de extensión de efectos no se hará pronunciamiento condenatorio sobre las costas, sin perjuicio de poder acudir al juicio declarativo que proceda.

El auto que resuelva extender efectos en todo o en parte, o que deniegue la extensión, será susceptible de recurso de apelación, el cual será de tramitación preferente. Si en el término previsto en el artículo 548 no se cumpliera voluntariamente realizando el ingreso en la cuenta designada por el solicitante, la parte interesada podrá instar la ejecución del auto que acuerde la extensión de efectos, para lo que servirá de título ejecutivo el testimonio del auto que acuerde la extensión de efectos.

3. REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN: COORDINACIÓN EXTRAPROCESAL Y EFECTOS DE PUBLICIDAD

El Registro de condiciones generales de la contratación se configura como *un Registro de trascendencia jurídica en el tráfico privado, dependiente del Estado, cuya finalidad primordial es la publicidad de las condiciones generales de*

la contratación y de las resoluciones judiciales que puedan afectar a su eficacia. Su llevanza estará a cargo de un Registrador de la Propiedad y Mercantil, conforme a las normas de provisión previstas en la Ley Hipotecaria.

En este marco, el **art. 7.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI)** impone a los prestamistas la obligación de inscribir en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación () las cláusulas contractuales () que tengan el carácter de condiciones generales. Y el art. 7.2 añade una exigencia complementaria al disponer que, dichas cláusulas, estarán además disponibles en la página web de los prestamistas () [o] gratuitamente a disposición de los prestatarios.

De este modo, el **depósito** de modelos contractuales opera, en la LCGC, como presupuesto técnico de la publicidad, llevándose a cabo la inscripción de las condiciones generales de la contratación mediante la presentación, por duplicado, de los ejemplares, tipo o modelos correspondientes.

El art. 11.3 LCGC incluye expresamente, entre los asientos susceptibles de acceso registral, las **demandas individuales** al disponer que *serán objeto de anotación preventiva la interposición de las demandas ordinarias de nulidad o de declaración de no incorporación de cláusulas generales*, junto con «las acciones colectivas» y «las resoluciones judiciales que acuerden la suspensión cautelar». El mismo precepto fija la duración de dicha anotación preventiva fijando su vigencia de cuatro años () siendo prorrogable () en virtud de mandamiento judicial».

Desde la perspectiva estrictamente extraprocesal, cobra relevancia el régimen de **cancelación de los asientos registrales** cuando el litigio no concluye por sentencia, contemplando la posibilidad de cancelar la inscripción por desistimiento y, si existe «transacción extraprocesal», se exige que «deberá ésta incorporarse y ratificarse ante el juez»; produciéndose, en tal caso, los mismos efectos que el desistimiento.

Pero la función de este registro de condiciones generales de la contratación no se agota en la inscripción voluntaria de modelos. Su función coordinadora y ordenadora del tráfico jurídico pivota, sobre todo, en la **inscripción de pronunciamientos judiciales**, al disponer la normativa que *serán objeto de inscripción las ejecutorias en que se recojan sentencias firmes estimatorias*; y añade, con alcance imperativo que, *obligatoriamente, se remitirán () las sentencias firmes dictadas en acciones colectivas o individuales* por las que se declare la nulidad, cesación o retractación. Esta obligación se refuerza en el **art. 22 LCGC**, al establecer que, *en todo caso*, en que prospere una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación, el secretario judicial dirigirá mandamiento () para la inscripción de la sentencia, asegurando así la efectividad de la publicidad registral en los procedimientos estimatorios..

La publicidad de las **sentencias inscritas** despliega un efecto operativo al ordenar el art. 84 del TRLGDCU que *los Notarios y los Registradores de la*

Propiedad y Mercantiles (...) no autorizarán ni inscribirán () cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.. Por último, cuando la inscripción sea obligatoria, se prevé que *la falta de inscripción () será sancionada con multa*, cerrándose así el círculo normativo que garantiza la eficacia real de la publicidad registral en materia de condiciones generales de la contratación.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ACHÓN BRUÑEN, “El procedimiento testigo y la extensión de efectos en materia de acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación: problemas que plantea su imperfecta regulación”. Sepín. Artículo monográfico (septiembre 2024)
- BELLIDO PENADES, RAFAEL, “Apuntes sobre la protección jurisdiccional civil de los intereses colectivos de los consumidores en derecho italiano y en derecho español” (Estudio comparado). <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/330/R.%20Bellido%20Penad%C3%A1.pdf>
- BERCOBIZ, ALBERTO, “Marco histórico de la protección al consumidor: de los orígenes al S. XX”
- CORDÓN MORENO, FAUSTINO, (2017) Acción colectiva y acción individual para la defensa de los derechos de los consumidores. Derecho privado y constitución 31, 217-242
- COROMINAS BACH, SERGI, “La legitimación en las acciones colectivas”. Universitat Girona, 2015
- CRESPO MORA, M^a CARMEN, “Las acciones colectivas para el resarcimiento de los perjuicios individuales de los consumidores: una relectura desde el derecho civil”. <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/337ebb78-c2d4-48c6-974e-def626c060a8/content>
- DE LUCCHI LOPEZ TAPIA Y., “Tutela colectiva de consumidores y usuarios: La proyectada transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2020/1828 sobre acciones de representación”.
- FERRERES COMELLA, ALEJANDRO, “Las acciones de clase (Class Actions) en la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Actualidad Jurídica Uría y Menéndez/ (11-2005)
- GARCÍA HERRERA, MIGUEL ÁNGEL, “Intereses Difusos, intereses colectivos y función mediadora”. Dialnet
- LARROSA AMANTE, MIGUEL ANGEL, “Mecanismos procesales para el acceso de los consumidores a la justicia”.
- LASARTE, “Manual sobre protección de consumidores y usuarios”. 8^a edición. Dykinson. UNED.
- LIDÓN MONTON GARCÍA, “Acciones colectivas de cesación”. INC (2004)
- MARÍN LÓPEZ, JUAN JOSÉ (2001), “Las acciones de clase en el derecho español” InDret
- MOYA JIMENEZ, ANTONIO. Reclamaciones de derecho de consumo. Aspectos Prácticos. Bosch
- OTERO CRESPO M. “Ignorancia de la ley, error y tutela de los derechos de los consumidores: El puzle de las acciones colectivas en la LEC”.

- RIBON SEISDEDOS, EUGENIO. “Puntos críticos en el proceso civil para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores”. *Practica de tribunales: revista de derecho civil y mercantil* n.º 62, 2009.
- RIBÓN SEISDEDOS EUGENIO, “El paradigma español del reconocimiento constitucional de la protección del consumidor en el Estado de la UE con mayores fraudes al usuario”, sepín. 6-12-2018
- RUIZ ARRANZ, ANTONIO ISMAEL, “Restitución de la nulidad de las condiciones generales de la contratación en contratos con consumidores”. In Dret, (1.2020)
- SANDE MAYO, MARÍA JESÚS, “Hacia un nuevo modelo de acciones colectivas: análisis de propuestas incorporadas en el proyecto de la LOESPJ y acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios”.
- SANTABAYA I., DE PAZ PEREZ S., CENTENO S., DE ARCOS M., GONZÁLEZ C., SANCHEZ J. Y AGUILAR P. PÉREZ LLORCA. “Novedades en el ámbito de las acciones colectivas del Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia del servicio público de la justicia y acciones para la protección y defensa de los intereses de los consumidores y usuarios”.
- SUAREZ J., VALDEOLIVAS Y., MINGO F., ACEBAL R., AGUILERA A. MALDONADO M., DE ARCOS M., MEILÁN G., SANCHEZ J. , PEREZ LLORCA “ Real – Decreto ley 6/2023, por el que se aprueban medidas urgentes para la recuperación, transformación y resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo. Nota Jurídica, (diciembre 2023)”
- VALLESPÍN PÉREZ, “La reforma del juicio verbal en el RD 6-2023”; <https://revistascientificas.us.es/index.php/ies/article/download/25914/22841?inline=1>
- VENDRELL CERBANTES, CARLES, “Los efectos de las sentencias dictadas sobre acciones colectivas en materia de cláusulas abusivas respecto de las acciones individuales posteriores. Jurisprudencia reciente del TC y del TS”. *Foro de actualidad*.

5. ESQUEMA

1. Procesos en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios

- Tutela supraindividual frente a daños derivados de la contratación en masa.

1.1. Breve introducción y sistema legal vigente

- Generalización de contratos de adhesión y condiciones generales de la contratación.
- Necesidad de una arquitectura normativa multinivel.

1.1.1. Estrato constitucional (mandato y garantías)

- Protección constitucional de consumidores y usuarios.
- Exigencia de procedimientos eficaces que garanticen la defensa de consumidores y usuarios.
- Conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva.

1.1.2. Estrato sustantivo (Derecho material de consumo)

- Reconocimiento de derechos básicos del consumidor, y de los deberes y estándares indispensables en la tutela de consumidores y usuarios.

- Control de prácticas ilícitas y cláusulas abusivas.

1.1.3. Estrato procesal (legitimación y tutela colectiva en la LEC)

- Ausencia de un proceso colectivo autónomo, y adaptación de los procesos civiles existentes.

- Regulación específica de legitimación, publicidad y cosa juzgada.

- Distinción entre intereses colectivos y difusos.

1.1.4. Estrato europeo (acción representativa y armonización mínima)

- La Directiva UE 2020/1828 del parlamento europeo como marco europeo común de acciones de representación.

1.2. Intereses individuales, colectivos e intereses difusos

- Clasificación según el grado de determinación de los afectados.

- Relevancia de la distinción para la legitimación y los efectos procesales.

1.2.1. La legitimación para accionar

- Intereses individuales: reclamación del daño propio.

- Intereses colectivos: grupo determinado o fácilmente determinable; La tutela puede ser asumida por: asociaciones de consumidores, otras entidades legalmente constituidas y grupos de afectados.

- Intereses difusos: pluralidad indeterminada de afectados; la tutela la asumen las asociaciones mas representativas.

- En la acción de cesación; la legitimación se atribuye tanto las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria, como al Ministerio Fiscal.

1.2.2. Publicidad y régimen de intervención en el proceso

- Llamamiento público a los consumidores perjudicados.

- Régimen específico para intereses colectivos y difusos.

- Límites derivados de la preclusión procesal.

1.2.3. Competencia

- Competencia objetiva de los Tribunales de Instancia.

- Competencia territorial según el tipo de acción.

- Competencia del órgano sentenciador para la acción ejecutiva de consumidores y usuarios.

1.2.4. Actos previos al proceso: MASC y diligencias preliminares

- Finalidad preparatoria del proceso colectivo.

- Acceso a la jurisdicción condicionado a actuaciones previas.

- Obtención de información para identificar a los afectados.

1.2.4.1. Los MASC como requisitos de procedibilidad

- Negociación extrajudicial previa obligatoria.
- Ámbito de aplicación en acciones colectivas y difusas.
- Excepciones en supuestos de tutela de derechos fundamentales.

1.2.4.2. Diligencias preliminares

- Identificación de los integrantes del grupo de afectados.
- Facultades judiciales para recabar información.
- Compatibilidad con la protección de datos personales.

1.2.5. Acciones ejercitables

- Acción de cesación.
- Acción de retracción.
- Acciones declarativas,
- Las acciones de devolución e indemnización son acciones accesorias.

1.2.6. Procedimiento

- Juicio ordinario como regla general.
- Juicio verbal en acciones de cesación y CGC.
- Posibilidad de acumulación de acciones y de procesos.

1.2.7. La sentencia y su ejecución

- Al contenido esencial, se añade un contenido específico para las sentencias colectivas.
- Publicación de sentencias estimatorias en determinadas supuestos.
- Efectos frente a terceros.

1.2.8. La acción ejecutiva de consumidores y usuarios en intereses difusos

- Posibilidad de ejecución individual de ejecución de la sentencia de condena en acciones colectivas.
- Necesidad de tramitar un incidente de acreditación de la condición de beneficiario.
- El Ministerio Fiscal puede intervenir en beneficio de consumidores y usuarios.

1.2.9. La cosa juzgada material

- Extensión subjetiva de la cosa juzgada.
- Problemas derivados de sentencias desestimatorias.
- Relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

1.3. La Directiva (UE) 2020/1828

- Establece un marco procesal europeo común para garantizar la existencia de un mecanismo de protección de los intereses colectivos de los consumidores.
- Acciones de representación transfronterizas.

2. Procesos en que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación

- Tutela individual del consumidor frente a cláusulas predispuestas.
- Relación entre acciones individuales y colectivas.

2.1. Fuentes normativas de las acciones individuales relativas a condiciones generales

- Normativa estatal: LCGC; TRLGCYU, LEC.
- Normativa comunitaria: Directiva 93/13

2.2. Presupuestos conceptuales del litigio

· Concepto de condición general de la contratación: Son cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por el una de las partes, con independencia de la autoría de las mismas, su apariencia externa, su extensión y otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

- Ámbito subjetivo: profesional y adherente.
- Regla de interpretación pro adherente.

2.3. Acciones individuales

- Acción de no incorporación.
- Acción de nulidad.
- Acciones de restitución y daños (accumulable a las anteriores).

2.4. Competencia territorial y límites a la sumisión

- Fuero del demandante.
- Invalidez de la sumisión expresa.
- Protección procesal del consumidor.

2.5. Actos previos al proceso. MASC

- Reclamación extrajudicial previa.
- Cumplimiento del requisito de procedibilidad.

2.6. Determinación del cauce procedimental

- Preferencia del criterio material sobre la cuantía.
- Juicio verbal como cauce específico.
- Resolución judicial sobre admisión y prueba.

2.7. Procedimiento testigo y extensión de efectos

- Gestión de la litigación seriada.
- Suspensión de procesos similares.
- Aprovechamiento de sentencias firmes.

2.7.1. El procedimiento testigo

· Presupuestos de aplicación: (i) Que la demanda incluya pretensiones ya litigiosas en procedimientos anteriores promovidos por otros litigantes; (ii) que no sea preciso control de transparencia de la cláusula, y (iii) que las condiciones generales cuestionadas presenten identidad sustancial.

2.7.2. La extensión de efectos del artículo 519 LEC

· Requisitos para la extensión de efectos: (i) Identidad de ambas situaciones jurídicas, (ii) El mismo demandado, (iii) Que no sea necesario control de transparencia, (iv) Identidad sustancial de cuestiones generales cuestionadas, (v) Que el órgano sentenciador y el ejecutor fueran competentes por razón del territorio.

- Tramitación mediante incidente.
- Ejecución del auto estimatorio de tramitación preferente.

3. Registro de Condiciones Generales de la Contratación

- Función de publicidad y coordinación extraprocesal.
- Inscripción de cláusulas y resoluciones judiciales.
- Efectos frente a notarios, registradores y terceros.

Poema Unidad 13

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

Hubo un tiempo en que los pactos nacían al conversar,
voz frente a voz, sostenida, en auténtica igualdad.
Mas el mundo del mercado se empezó a multiplicar,
y quedo presa la palabra, con fría formalidad.
Nació entonces el contrato como modelo seriado,
Idéntico, típico, neutro, y cortés en apariencia,
repetido dos mil veces, con malicia calculado,
confiado en la estadística, y burlando a la inocencia.
Pensó, - con gran suspicacia y lógica comercial-;
«Nadie litiga por poco, ahora me voy a forrar».
Y sembró clausulas grises, de perjuicio muy sutil,
para que el consumidor, no lo pudiese advertir.
Mas el Derecho alertado, observando ese “descuido”
no miró el daño aislado, sino que sumó el perjuicio.
Y apreciando en el contrato conductas nada legales,
tuteló los intereses “supraindividuales”.
Para encauzar la defensa del conjunto de afectados,
la ley distingue dos planos; El de los perjudicados
que son identificables o están identificados:
Son **intereses colectivos**, y forman grupo cerrado.

Y los **intereses difusos**: conjunto indeterminado
Arduo de identificarse, entre si no vinculado.
no se conocen sus nombres, ni se conocen sus datos,
aunque tienen en común el interés lesionado.
Antes de iniciarse el pleito, debe interponerse un MASC,
porque, *el mal ladrón* tuvo, también, su oportunidad.
Para que el interesado, se pueda al proceso sumar,
la ley prevé su llamada mediante publicidad.
Al dictarse la sentencia no afecta solo a las partes,
porque la cosa juzgada, en este caso, se expande
a terceros que demuestren, de su ámbito, estar dentro,
aun cuando no litigaran en ese procedimiento.

Epílogo:

Creyó blindar su ventaja, quien vendía sin pudor,
con clausulas engañosas y al beneficio mayor;
pero aprendió la lección, al recibir la sentencia;
porque el fraude no es virtud, es falta de inteligencia.

UNIDAD 14

PROCESO CONCURSAL

Lourdes V. Melero Bosch

*Profesora contratada doctora de Derecho mercantil (acred. titular)
Universidad de La Laguna*

SUMARIO: 1. Antecedentes y naturaleza del proceso concursal. 2. El Derecho preconcursal: comunicación de apertura de negociaciones y planes de reestructuración. 3. La declaración de concurso de acreedores. 3.1. Presupuestos para la declaración de concurso. 3.1.1. El presupuesto subjetivo. 3.1.2. El presupuesto objetivo. 3.2. La solicitud de declaración de concurso. 3.2.1. Legitimación. 3.2.2. Solicitud presentada por el deudor. 3.2.3. Solicitud presentada por otro legitimado. 3.3. El auto de declaración de concurso. 3.4. El concurso sin masa. 4. Los órganos del concurso. 4.1. El juez del concurso. 4.2. La administración concursal. 5. Efectos de la declaración de concurso. 5.1. Efectos generales de la declaración de concurso. 5.2. En particular, la posibilidad de adoptar medidas que afecten a derechos fundamentales del concursado. 5.3. Efectos sobre acciones individuales. 6. Determinación de la masa activa y de la masa pasiva. 6.1. La masa activa del concurso. 6.2. La masa pasiva del concurso. 6.3. El informe de la administración concursal. 7. Soluciones al concurso. 7.1. El convenio concursal. 7.2. La liquidación concursal. 8. La calificación concursal. 9. La conclusión del concurso. 10. Normas procesales e incidente concursal. 11. El procedimiento especial para microempresas. 12. Bibliografía. 13. Esquema.

1. ANTECEDENTES Y NATURALEZA DEL PROCESO CONCURSAL

El proceso concursal tiene su origen en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC). La LC supuso un cambio muy significativo en la re-

gulación del tratamiento de la insolvencia. Se pasó de un sistema con normas dispersas: las sustantivas, contenidas en el Código de Comercio y en el Código Civil, y las procesales, en la LEC y en leyes especiales como la Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922. La dispersión normativa respondía, además, al diferente tratamiento dado a la insolvencia del empresario (quiebra y suspensión de pagos) y a la del no comerciante (concurso y quitas y esperas). Frente a ello, la LC optó por los principios de unidad legal, de disciplina y de sistema, incluyendo en un solo texto legal los aspectos materiales y procesales del concurso, así como estableciendo un único procedimiento aplicable a todo deudor, empresario o no.

La historia de la LC fue, no obstante, como se dice al comienzo del Preámbulo del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLC), la historia de sus reformas. En efecto, enseguida se pusieron de manifiesto dificultades técnicas en su aplicación y disfunciones relacionadas fundamentalmente con la escasa acomodación del procedimiento a los concursos de personas físicas o, pese a los intentos del legislador por preferir las soluciones negociadas de la crisis frente a las liquidativas, el fracaso de las primeras a favor de las segundas, poniéndose en evidencia que los deudores llegaban al concurso muy tarde, sin posibilidades de éxito de viabilidad empresarial y avocados necesariamente a la liquidación del patrimonio. Las dificultades que, tras tantas reformas, suscitaba la lectura y la interpretación de las normas legales e incluso la comprensión de la lógica interna del sistema concursal obligaron, en palabras del Preámbulo del TRLC, a elaborar la tarea de regularizar, aclarar y armonizar los textos objeto de refundición, lo que dio lugar al TRLC, una norma más compleja, con muchos artículos, pero mejor sistematizada y que ofrecía una mejor respuesta a los problemas previamente detectados.

Con todo, el TRLC y el sistema de tratamiento de la insolvencia en nuestro país ha sufrido una importante modificación tras la última reforma operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia. En efecto, la transposición de esta Directiva ha supuesto una reforma estructural de calado del sistema de insolvencia español. La reforma tuvo como objetivo por un lado, facilitar la reestructuración de empresas viables a través de los llamados planes de reestructuración y, por otro, conseguir la liquidación rápida y ordenada de las que no lo son, a través de modificaciones de gran relevancia en el procedimiento concursal. La reforma pretendió, además, alineándose con los objetivos de la Directiva, configurar un procedimiento de segunda oportunidad más eficaz, ampliando la relación de deudas exonerables e introduciendo la posibilidad de exoneración sin liquidación previa del patrimonio del deudor y con un plan de pagos, permitiendo así que este conserve su vivienda habitual y sus activos empresariales.

La apuesta de la gran reforma operada en el año 2022 por los instrumentos preconcursales se manifiesta en la sistemática del TRLC en cuyo Libro Segundo se recoge el tratamiento del Derecho preconcursal (comunicación de inicio de negociaciones y planes de reestructuración) con la finalidad última de salvar empresas viables, dejando el tratamiento del concurso de acreedores al Libro Primero. Así, podríamos identificar dos grandes fases, que no tienen por qué producirse necesariamente y que dependerán del tipo de deudor (empresario o no) y de su situación económica: la primera, identificada con una fase cuyo objetivo es evitar el concurso (fase preconcursal cuya finalidad es alcanzar un plan de reestructuración) y una segunda, el concurso de acreedores propiamente dicho, que requiere su apertura formal a través de la resolución judicial correspondiente, y en el que todavía puede intentarse una solución negociada (convenio concursal) o proceder a la liquidación del patrimonio del deudor (liquidación concursal).

El conocimiento de ambas fases se encarga –aunque con intervención muy limitada en el caso del derecho preconcursal-, de acuerdo con el nuevo artículo 87.7 LOPJ, a las secciones de lo mercantil de los tribunales de instancia, con circunscripción provincial y sede en la capital de provincia, quienes conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de concurso de acreedores, cualquiera que sea la condición civil o mercantil de la persona deudora, de los planes de reestructuración y del procedimiento especial para microempresas. El TRLC, sin embargo, sigue manteniendo la terminología anterior a lo largo de todo su articulado, refiriéndose a la competencia del juzgado de lo mercantil como juez del concurso.

El proceso concursal se identifica como un procedimiento de ejecución universal sobre el patrimonio del deudor, frente al concepto de ejecución individual, regido por el principio *prior tempore potior iure*. La ejecución individual se ve sustituida por la ejecución colectiva y se sustituye el interés individual por el interés colectivo bajo el principio *par conditio creditorum*. Se trata de un procedimiento, en todas sus vertientes, preconcursal y concursal, en el que todos los acreedores del deudor son llamados al mismo para alcanzar la satisfacción de sus créditos, que sólo podrá alcanzarse con carácter general en su seno y en el que todo el patrimonio del deudor estará también comprometido al éxito de dicha finalidad (principios de universalidad de la masa activa y pasiva). No obstante, la ejecución propiamente dicha se producirá sólo en la medida en que la solución a la crisis económica del deudor sea la liquidativa, con la apertura de la fase de liquidación concursal en el concurso de acreedores. La solución negociada (plan de reestructuración o convenio concursal) debiera eludir la ejecución del patrimonio del deudor, excepción hecha de la posibilidad de enajenación de unidades productivas como posible contenido de un plan de reestructuración.

Tres son las funciones que se predicán tradicionalmente del proceso concursal: i) la función solutoria como función principal del concurso, esto es, dar satisfacción a los acreedores del deudor; ii) la función de conservación de la

empresa cuando sea posible, función que tiene su máxima expresión en la fase preconcursal pero a la que podrá también darse satisfacción en el seno del concurso con el convenio concursal y, iii) una función sancionadora o represora que se actúa en la fase de calificación concursal y que tras la reforma operada por la Ley 16/2022 se impone en todos los concursos ordinarios y es de apertura eventual en el procedimiento especial para microempresas.

2. EL DERECHO PRECONCURSAL: COMUNICACIÓN DE APERTURA DE NEGOCIACIONES Y PLANES DE REESTRUCTURACIÓN

La finalidad general de la reforma operada por la Ley de 16/2022 fue establecer las bases legales necesarias para facilitar la reestructuración de empresas viables, evitando así el concurso de acreedores. A este objetivo responde la introducción de los denominados planes de reestructuración, que llevó aparejada la supresión de los instrumentos preconcursales anteriores, los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos, para dejarlos unificados en un único instrumento. La comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores del antiguo artículo 5 bis del TRLC pasa a tener un contenido específico también en el Libro Segundo, junto con los planes de reestructuración. El Derecho preconcursal constituye, así, una herramienta esencial para el tratamiento de la insolvencia de empresarios o profesionales, que ofrece la posibilidad de anticiparse a la declaración de concurso y de gestionar, en un estadio previo, situaciones de dificultad financiera. Su finalidad principal, como advertimos, es propiciar la reestructuración de la empresa y la continuidad de la actividad económica, evitando en lo posible la liquidación, con una escasa presencia del órgano judicial y la inexistencia de administrador concursal.

Podrá hacer uso de los instrumentos preconcursales regulados en el Libro Segundo (comunicación de apertura de negociaciones y plan de reestructuración) cualquier persona física o jurídica que lleve a cabo una actividad empresarial o profesional (art. 583 TRLC). No obstante, quedan excluidas las microempresas, por preverse para ellas en el Libro Tercero un procedimiento específico con finalidad preconcursal. Determinadas entidades cuya naturaleza jurídica exige un tratamiento distinto, como son las compañías de seguros, las entidades de crédito o las entidades de derecho público, quedan excluidas también de su ámbito de aplicación (art. 583.2 y 3 TRLC).

Por lo que se refiere al presupuesto objetivo (art. 584 TRLC) el acceso a estos instrumentos requiere la constatación de una situación de dificultad económica que puede manifestarse de diferentes formas: probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual. Se considera que existe probabilidad de insolvencia cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años (art. 584.2 TRLC). El empresa-

rio se encontrará en una situación de insolvencia inminente cuando prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente con sus obligaciones, y estará en situación de insolvencia actual cuando ya no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles (art. 2.3 TRLC).

El primer instrumento preconcursal al que se refiere el legislador es la comunicación de apertura de negociaciones (arts. 585-613 TRLC). El deudor podrá comunicar al juzgado competente para la declaración del concurso la existencia de negociaciones con sus acreedores, o la intención de iniciarlas de inmediato, para alcanzar un plan de reestructuración que permita superar la situación en que se encuentra. La comunicación persigue dotar al deudor de un marco de estabilidad temporal que facilite la consecución de acuerdos con sus acreedores, con vistas a garantizar la continuidad de la actividad empresarial.

La presentación de la comunicación, cuyo contenido viene determinado en el artículo 586 TRLC, produce efectos muy relevantes en orden a facilitar las negociaciones entre deudor y acreedores con la finalidad de evitar la apertura del concurso. Los efectos que produzca se mantendrán durante tres meses desde la comunicación, con posibilidad de prórroga por otros tres, a solicitud del propio deudor o de acreedores que superen el cincuenta por cien del pasivo en los términos del artículo 607 TRLC. Entre estos efectos encontramos: i) la suspensión del deber del deudor de solicitar su declaración de concurso, así como la paralización de las solicitudes presentadas por otros legitimados (arts. 610-611 TRLC); ii) la suspensión del deber de disolución por pérdidas en caso de deudor persona jurídica (art. 613 TRLC), y iii) la imposibilidad de la iniciación de ejecuciones singulares y la suspensión de las que ya estuvieran en curso respecto de bienes necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial (arts. 600-601 TRLC). La única excepción a esta suspensión la constituyen los acreedores públicos, que mantienen su capacidad de ejecución (art. 605 TRLC). Por lo demás, el deudor conserva durante las negociaciones sus facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integren su patrimonio (art. 594 TRLC) y la comunicación por sí sola no afectará a la vigencia de los contratos (art. 597 TRLC).

El segundo instrumento preconcursal al que se refiere el legislador es el plan de reestructuración (arts. 614-671 TRLC), instrumento fundamental sobre el que se articula la viabilidad empresarial. Por plan de reestructuración se entiende cualquier plan que tenga por objeto la modificación de la composición, de las condiciones o de la estructura del activo y del pasivo del deudor, o de sus fondos propios, incluidas las transmisiones de activos, unidades productivas o de la totalidad de la empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario, o una combinación de estos elementos (art. 614 TRLC).

La tramitación de un plan de reestructuración requiere de la presentación de una propuesta (art. 627 TRLC), la votación de la misma para alcanzar las adhesiones suficientes (arts. 628 a 631) y su homologación judicial (arts. 635 a 670 TRLC) en aquellos casos en los que esta sea necesaria. La homologación

se impone en aquellos casos en los que quiera extenderse los efectos del plan a acreedores o clases de acreedores que no han votado a favor, a los socios de la persona jurídica deudora, cuando se pretenda la resolución de contratos en interés de la reestructuración o cuando pretenda protegerse la financiación interina o la nueva financiación (art. 635 TRLC).

No se contempla en esta fase preconcursal el nombramiento obligatorio de un administrador concursal, como si va a ocurrir en el concurso de acreedores. Se pretende que sean las partes, deudor y acreedores, quienes negocien sin la interferencia ni del órgano judicial ni de ningún otro órgano del concurso. La intervención judicial se reduce casi exclusivamente a la fase de homologación judicial del plan.

Sí se prevé, no obstante, la obligación de nombrar un experto en reestructuraciones en determinadas circunstancias (art. 672 TRLC), en particular, cuando se solicite la homologación judicial de un plan de reestructuración cuyos efectos se extiendan a una clase de acreedores o a los socios que no hubieran votado a favor del plan. En el experto deben concurrir conocimientos especializados, jurídicos, financieros y empresariales, así como experiencia en materia de reestructuraciones (art. 674 TRLC), por lo que su perfil profesional debiera contribuir a una más eficaz negociación del plan de reestructuración.

3. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE ACREEDORES

La declaración del concurso de acreedores requiere de una resolución judicial que declare la apertura del procedimiento y que adoptará la forma de auto. Este auto se identifica como el presupuesto formal de la declaración de concurso. Declarado el concurso de acreedores se producen una sucesión de fases, aunque algunas se superponen, que ordenan el procedimiento: la fase común, cuya finalidad principal es la determinación de las masas activa y pasiva; la fase solutoria, en su modalidad de convenio y/o liquidación, y la fase de calificación concursal, de apertura necesaria en todos los procedimientos ordinarios y que se abre en el momento de la finalización de la fase común.

El procedimiento se dividirá en seis secciones, ordenándose las actuaciones de cada una de ellas en cuantas piezas separadas sean necesarias o convenientes (art. 508 TRLC): 1) la sección primera, que comprenderá lo relativo a la declaración de concurso, a las medidas cautelares, a la conclusión y, en su caso, a la reapertura del concurso; 2) la sección segunda, que comprenderá todo lo relativo a la administración concursal y los auxiliares delegados; 3) las secciones tercera y cuarta, que comprenderán lo relativo a la determinación de la masa activa y pasiva, respectivamente; 4) la sección quinta, que comprenderá en piezas separadas lo relativo al convenio y a la liquidación, y 5) la sección sexta, que comprenderá todo lo relativo a la calificación del concurso.

3.1. Presupuestos para la declaración de concurso

3.1.1. *El presupuesto subjetivo*

La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica, tanto empresarios como no empresarios, excluidas las microempresas, que se rigen por el procedimiento especial regulado en el Libro Tercero del TRLC. Las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público, sin embargo, no podrán ser declarados en concurso (art. 1 TRLC).

Para algunas entidades, por razón de su objeto, se contemplan algunas especialidades en la tramitación del concurso. Se trata de entidades de crédito, empresas de servicios de inversión, entidades aseguradoras, entidades que sean miembros de mercados regulados y entidades participantes en los sistemas de compensación y liquidación de valores (art. 578 TRLC); empresas concesionarias de obras y servicios públicos o contratistas de las administraciones públicas (art. 579-581 TRLC) y entidades deportivas (art. 582 TRLC).

También es posible solicitar el concurso de una herencia, mientras no haya sido aceptada, que seguirá la tramitación recogida en los artículos 567 a 571 TRLC.

3.1.2. *El presupuesto objetivo*

El presupuesto objetivo para la declaración de concurso es la insolvencia, sea esta actual o inminente. El concepto de insolvencia a los efectos de la declaración de concurso viene dado por el legislador (art. 2 TRLC): se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones. El concepto de insolvencia no se identifica necesariamente con la existencia de pérdidas durante un ejercicio social si estas no han imposibilitado el cumplimiento regular de las obligaciones exigibles al deudor. La insolvencia como presupuesto del concurso de acreedores coincide con una situación económica en la que el deudor no cumple con sus obligaciones, aunque el valor de su activo pudiera ser superior al pasivo.

Como veremos a continuación, la declaración de concurso puede ser solicitada por el propio deudor que se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente. Y el resto de legitimados solo podrán hacerlo cuando el deudor se encuentre en una situación de insolvencia actual.

3.2. La solicitud de declaración de concurso

La declaración del concurso de acreedores se realiza siempre a petición de parte, no es posible la declaración de oficio y tampoco está legitimado el ministerio fiscal para su solicitud o incoación. La intervención de este último es muy reducida en el concurso, limitándose a su participación en caso de presentarse declinatoria (art. 51 TRLC) o si se solicitaran medidas que afecten a derechos fundamentales del deudor (art. 1 de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal).

3.2.1. Legitimación

Para solicitar la declaración de concurso están legitimados el deudor y cualquiera de sus acreedores, así como los socios que sean personalmente responsables de las deudas de la sociedad de la que se pretenda sea declarada en concurso, lo que reduce este supuesto, en el caso de sociedades mercantiles, a los socios colectivos de las sociedades colectivas y comanditarias simples y al socio comanditario en la sociedad comanditaria por acciones. Si el deudor fuera persona jurídica, será competente para decidir sobre la presentación de la solicitud el órgano de administración o de liquidación.

En cuanto a los acreedores, se establece una excepción, negándole legitimación a aquel acreedor que, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, hubiera adquirido el crédito por actos ínter vivos y a título singular, después de su vencimiento. En el caso del concurso de herencia estarán legitimados el administrador de la herencia yacente, los herederos y los acreedores del deudor fallecido. El concurso declarado a instancias del deudor tendrá la consideración de voluntario y, en caso de declararse a instancias de otro legitimado –también en el caso de la herencia- será considerado como concurso necesario (art. 29 TRLC).

Por lo que se refiere al deudor, este no solo está legitimado sino que recae sobre él el deber de solicitar su declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su situación de insolvencia actual, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que ha conocido que se encuentra en estado de insolvencia cuando hubiera acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de cualquier otro legitimado (art. 2.4 TRLC). El deber se impone sólo en situación de insolvencia actual, no para los casos en los que esta es inminente.

3.2.2. Solicitud presentada por el deudor

La solicitud presentada por el deudor deberá expresar el estado de insolvencia actual o inminente en que se encuentre y acompañar todos los documentos que considere necesarios para acreditar la existencia de ese estado además

de los documentos a los que se refieren los artículos 7 y 8 del TRLC, entre los que se incluyen una memoria económica, identificación de los socios o administradores si es persona jurídica, inventario de bienes y derechos con identificación de todos los datos relevantes, relación de los acreedores y documentos contables en caso de deudor obligado a llevar contabilidad. Si el tribunal se considera competente y si de la documentación aportada, apreciada en conjunto, resulta que concurren los presupuestos subjetivo y objetivo para la declaración, el juez declarará el concurso de acreedores el primer día hábil siguiente (art. 10.2 TRLC). En caso contrario, se otorgará un plazo para subsanar la solicitud, transcurrido el cual, una vez subsanada, se dictará auto declarando el concurso o desestimando la solicitud (art. 11 TRLC). Contra el auto que inadmita o desestime la solicitud de declaración del concurso presentada por el deudor el solicitante solo podrá interponer recurso de reposición (art. 12 TRLC).

3.2.3. Solicitud presentada por otro legitimado

Cuando la solicitud sea presentada por un sujeto legitimado distinto al deudor, esta deberá fundamentarse en la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias, reveladoras de la situación de insolvencia en la que se encuentra su deudor (art. 2.4 TRLC): 1.º La existencia de una previa declaración judicial o administrativa de insolvencia del deudor, siempre que sea firme; 2.º La existencia de un título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio sin que del embargo hubieran resultado bienes libres conocidos bastantes para el pago; 3.º La existencia de embargos por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor; 4.º El sobreseimiento generalizado en el pago corriente de las obligaciones del deudor; 5.º El sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; el de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período, o el de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades. 6.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.

Cuando la solicitud sea presentada por un acreedor deberá expresar en la solicitud el origen, la naturaleza, el importe, las fechas de adquisición y vencimiento y la situación actual del crédito, del que acompañará documento o documentos acreditativos, así como el hecho o los hechos externos reveladores del estado de insolvencia (art. 13.1 TRLC). Los demás legitimados deberán expresar en la solicitud el carácter en el que la formulan, y acompañarán el documento del que resulte la legitimación para solicitar la declaración de concurso, o propondrán la prueba que consideren necesaria para acreditarla (art. 13.2 TRLC). En todo caso, se expresarán en la solicitud los medios de prueba de que se valga o pretenda valerse el solicitante para acreditar el hecho o los hechos externos

reveladores del estado de insolvencia que hubiesen alegado, sin que la prueba testifical sea suficiente por sí sola.

Cuando la solicitud es presentada por un legitimado distinto al deudor se le ofrece a este la posibilidad de oponerse a dicha solicitud pero no en todos los casos. Así, si la solicitud presentada por un acreedor se fundara en los tres primeros hechos reveladores de la insolvencia enumerados en el apartado 4º del artículo 2, el tribunal declarará el concurso de acreedores el primer día hábil siguiente. Por el contrario, cuando la solicitud presentada por el acreedor se fundara en alguno de los hechos externos reveladores del estado de insolvencia distintos de los anteriores (números 4º a 6º del art. 2.4 TRLC) o si la solicitud procediera de cualquier otro legitimado, el juez el primer día hábil siguiente dictará auto admitiéndola a trámite, ordenando el emplazamiento del deudor, con traslado de la solicitud, para que comparezca en el plazo de cinco días, dentro del cual se le pondrán de manifiesto los autos y podrá formular oposición a la solicitud, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse (art. 14 TRLC). En estos casos, el deudor podrá basar su oposición en la falta de legitimación del solicitante; en la inexistencia del hecho externo revelador del estado de insolvencia en que se fundamenta la solicitud, o en que, aun habiéndose producido ese hecho, no se encontraba en estado de insolvencia o ya no se encuentra en ese estado (art. 20 TRLC). Formulada oposición procede la celebración de una vista, la proposición y práctica de prueba tras lo cual el juez dictará auto declarando el concurso o desestimando la solicitud, recurrible en apelación (arts. 21 a 25 TRLC).

3.3. El auto de declaración de concurso

La declaración de concurso tendrá lugar por medio de un auto dictado por la sección mercantil del tribunal de instancia competente. Con el auto de declaración de concurso se abrirá la fase común del concurso y, en su caso, también la fase de liquidación si el deudor hubiera solicitado la liquidación de la masa activa con la solicitud de concurso.

El auto de declaración de concurso contendrá los siguientes pronunciamientos (art. 28 TRLC): 1.º El carácter voluntario o necesario del concurso, con indicación, en su caso, de que el deudor ha presentado propuesta de convenio, ha solicitado la liquidación de la masa activa o ha presentado una oferta vinculante de adquisición de unidad o unidades productivas; 2.º Los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor respecto de la masa activa; 3.º El nombramiento de la administración concursal, con expresión de las facultades del administrador o de los administradores concursales nombrados; 4.º El llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación de la declaración de concurso en el Boletín Oficial del Estado; 5.º La publicidad que haya de darse a la declaración de concurso.

En caso de concurso necesario, el auto deberá contener, además, el requerimiento al concursado para que, en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la declaración de concurso, presente los mismos documentos que el deudor debe acompañar a la solicitud de concurso (arts. 7 y 8 TRLC). Además, en el auto de declaración de concurso, el juez podrá acordar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la integridad, la conservación o la administración de la masa activa hasta que el administrador o los administradores concursales acepten el cargo.

La publicidad del auto que declara el concurso es fundamental tanto para el conocimiento general de los acreedores puesto que todos ellos deberán concurrir al procedimiento para lograr la satisfacción de sus créditos –a lo que responde la publicidad en el BOE y en el Registro público concursal (art. 35 TRLC)-, como a efectos de que se conozca en el tráfico la situación procesal en la que se encuentra el deudor dadas las consecuencias, por ejemplo, en sus facultades de disposición patrimonial. En este último sentido, se ordena la inscripción del auto en el Registro civil, en el mercantil y en los registros de bienes, según sea el caso (arts. 36 y 37 TRLC).

Es posible la declaración conjunta de varios concursos así como la acumulación de varios concursos ya declarados. El legislador engloba ambos supuestos en lo que denomina *concursos conexos*. Son supuestos en los que existe entre los deudores una relación o interconexión que justifica su tratamiento coordinado, si bien, con carácter general, sin consolidación de masas (art. 42 TRLC), pero que hace más eficaz el tratamiento de la insolvencia de los deudores afectados. En los supuestos más extremos, en los que exista confusión de patrimonios y no sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en demora en la tramitación del concurso o en un gasto injustificado, sí podrá tener lugar la consolidación de masas. Aunque los supuestos no son idénticos y su tratamiento tiene particularidades en función de quién haya solicitado la declaración conjunta del concurso, con carácter general los supuestos en los que procederá esta o la acumulación se identifican con el caso de cónyuges, de pareja de hecho inscrita, de socios o administradores total o parcialmente responsables de las deudas de una persona jurídica y de sociedades pertenecientes al mismo grupo.

En relación con la competencia judicial para conocer de la declaración conjunta o de la acumulación, será tribunal competente el del lugar donde tenga el centro de sus intereses principales el deudor con mayor pasivo (declaración conjunta) o el que estuviera conociendo del concurso con mayor pasivo en el momento de la solicitud (para la acumulación). Por último, en los concursos conexos, el juez podrá nombrar, cuando resulte conveniente, una administración concursal única (art. 59 TRLC).

3.4. El concurso sin masa

Se considera que existe concurso sin masa cuando concurren los supuestos siguientes por este orden: a) El concursado carezca de bienes y derechos

que sean legalmente embargables; b) El coste de realización de los bienes y derechos del concursado fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal; c) Los bienes y derechos del concursado libres de cargas fueran de valor inferior al previsible coste del procedimiento; d) Los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos (art. 37 bis TRLC).

Presentada la solicitud de declaración de concurso, si resultare que el deudor se encuentra en cualquiera de las situaciones anteriores, el juez dictará auto declarando el concurso de acreedores, con expresión del pasivo que resulte de la documentación, sin más pronunciamientos, pero haciendo un llamamiento al acreedor o a los acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo a fin de que puedan solicitar el nombramiento de un administrador concursal para que presente informe razonado y documentado sobre la posibilidad de aumentar la probabilidad de satisfacción de los acreedores a través del ejercicio de acciones de reintegración a la masa, del ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores o liquidadores de la persona jurídica concursada o de la calificación culpable del concurso (art. 37 ter. 1 TRLC). En el caso de que, dentro del plazo establecido al efecto, ningún legitimado hubiera formulado esa solicitud, el deudor que fuera persona natural podrá presentar solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho.

Por el contrario, de solicitarse el nombramiento de administrador concursal el juez, mediante auto, procederá a su nombramiento para que emita el informe correspondiente sobre la posibilidad de ejercitar las acciones anteriores. Si en el informe el administrador concursal apreciara la existencia de los indicios anteriores, el juez dictará auto complementario con los demás pronunciamientos de la declaración de concurso y apertura de la fase de liquidación de la masa activa (art. 37 quinquies TRCL). No hay previsión expresa del dictado de una resolución judicial expresa para el caso de que el contenido del informe del administrador concursal concluya la no procedencia del ejercicio de dichas acciones o confirme que no hay indicios de culpabilidad del concurso. En tal caso lo que procederá será o bien la conclusión del concurso de la persona jurídica en los términos generales previstos en el TRLC (art. 485 TRLC) o, de tratarse de persona física, la habilitación para la solicitud de la exoneración de pasivo.

4. LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO

4.1. El juez del concurso

Son competentes para declarar y tramitar el concurso de acreedores las secciones mercantiles de los tribunales de instancia (art. 87 LOPJ). La compe-

tencia territorial se atribuye a la sección en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales, entendiéndose por tal el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses. En caso de deudor persona jurídica, se presume que el centro de sus intereses principales se halla en el lugar del domicilio social, siendo ineficaz a estos efectos el cambio de domicilio inscrito en el registro mercantil dentro de los seis meses anteriores a la solicitud del concurso, cualquiera que sea la fecha en que se hubiera acordado o decidido. Si el domicilio del deudor y el centro de sus intereses principales radicara en territorio español, aunque en lugares diferentes, será también competente, a elección del acreedor solicitante, el juez en cuyo territorio radique el domicilio (art. 45 TRLC).

La jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente respecto de un listado de materias recogidas en el artículo 52 del TRLC relativas al ejercicio de acciones civiles con trascendencia sobre el patrimonio del deudor, dado que estamos en presencia de un procedimiento de ejecución universal o colectivo, excepción hecha de aquellas cuestiones relacionadas con adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores. Entre las materias asumidas por el juez del concurso y sin ánimo de exhaustividad pueden nombrarse, además de todas aquellas acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, el conocimiento de ejecuciones relativas a créditos concursales o contra la masa sobre los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, la disolución y liquidación de la sociedad o comunidad conyugal del concursado y, en caso de persona jurídica, todas aquellas acciones societarias con trascendencia patrimonial como acciones de reclamación de deudas sociales que se ejerciten contra los socios, acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores o acciones de responsabilidad contra los auditores por daños y perjuicios.

En materia laboral, la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente para conocer de las acciones sociales que tengan por objeto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que, conforme a la legislación laboral y a lo establecido en el TRLC, tengan carácter colectivo, así como de las que versen sobre la suspensión o extinción de contratos de alta dirección (art. 53 TRLC).

La competencia del juez del concurso se extiende, también, a cualquier medida cautelar que afecte o pudiera afectar a los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que la hubiera acordado, excepto las que se adopten en los procesos civiles sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, así como de cualquiera de las adoptadas por los árbitros en el procedimiento arbitral (art. 54 TRLC).

4.2. La administración concursal

Junto al juez del concurso, que aparece en el mismo a modo de juez de garantías, se configura como órgano necesario del procedimiento a la administración concursal (excepción hecha del concurso sin masa y del procedimiento especial para microempresas en los que su presencia tiene carácter eventual). La administración concursal es el órgano ordenador y que impulsa el procedimiento, recayendo en el administrador concursal designado labores tan importantes como la determinación de las masas activa y pasiva, evaluación de las propuestas de convenio y del plan de liquidación o informar sobre la calificación del concurso.

El régimen jurídico de la administración concursal se contiene en los artículos 57 a 104 TRLC, aunque la aplicación de muchos de esos preceptos depende de un desarrollo reglamentario que todavía no se ha producido y que afecta fundamentalmente al sistema de nombramiento y a su retribución. Con carácter general, el órgano tendrá una composición unipersonal (arts. 57 TRLC). Sólo para aquellos concursos en los que concurra causa de interés público podrá nombrarse como segundo administrador concursal a una administración pública acreedora o a una entidad de derecho público acreedora vinculada o dependiente de aquella (art. 58 TRLC).

Mientras no entre en vigor el reglamento de la administración concursal, las condiciones subjetivas para ocupar el cargo y el sistema de nombramiento será el establecido en el artículo 27 de la LC de 2003, en la redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma concursal. Así, el nombramiento deberá recaer en quien cumpla alguna de las siguientes condiciones: i) ser abogado en ejercicio con cinco años de experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía y que hubiera acreditado formación especializada en derecho concursal, o ii) ser economista, titulado mercantil o auditor de cuentas con cinco años de experiencia profesional, con especialización demostrable en el ámbito concursal. También podrá designarse a una persona jurídica en la que se integre, al menos, un abogado en ejercicio y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, y que garantice la debida independencia y dedicación en el desarrollo de las funciones de administración concursal.

El administrador concursal será nombrado por el juez en el auto de declaración de concurso –con excepción del concurso sin masa– de entre los profesionales que figuren en las listas existentes en los correspondientes decanatos, procurando una distribución equitativa de designaciones. Los administradores concursales están sometidos a un régimen de incompatibilidades y prohibiciones (arts. 64 y 65 TRLC) que, de concurrir, obligarán a no aceptar el cargo y que podrán justificar su recusación (art. 73 TRLC). Una vez aceptado el cargo sólo se podrá renunciar a él por causa grave (art. 71 TRLC), sin perjuicio de la posibilidad de separación y revocación del nombramiento cuando concurra justa causa (art. 100 TRLC).

En el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, el administrador concursal desempeñará el cargo con la debida diligencia, del modo más eficiente para el interés del concurso, debiendo actuar con imparcialidad e independencia respecto del deudor y, si fuera persona jurídica, de sus socios, administradores y directores generales, así como respecto de los acreedores concursales y de la masa (art. 80 TRLC). El incumplimiento de estos deberes activa la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad por daños en los términos de los artículos 94 a 99 del TRLC.

El cargo del administrador concursal es retribuido con cargo a la masa y se determinará mediante arancel, de acuerdo con las reglas de exclusividad, limitación, duración del concurso y eficiencia a las que se refiere el artículo 86 TRLC y con la previsión de una cuenta de garantía arancelaria que asegure el pago de un mínimo retributivo en concursos que concluyan por la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa (arts. 91 a 93 TRLC).

Para los casos de especial complejidad se contempla la posibilidad del nombramiento de auxiliares delegados a petición de la propia administración concursal, que asumirán su retribución y a los que se les aplica el régimen de inhabilitaciones, prohibiciones, recusación y responsabilidad establecido para los administradores concursales (art. 77 TRLC).

5. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

5.1. Efectos generales de la declaración de concurso

La declaración de concurso produce efectos muy relevantes en diferentes esferas. El legislador los sistematiza diferenciando las siguientes categorías: i) efectos sobre el deudor (arts. 105 a 135 TRLC); ii) efectos sobre acciones individuales (arts. 136 a 151 TRLC); iii) efectos sobre los créditos (arts. 152 a 155 TRLC), y iv) efectos sobre los contratos (arts. 156 a 190 TRLC).

En relación con el deudor, la declaración de concurso puede producir: i) efectos sobre sus derechos fundamentales; ii) efectos sobre sus facultades patrimoniales; iii) efectos sobre la continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial; iv) efectos sobre deberes contables; v) efectos particulares sobre el deudor persona física; vi) efectos sobre el deudor persona jurídica, y vii) deberes de comparecencia, colaboración e información.

Por lo que se refiere a los efectos sobre las facultades patrimoniales del deudor (art. 106 TRLC) tratándose de un concurso voluntario, el deudor verá meramente intervenidas sus facultades de administración y disposición patrimonial. Por el contrario, si se tratase de un concurso necesario, se acordará la suspensión de dichas facultades asumiendo el administrador concursal el ejercicio de las mismas. No obstante, esta regla puede ser alterada desde el inicio del proce-

dimiento en el propio auto de declaración de concurso o con posterioridad, con la adecuada motivación judicial. La infracción por parte del deudor del régimen que se hubiera establecido en relación con sus facultades de disposición patrimonial habilitará a la administración concursal a ejercitar una acción de anulación de la operación en la que hubiera intervenido el deudor contraviniendo el régimen de actuación (art. 109 TRLC).

Por lo demás, la declaración de concurso no interrumpe, por sí sola, la continuidad de la actividad empresarial (art. 111 TRLC), que seguirá llevándose a cabo sin perjuicio del régimen que se hubiera establecido sobre las facultades de administración y disposición patrimoniales (arts. 112 y 113 TRLC). Tampoco supone la derogación de las obligaciones contables a las que viniera obligado el concursado (arts. 115 y 116 TRLC).

En caso de que el concursado fuera una persona física podrá acordarse con cargo a la masa la percepción de una cantidad en concepto de alimentos, siempre que se encuentre en estado de necesidad para atender sus necesidades y las de su cónyuge y descendientes bajo su potestad (art. 123 TRLC). De igual manera, de existir bienes suficientes en la masa activa, podrá acordarse que se abone con cargo a la masa la prestación de alimentos que legalmente deba prestar el concursado a personas distintas de las anteriores (art. 124 TRLC). En caso de concursado casado, su cónyuge tendrá derecho a solicitar del tribunal la disolución de la sociedad o comunidad conyugal cuando se hubieran incluido en el inventario de la masa activa bienes gananciales o comunes que deban responder de las obligaciones del concursado (art. 125 TRLC).

Si el deudor fuera una persona jurídica, la declaración de concurso no afectará al mantenimiento de los órganos sociales, en particular, la junta general y el órgano de administración, sin perjuicio de las facultades limitadas que pueda tener este último en función del régimen de intervención o suspensión que se hubiera acordado en el concurso (art. 126 TRLC) y otros efectos legalmente previstos en relación con la asistencia del administrador concursal a la junta (art. 127 TRLC) o la atribución exclusiva a este de la legitimación para el ejercicio de acciones típicamente societarias (arts. 131 y 132 TRLC).

Por último, se impone al deudor una vez declarado el concurso la obligación de poner a disposición de la administración concursal los libros de llevanza obligatoria y cualesquiera otros libros, documentos y registros relativos a los aspectos patrimoniales de su actividad profesional o empresarial (art. 134 TRLC) así como el deber de comparecer personalmente ante el juzgado y ante la administración concursal cuantas veces sean requeridos y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso (art. 135 TRLC). Estos deberes se extienden a los administradores o liquidadores en caso de deudor persona jurídica. El incumplimiento de los deberes de colaboración e información puede dar lugar a la culpabilidad del concurso por aplicación de la presunción del artículo 444.2º TRLC.

Los efectos que produce la declaración de concurso sobre los créditos son los siguientes: i) la suspensión del devengo de intereses legales y convencionales (art. 152 TRLC); ii) la prohibición de compensación (art. 153 TRLC); iii) la suspensión del derecho de retención sobre bienes y derechos integrados en la masa activa (art. 154 TRLC), y iv) la interrupción de la prescripción (art. 155 TRLC).

Por lo que se refiere a los efectos sobre los contratos, como regla general, la declaración de concurso no afecta a la vigencia de los contratos suscritos por el concursado, hasta tal punto de que se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de la otra parte de suspender o de modificar las obligaciones o los efectos del contrato, así como la facultad de resolución o la de extinción del contrato por la declaración de concurso de cualquiera de ellas o por la apertura de la fase de liquidación de la masa activa (art. 156 TRLC). Sí es posible, constante el concurso, sin embargo, la resolución del contrato por incumplimiento (arts. 160 a 164 TRLC) o en interés del concurso (art. 165 TRLC).

Una consecuencia de especial relevancia en relación con los efectos que produce la declaración de concurso es la posibilidad de la rehabilitación de algunos contratos resueltos con anterioridad a la situación concursal con la finalidad principal de favorecer la continuidad de la actividad empresarial. Se trata de la posibilidad de rehabilitar contratos de financiación (art. 166 TRLC), de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado (art. 167 TRLC) o de contratos de arrendamientos urbanos (art. 168 TRLC), en los plazos y condiciones establecidas en los preceptos citados. En particular, en relación con los contratos de arrendamientos urbanos, declarado el deudor en situación de concurso de acreedores se exceptúa la regla del artículo 22.4 de la LEC, puesto que conforme al TRLC podrá enervarse la acción de desahucio ejercitada contra el deudor con anterioridad a la declaración del concurso, así como rehabilitar la vigencia del contrato de arrendamiento, aunque el arrendatario ya hubiera enervado el desahucio en ocasión anterior.

El legislador concursal se refiere de manera particular a los efectos sobre los contratos de trabajo que, aunque manteniendo su vigencia con carácter general, habilitan a tramitar bajo la competencia del juez del concurso cualquier modificación sustancial de las condiciones de trabajo, traslado, despido y la suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando tengan carácter colectivo (arts. 169 a 185 TRLC).

5.2. En particular, la posibilidad de adoptar medidas que afecten a derechos fundamentales del concursado

La posibilidad de afectar derechos fundamentales del deudor (art. 105 TRLC) tiene su desarrollo en el artículo primero de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, donde se contiene el régimen jurídico que

permite adoptar medidas judiciales en relación con la correspondencia, residencia y libre circulación del deudor o de sus administradores o liquidadores sociales, de tratarse de una persona jurídica.

Desde la admisión a trámite de la solicitud de declaración de concurso necesario, a instancias del legitimado para instarlo, o desde la declaración de concurso, de oficio o a instancia de cualquier interesado, y tanto en los casos de suspensión como en los de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio, el juez podrá acordar en cualquier estado del procedimiento las siguientes medidas:

- 1) La intervención de las comunicaciones del deudor, con garantía del secreto de los contenidos que sean ajenos al interés del concurso.
- 2) Imponer el deber de residencia del deudor persona natural en la población de su domicilio. Si el deudor incumpliera este deber o existieran razones fundadas para temer que pudiera incumplirlo, el juez podrá adoptar las medidas que considere necesarias, incluido el arresto domiciliario.
- 3) Ordenar la entrada en el domicilio del deudor y su registro.

Si se tratare del concurso de una persona jurídica, estas medidas podrán acordarse también respecto de todos o alguno de sus administradores o liquidadores, tanto de quienes lo sean en el momento de la solicitud de declaración de concurso como de los que lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores.

La adopción de cualquiera de estas medidas se acordará por el juez del concurso, previa audiencia del ministerio fiscal y mediante decisión especialmente motivada conforme a los criterios tasados en el precepto, a saber, idoneidad de la medida y su proporcionalidad, así como su duración, que no podrá exceder del estrictamente necesario para asegurar el resultado u objetivo perseguido.

5.3. Efectos sobre acciones individuales

Como consecuencia de la limitación de facultades de disposición patrimonial del deudor con ocasión de la declaración de concurso y de la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso, su declaración tendrá importantes efectos en relación con la posibilidad de iniciar acciones judiciales por parte del deudor y con respecto a aquellos procesos declarativos o ejecutivos que se sigan o pretendan iniciarse contra el patrimonio del concursado.

Por lo que se refiere a los primeros, los artículos 119 a 122 TRLC contemplan los efectos sobre la representación y defensa procesal del concursado, disponiendo que en caso de haberse acordado la intervención de las facultades de disposición patrimonial el deudor conservará la capacidad para actuar en juicio, pero necesitará la autorización de la administración concursal para pre-

sentar demandas, interponer recursos, desistir, allanarse total o parcialmente y transigir litigios cuando la materia litigiosa pueda afectar a la masa activa. Se reconoce, no obstante, legitimación a la administración concursal para la presentación de una demanda, previa autorización judicial, cuando lo estimara conveniente para el interés del concurso y el concursado se negare a formularla (art. 119 TRLC). En caso de suspensión, corresponderá a la administración concursal la presentación de demandas y la interposición de recursos en interés del concurso, sustituyendo al deudor en los procedimientos judiciales civiles, laborales o administrativos que se encuentren en trámite a la fecha de la declaración de concurso. La administración concursal necesitará, en estos casos, autorización del juez del concurso para desistir, allanarse, total o parcialmente, y transigir litigios que se hubieran iniciado antes de la declaración del concurso (art. 120 TRLC). No obstante, el concursado podrá actuar de forma separada, por medio de procurador y abogado distintos de los de la administración concursal, siempre que los gastos derivados de su actuación procesal no recaigan sobre la masa activa (art. 121 TRLC). Por último, se reconoce legitimación subsidiaria de los acreedores para el ejercicio de una acción de carácter patrimonial que correspondiera al concursado, si ni este ni la administración concursal la ejercitaran (art. 122 TRLC).

En relación con los segundos, los artículos 136 a 151 del TRLC se dedican a los efectos que produce la declaración de concurso sobre i) acciones y procedimientos declarativos y ii) acciones y procedimientos ejecutivos, distinguiendo en ambos casos que estos se hubieran iniciado con anterioridad a la declaración de concurso o pretendan iniciarse con posterioridad a ella. En relación con los *procesos declarativos*, la regla general es la confirmación de la *vis atractiva* del juez del concurso (art. 136 TRLC), de tal manera que los jueces del orden civil, incluidos los mercantiles, y del orden social no admitirán a trámite las demandas que se presenten en las que se ejerciten acciones que sean competencia del juez del concurso. Por lo que se refiere a los procesos pendientes en el momento de la declaración de concurso, la previsión general es que estos continúen ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia (art. 137 TRLC). No obstante, cuando el deudor sea persona jurídica se prevé la acumulación de oficio al concurso de las acciones de responsabilidad por daños ejercitadas contra administradores, liquidadores o auditores (art. 138 TRLC), así como la suspensión de la acción de responsabilidad por deudas ejercitada contra los administradores (art. 139 TRLC). Por último, la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los pactos de mediación ni a los convenios arbitrales suscritos por el deudor (art. 140 TRLC).

En relación con los *procedimientos ejecutivos* la regla general es la imposibilidad de iniciar ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni tampoco apremios administrativos, incluidos los tributarios, contra los bienes o derechos de la masa activa (art. 142 TRLC), y que las que estuvieran en trámite serán suspendidas (art. 143 TRLC). No obstante, estas reglas generales tienen importantes excepciones en aquellos casos en los que la ejecución recaiga sobre

bienes que no sean necesarios para la continuidad de la actividad empresarial. Así, podrán proseguirse las actuaciones y procedimientos de ejecución de las ejecuciones laborales en las que el embargo del bien o derecho fuese anterior a la fecha de declaración del concurso, y de los procedimientos administrativos de ejecución en los que la diligencia de embargo fuera anterior a la fecha de declaración del concurso. En estos casos, no se contempla la posibilidad de iniciar ejecuciones tras la declaración de concurso, pero sí de continuarlas en los términos señalados. Cuando se trate de ejecuciones de garantías reales, podrán estas iniciarse o continuarse si la ejecución no recae sobre un bien necesario para la continuidad de la actividad empresarial (art. 146 TRLC). La competencia para determinar cuándo un bien es necesario o no para el ejercicio de la actividad empresarial corresponde al juez del concurso (art. 147 TRLC).

6. DETERMINACIÓN DE LA MASA ACTIVA Y DE LA PASIVA

La principal finalidad de la fase común del concurso es la determinación de la masa activa que se plasma en la elaboración del inventario, y la determinación de la masa pasiva, cuyo exponente es la lista de acreedores. Es función de la administración concursal la elaboración de estos documentos que se adjuntarán al informe que este órgano debe presentar para la conclusión de la fase común (art. 296 bis TRLC).

6.1. La masa activa del concurso

La masa activa del concurso está constituida por la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del concursado a la fecha de la declaración de concurso y por los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento (*principio de universalidad*). Se exceptúan aquellos bienes y derechos que, aun teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables (arts. 605 a 607 LEC). Tampoco quedarán integrados en la masa activa del concurso los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales este no tenga derecho de uso, garantía o retención, supuestos que el legislador reconoce como casos de reducción o separación de la masa (arts. 239 y 240 TRLC). De igual manera, los titulares de créditos con privilegio sobre los buques y las aeronaves podrán separar estos bienes de la masa activa del concurso, mediante el ejercicio, por el procedimiento correspondiente, de las acciones que tengan reconocidas en su legislación específica (art. 241 TRLC).

De especial interés en relación con la integración de la masa activa es la posibilidad de ejercitar acciones de rescisión de actos de disposición patrimonial que hubieran tenido lugar antes de la declaración de concurso. Se trata del ejercicio de acciones que tienen por objeto reintegrar al patrimonio del deudor bienes o derechos que han salido de la masa activa en perjuicio de los acreedo-

res (arts. 226 a 238 TRLC). El ejercicio de la acción rescisoria concursal exige la concurrencia de dos requisitos: 1) que el acto de disposición patrimonial a rescindir se hubiera realizado en el que se ha venido en denominar el período sospechoso (dos años anteriores a la fecha de solicitud de declaración de concurso, o los realizados desde esa fecha a la de la declaración), y 2) que el acto a rescindir haya sido perjudicial para la masa activa. En la determinación del perjuicio patrimonial el legislador ha considerado determinadas circunstancias que, de concurrir, confirman sin posibilidad de prueba en contrario el perjuicio patrimonial (son las presunciones absolutas de perjuicio del artículo 227 TRLC). Junto a estas, se prevén otras presunciones relativas de perjuicio que permitirán probar que, pese a concurrir el supuesto objeto de la presunción, este no fue perjudicial para la masa (art. 228 TRLC). Está legitimada la administración concursal en primer lugar para el ejercicio de la acción, reconociéndose legitimación subsidiaria a los acreedores para el caso de que el administrador concursal no la ejercite (art. 231 y 232 TRLC). La legitimación pasiva recae en el deudor y el tercero parte del acto impugnado. Del ejercicio de esta acción conocerá el juez del concurso a través de incidente concursal.

6.2. La masa pasiva del concurso

El principio de universalidad alcanza también a la masa pasiva del deudor. La masa pasiva estará integrada por los *créditos concursales*, esto es, todos los créditos contra el deudor, ordinarios o no, a la fecha de la declaración de concurso, cualquiera que sea la nacionalidad y el domicilio del acreedor, estén o no reconocidos en el procedimiento, salvo que tengan la consideración de créditos contra la masa (art. 251 TRLC). En caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, los créditos contra el cónyuge del concursado, que sean, además, créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva.

Se excluye de la consideración de créditos concursales aquellos que tengan la consideración de *créditos contra la masa*. Estos están relacionados en el artículo 242 del TRLC y se trata de créditos que habrán de abonarse de manera inmediata o a sus respectivos vencimientos. Con carácter general, aunque hay excepciones contempladas en el propio precepto – v. gr. crédito salarial de los treinta días anteriores a la declaración –, los créditos contra la masa son créditos que nacen tras la declaración de concurso, así como aquellos que derivan de gastos y costes del proceso concursal. Los créditos concursales son, sin embargo, créditos nacidos con anterioridad a la declaración de concurso.

En el proceso de determinación de la masa pasiva se siguen los tres momentos siguientes: i) comunicación de los créditos, esto es, la insinuación del crédito en el proceso concursal (arts. 255 a 258 TRLC); ii) reconocimiento de créditos (arts. 259 a 268 TRLC), y iii) clasificación concursal de los mismos (arts. 269

a 284 TRLC). El reconocimiento y la clasificación de los créditos es función de la administración concursal y se manifiesta en su inclusión o no en la lista de acreedores con la clasificación correspondiente.

Por lo que se refiere a la comunicación de créditos, los acreedores deberán comunicar a la administración concursal la existencia de sus créditos dentro del plazo señalado en el auto de declaración de concurso (un mes desde la publicación del auto en el BOE). La comunicación habrá de realizarse por escrito, expresando los datos identificativos del acreedor y todas las circunstancias relativas al derecho de crédito (concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, características y clasificación que se pretenda). El acto de comunicación del crédito no requiere de postulación, por lo que no es necesaria la intervención de abogado y procurador, lo que impide el reconocimiento del acreedor como parte procesal. Sólo en el caso de que comparezca con tal representación será considerado parte del proceso concursal.

Una vez finalizado el plazo para la comunicación de créditos, el administrador concursal procederá, en su caso, a su reconocimiento e inclusión en la lista de acreedores. Junto con el reconocimiento del derecho, el administrador habrá de clasificarlo según las categorías concursales. Así, los créditos se clasificarán, a efectos del concurso, en privilegiados, ordinarios y subordinados. Los créditos privilegiados se clasificarán, a su vez, en créditos con privilegio especial (art. 270 TRLC), si afectan a determinados bienes o derechos de la masa activa, y créditos con privilegio general (art. 280 TRLC), si afectan a la totalidad de esa masa. Los créditos privilegiados serán subclasificados por clases, en función de los criterios establecidos por el legislador (art. 287 TRLC). En el concurso no se admitirá ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en la ley, por lo que el listado de créditos privilegiados contenido en los preceptos correspondientes es *numerus clausus*. Ocurre lo mismo con los créditos subordinados (art. 281 TRLC), donde se presenta un listado cerrado de créditos que, por distintas razones, merecen ser postergados. Se clasificarán como créditos ordinarios aquellos que no tengan la consideración de créditos privilegiados o subordinados conforme a esos listados contenidos en el TRLC.

6.3. El informe del administrador concursal

El informe de la administración concursal es un documento de especial transcendencia en el proceso concursal, tanto por su propio contenido –el administrador da cuenta exhaustiva de la situación económica del deudor y permite advertir la mejor solución a la situación de crisis, así como la posibilidad de ejercicio de acciones de reintegración o evidencia del comportamiento del deudor anterior a la declaración del concurso–, como por la determinación de las masas activa y pasiva que debe adjuntarse como documentos anejos al informe: el inventario y la lista de acreedores.

La administración concursal tendrá un plazo de dos meses desde la fecha de aceptación para la presentación del informe, plazo que podrá prorrogarse por dos meses más de concurrir circunstancias excepcionales (art. 291 TRLC). En la presentación del informe se diferencian dos momentos procesales: el primero, que se identifican con la remisión de un borrador del inventario y de la lista de acreedores y, el segundo, con la presentación del informe definitivo. En primer lugar, con una antelación mínima de diez días al de la presentación del informe al juez, la administración concursal dirigirá comunicación electrónica al concursado y a aquellos de cuya dirección electrónica tenga constancia que hubiesen comunicado sus créditos, remitiéndoles el proyecto de inventario y de la lista de acreedores, estén o no incluidos en la misma, a los efectos de que estos le soliciten rectificación de cualquier error o que complemente los datos comunicados. Se trata de una posibilidad de rectificación que se ofrece con carácter previo a la presentación del informe definitivo y que permitirá advertir y, en su caso, corregir errores materiales cometidos en la elaboración de esos documentos (art. 289 TRLC). Sólo una vez presentado el informe definitivo se abre la posibilidad de impugnar el inventario o la lista de acreedores, siguiendo los trámites del incidente concursal, estando legitimados para presentar impugnación todas las partes personadas. La impugnación del inventario podrá consistir en la solicitud de la inclusión o de la exclusión de bienes o derechos, o del aumento o disminución del avalúo de los incluidos, y la impugnación de la lista de acreedores podrá referirse a la inclusión o a la exclusión de créditos concursales, así como a la cuantía o a la clasificación de los reconocidos (art. 298 TRLC).

7. SOLUCIONES AL CONCURSO

La solución procesal a la insolvencia del deudor puede venir de la mano de una solución negociada con sus acreedores o puede que esta no sea viable y que la única posibilidad sea la liquidación de los bienes del concursado para dar satisfacción a los acreedores.

7.1. El convenio concursal

El convenio concursal como solución negociada al concurso de acreedores requiere del seguimiento de los siguientes pasos: i) presentación de una propuesta de convenio (arts. 315 a 350 TRLC); ii) adhesiones a la propuesta (arts. 351 a 380 TRLC); iii) aprobación judicial del convenio (arts. 381 a 392 TRLC) y, iv) fase de cumplimiento del convenio (arts. 400 a 405 TRLC). El concurso no concluirá hasta que se declare judicialmente el cumplimiento del convenio.

Están legitimados para presentar propuestas de convenio tanto el deudor como acreedores cuyos créditos superen una quinta parte de la masa pasiva. La propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita, de espera o de quita y espera, no pudiendo la espera ser superior a diez años. El concursado

do podrá presentar propuesta de convenio, acompañada o no de las adhesiones que considere conveniente, junto con la solicitud de declaración de concurso o en cualquier momento posterior siempre que no hayan transcurrido quince días a contar desde la presentación del informe de la administración concursal. Los acreedores podrán hacerlo desde la declaración de concurso y hasta que finalice dicho plazo.

Una vez admitida a trámite, la propuesta será remitida a la administración concursal para que presente un informe con la evaluación de la propuesta y se abre un plazo para que los acreedores puedan adherirse u oponerse a la misma. Si se hubieran alcanzado las mayorías necesarias para la aceptación de la propuesta (art. 376 TRLC) el letrado de la administración de justicia proclamará el resultado mediante decreto y someterá el convenio a la aprobación del tribunal, advirtiendo a los legitimados del derecho a oponerse a la aprobación judicial del convenio. La tramitación de la oposición, cuyos motivos están tasados legalmente, se llevará a cabo a través de incidente concursal.

El concursado, una vez que estime íntegramente cumplido el convenio, presentará al tribunal el informe correspondiente con la justificación adecuada y solicitará la declaración judicial de cumplimiento (art. 401 TRLC). Por el contrario, si en cualquier momento durante el período de cumplimiento del convenio cualquier acreedor lo estimara incumplido en lo que le afecte, podrá solicitar del juez la declaración de incumplimiento que supondrá la apertura de un incidente concursal con este objeto y que, de concluir con sentencia estimatoria de la solicitud de incumplimiento determinará la apertura de la liquidación concursal (arts. 402-403 TRLC).

7.2. La liquidación concursal

La apertura de la liquidación concursal puede ser solicitada por el propio deudor en cualquier momento del procedimiento, incluso en la misma solicitud de concurso o durante la fase de cumplimiento del convenio desde que conozca la imposibilidad de cumplir las obligaciones o pagos comprometidos (art. 407 TRLC). Los acreedores no están legitimados para solicitarla puesto que es una decisión que sólo compete al deudor concursado, aunque se abocará a ella en todos los casos de frustración de la solución negociada, en los que procederá la apertura de oficio (art. 409 TRLC). La administración concursal solo está legitimada para solicitar su apertura en caso de cese total o parcial de la actividad profesional o empresarial (art. 408 TRLC).

El objeto de la liquidación concursal es la conversión en dinero de los bienes y derecho del deudor con la finalidad de dar satisfacción a los acreedores procediendo a su pago según la clasificación concursal reconocida en la lista de acreedores. Las operaciones de liquidación del patrimonio del deudor se realizarán según las reglas especiales que determine el órgano judicial, que podrán ser modificadas o dejadas sin efecto en cualquier momento (art. 415 TRLC) y, a

falta de estas, según las reglas supletorias legales que consisten principalmente en la aplicación de la regla del conjunto (art. 422 TRLC) y de la regla de la subasta (art. 423 TRLC). Según la primera, se concede preferencia a la enajenación de establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios de la masa activa como un todo, siendo la transmisión individualizada la excepción. Según la segunda, la realización de cualquier bien o derecho o conjunto de bienes o derechos que, según el último inventario presentado por la administración concursal tuviera un valor superior al cinco por ciento del valor total de los bienes y derechos inventariados, se realizará mediante subasta electrónica.

Con las resultas de las operaciones de liquidación habrá de procederse al pago de los acreedores. No obstante, antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa (art. 429 TRLC). El pago se realizará aplicando las preferencias concursales. La satisfacción de todos los acreedores tras la realización de las operaciones de liquidación supondrá causa de conclusión de concurso (art. 465.5º y 6º TRLC). De no producirse la íntegra satisfacción de los derechos de créditos tras la completa liquidación de la masa activa, procederá la conclusión del concurso por insuficiencia de masa (art. 465.7º TRLC).

8. LA CALIFICACIÓN CONCURSAL

Junto a la fase común del concurso y a la solutoria tiene lugar en el procedimiento concursal una fase sancionadora o represora cuya finalidad es la averiguación de las causas de la insolvencia a los efectos de sancionar civilmente, en su caso, a los responsables de la misma si se detectara dolo o culpa grave en su generación o agravación. Esta es la fase de calificación concursal, que se tramita en la sección sexta del concurso y son partes de la misma el deudor, los acreedores que se hubieran personado, la administración concursal y cualquier persona que acredite interés legítimo (art. 450 ter TRLC). En el mismo auto por el que se ponga fin a la fase común, el tribunal ordenará la formación de la sección sexta, siendo esta incoada de forma obligatoria en todos los procedimientos ordinarios, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento especial para microempresas.

El concurso podrá ser calificado como fortuito o como culpable. Se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, directores generales, y de quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones (art. 442 TRLC). Se establecen legalmente una serie de supuestos, a los que el legislador se refiere como supuestos espe-

ciales que, de concurrir, determinarán la calificación del concurso como culpable sin que se admita prueba en contrario (art. 443 TRLC). Junto a estos, se recogen otro elenco de supuestos, las llamadas presunciones de culpabilidad del concurso, que sí admiten prueba en contrario (art. 444 TRLC).

La pretensión de culpabilidad debe ser sostenida o bien por los acreedores o bien por el administrador concursal. No cabe, por tanto, una declaración de culpabilidad de oficio. La sección sexta se abre de oficio pero no es posible calificar el concurso como culpable si los acreedores o la administración concursal no piden expresamente tal pronunciamiento (art. 450.6 TRLC).

Por lo que se refiere al informe de calificación del administrador concursal (art. 448 TRLC) este adoptará la estructura propia de una demanda si se solicitara la calificación del concurso como culpable, expresando la identidad de las personas a las que deba afectar la calificación y la de las que hayan de ser consideradas cómplices, justificando la causa, así como la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan causado por las personas anteriores y las demás pretensiones que se consideren procedentes. El informe de calificación de los acreedores deberá hacer referencia a los mismos extremos (art. 449 TRLC), estando legitimados para presentarlo exclusivamente acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo o sean titulares de créditos por importe superior a un millón de euros según la lista provisional presentada por la administración concursal, y siempre que previamente hubieran formulado alegaciones para la calificación del concurso durante el plazo de comunicación de créditos (art. 447 TRLC).

Presentados los informes de calificación se dará traslado al deudor y a todas las personas que pudieran ser afectadas por la calificación del concurso o declaradas cómplices para que, en su caso, se opongan a la pretensión de culpabilidad. La oposición adoptará la estructura de una contestación a la demanda (art. 450 y 451 TRLC). Para los trámites posteriores el procedimiento se sustanciará según lo previsto para el incidente concursal, permitiéndose alcanzar un acuerdo transaccional sobre los efectos económicos de la calificación culpable (art. 451 bis TRLC).

La sentencia que se dicte en el incidente de calificación –que será recurrible en apelación– declarará el concurso como fortuito o como culpable. Si lo calificara como culpable, expresará la causa o causas en que se fundamente la calificación y contendrá, además, los siguientes pronunciamientos (art. 455 TRLC): 1) la determinación de las personas afectadas por la calificación, así como, en su caso, la de las declaradas cómplices; 2) la inhabilitación de las personas naturales afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a quince años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período; 3) la pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa; 4) la condena a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a devolver los bienes o derechos que indebidamen-

te hubieran obtenido del patrimonio del deudor o recibido de la masa activa y, 5) la condena a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a indemnizar, con o sin solidaridad, los daños y perjuicios causados.

9. LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO

La conclusión del procedimiento tendrá lugar en todos aquellos casos en los que se produzca la satisfacción de los acreedores, ya sea por cumplimiento del convenio, ya sea por conclusión de las operaciones de liquidación, o por renuncia o desistimiento de sus derechos, aunque también habrá de dar por concluido el concurso cuando, a pesar de su declaración y de haber realizado, en su caso, la liquidación de todos los bienes del deudor, no haya sido posible la íntegra satisfacción de los acreedores (art. 465 TRLC).

Con la conclusión del concurso, que se realizará mediante auto, cesarán las limitaciones sobre las facultades de administración y de disposición del concursado, salvo las que se contengan en la sentencia de calificación, y cesará la administración concursal, ordenando el tribunal el archivo de las actuaciones (art. 483 TRLC). Cuando no se haya alcanzado la plena satisfacción de los acreedores, en caso de persona física, el deudor quedará responsable del pago de los créditos insatisfechos, salvo que obtenga la exoneración del pasivo insatisfecho (arts. 486 a 502 TRLC). De no obtenerse esta, los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia firme de condena (art. 484 TRLC). Tratándose de deudor persona jurídica, en la resolución que acuerde la conclusión del concurso por finalización de la liquidación o por insuficiencia de la masa activa del concursado, el tribunal ordenará el cierre provisional de la hoja abierta a esa persona jurídica en el registro público en el que figure inscrita. Transcurrido un año a contar desde que se hubiera ordenado por el juez el cierre de la hoja registral sin que se haya producido la reapertura del concurso, el registrador procederá a la cancelación de la inscripción de la persona jurídica, con cierre definitivo de la hoja (art. 485 TRLC).

10. NORMAS PROCESALES GENERALES E INCIDENTE CONCURSAL

Como ya advertimos, el procedimiento concursal se ordena en seis secciones diferentes, por razón de su contenido, ordenándose a su vez las actuaciones de cada una de ellas en cuantas piezas separadas sean necesarias o convenientes (art. 508 TRLC). En las distintas secciones del concurso serán reconocidos como parte, sin necesidad de comparecencia en forma, el deudor que hubiera comparecido en el concurso de acreedores y la administración concursal. En la sección sexta, como ya vimos, solo serán partes necesarias la administración concursal y, si comparecen en ella, las personas que, según el informe de califi-

cación, pudieran quedar afectadas por la calificación y los acreedores que hubieran propuesto en tiempo y forma la calificación del concurso como culpable (art. 509 TRLC).

A lo largo del procedimiento el concursado actuará siempre representado por procurador y asistido de letrado. Los acreedores y los demás legitimados para solicitar la declaración de concurso actuarán representados por procurador y asistidos por letrado para solicitar esa declaración y para comparecer en el procedimiento, así como para presentar solicitudes o demandas, actuar en los incidentes que se incoen o interponer recursos (art. 512 TRLC). Por lo demás, la LEC será de aplicación supletoria en todo lo no previsto en el TRLC.

A lo largo de la norma concursal el legislador remite para la resolución de expedientes contradictorios al incidente concursal. La intervención del tribunal se prevé como excepcional a lo largo del procedimiento: declarado el concurso, el letrado de la administración de justicia es quien impulsa de oficio el proceso y es la administración concursal la que se encarga de la realización de la mayor parte de los trámites procesales (v. *gr.*, comunicaciones a los acreedores y al deudor, elaboración del informe, evaluación de propuestas o presentación de informe de calificación). El tribunal aparece para resolver conflictos entre las partes a los que el legislador concursal otorga relevancia suficiente como para darles una tramitación procesal diferenciada en un expediente contradictorio cuya resolución corresponde al órgano judicial dictando la sentencia correspondiente. Así, todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada otra tramitación, así como las acciones que deban ser ejercitadas ante el juez del concurso, se tramitarán por el cauce del incidente concursal (art. 532 TRLC). El incidente concursal se tramitará en la forma establecida en la LEC para el juicio verbal con las especialidades establecidas en la norma concursal, como las previstas para el específico incidente concursal en materia laboral (art. 541 TRLC).

Con carácter general, los incidentes concursales no suspenderán la tramitación del concurso de acreedores, aunque el tribunal puede acordar, de oficio o a instancia de parte, la suspensión de aquellas actuaciones que estime puedan verse afectadas por la resolución que se dicte (art. 533 TRLC).

El incidente concursal finalizará mediante sentencia, previa la celebración de una vista. La vista no tendrá lugar, sin embargo, cuando no se haya presentado escrito de contestación a la demanda o no exista discusión sobre los hechos o estos no sean relevantes a juicio del juez y no se hayan admitido medios de prueba, cuando la única prueba que resulte admitida sea la de documentos, y estos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando solo se hayan aportado informes periciales y las partes no soliciten ni el juez considere necesaria la presencia de los peritos en la vista para la ratificación de su informe (art. 540 TRLC). La sentencia dictada en resolución del incidente será recurrible en apelación. Una vez firmes, las sentencias que pongan fin a los incidentes concursales producirán efectos de cosa juzgada.

11. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS

El procedimiento especial para microempresas se introduce en el TRLC con ocasión de la importante reforma operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre. La incorporación de este procedimiento confirma la coexistencia de dos procedimientos llamados a resolver las situaciones de crisis económica del deudor empresario: el procedimiento ordinario o general, que es el que se regula en los Libros Primero (concurso) y Segundo (preconcurso) del TRLC al que ya nos hemos referido, y el procedimiento para microempresas.

Las especialidades de este procedimiento son varias. La primera deriva de su ámbito subjetivo de aplicación, las microempresas, entendiendo por estas aquellos deudores que sean personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y que reúnan las siguientes características: i) haber empleado durante el año anterior a la solicitud una media de menos de diez trabajadores, y ii) tener un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud (art. 685.1 TRLC). Si la entidad formase parte de un grupo, los criterios fijados en el apartado anterior se computarán en base consolidada (art. 685.2 TRLC). El procedimiento especial se aplica sólo a empresarios o profesionales que reúnan las características indicadas, siendo obligatorio el sometimiento al mismo (art. 1.2 TRLC). Queda fuera de su ámbito de aplicación, por tanto, cualquier persona física o jurídica no empresario o profesional, *v. gr.*, consumidores o sociedades civiles.

Su finalidad principal es ofrecer una respuesta más ágil, menos costosa y predominantemente telemática a las situaciones de crisis de los pequeños empresarios, superando las disfunciones del procedimiento concursal ordinario para este tipo de deudores. Para ello, el legislador apuesta por la simplificación procedimental, la reducción de plazos, la eliminación de trámites y, con carácter general, la ausencia de administración concursal, sustituyéndola por formularios normalizados y un papel reforzado del letrado de la administración de justicia. No obstante, las normas del procedimiento ordinario se aplicarán al especial de manera supletoria.

El procedimiento especial para microempresas podrá tramitarse como procedimiento de continuación o como procedimiento de liquidación con o sin transmisión de la empresa en funcionamiento (art. 685.5 TRLC). El primero se identifica con soluciones negociadas que permitan la continuidad de la actividad empresarial allí donde esta sea viable, mientras que el segundo se refiere a la liquidación del patrimonio del deudor, que habrá de realizarse a través de una plataforma electrónica de liquidación de bienes.

Dado que la regulación de este procedimiento especial contempla tanto las soluciones preconcursales como las típicamente concursales, el ámbito objetivo de aplicación incluirá a todas aquellas microempresas que se encuentren en

situación de probabilidad de insolvencia, en estado de insolvencia inminente o en insolvencia actual (art. 686.1 TRLC). No obstante, la tramitación del procedimiento en su vertiente liquidadora del patrimonio del deudor, cuando no haya transmisión de la empresa en funcionamiento, requerirá la existencia de insolvencia actual o inminente, si lo solicita el deudor, o actual, si lo solicitan legitimados distintos del deudor (art. 686.3 TRLC).

Una de las notas más características del procedimiento es la tramitación telemática obligatoria y la utilización de módulos procedimentales, que permiten adaptar el procedimiento a las necesidades del caso. Se impone la presencia telemática a las comparecencias, declaraciones, vistas y, en general, todos los actos procesales del procedimiento especial (art. 687.1 TRLC). Los actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos con la cumplimentación de los formularios normalizados que va exigiendo el legislador a lo largo de la tramitación procedimental. Y en aras de esa simplificación procedimental se establece la preferencia por las resoluciones judiciales orales, con los requisitos en relación con la documentación en soporte audiovisual y motivación recogidos legalmente (art. 687 TRLC). Con el mismo objetivo se limita también la posibilidad de interponer recursos de tal manera que, salvo que se establezca lo contrario, la regla general es que contra los autos y sentencias dictadas en el procedimiento especial no cabrá recurso alguno. En aquellos casos en los que se permita el recurso este no tendrá efectos suspensivos, sin perjuicio de la facultad del juez de acordar la suspensión de actuaciones que puedan ser afectadas por su resolución conforme a lo previsto en la legislación procesal civil. Contra los decretos del letrado de la administración de justicia, que asume un papel preponderante a lo largo del procedimiento en detrimento de la intervención judicial que se predica como excepcional, podrá interponerse recurso directo de revisión (art. 687.4 TRLC).

12. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Comentario a la Ley Concursal* (Pulgar Ezquerria, dir.), La Ley, 3ª ed., Madrid, 2023.
- AA.VV., *Derecho concursal y preconcursal. Texto refundido de la Ley Concursal tras la reforma por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre*, (Gallego Sánchez, dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M., “El proceso concursal (I), (II) y (III)”, AA.VV. (Calaza López, Díaz Martínez y Gimeno Sendra, dirs.), *Derecho procesal civil. Parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2025, pp. 469-552.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, N., “Presupuestos y efectos de la apertura del procedimiento concursal especial de las microempresas”, AA.VV. (Peñas Moyano, coord.), *Estudios de Derecho de sociedades y de Derecho concursal. Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2023, pp. 299-309.
- GÓMEZ COLOMER, J.L., “El proceso concursal”, AA.VV. (Gómez Colomer y Barona Vilar, dirs.), *Proceso Civil. Derecho procesal II*, Tirant lo Blanch, 5ª ed. Valencia, 2025, pp. 697-718.
- PULGAR EZQUERRA, J., *Manual de Derecho concursal*, Aranzadi-La Ley, Madrid, 2024.

13. ESQUEMA

1. Antecedentes y naturaleza del proceso concursal

- TRLC: único texto normativo que regula cuestiones sustantivas y procesales
- Derecho preconcursal vs concurso de acreedores
- Proceso concursal como *proceso de ejecución universal* frente a la ejecución individual
- Funciones del proceso concursal: solutoria, conservación de la empresa y sancionadora

2. El Derecho preconcursal: comunicación de apertura de negociaciones y planes de reestructuración

- Finalidad: salvar empresas viables
- Presupuesto subjetivo: solo empresarios o profesionales
- Presupuesto objetivo: probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual
- Comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores
- Planes de reestructuración

3. La declaración de concurso de acreedores

3.1. Presupuestos para la declaración de concurso

3.1.1. El presupuesto subjetivo

- Cualquier deudor, sea persona natural o jurídica, tanto empresarios como no empresarios, excluidas las microempresas y las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público
- Especialidades para algunas entidades como entidades de crédito y aseguradoras
- Concurso de herencia

3.1.2. El presupuesto objetivo

- Concepto jurídico de insolvencia como presupuesto del concurso:
 - o *Insolvencia actual*: deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles
 - o *Insolvencia inminente*: deudor que prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones

3.2. La solicitud de declaración de concurso

3.2.1. Legitimación

- El deudor (*concurso voluntario*)

- o Deber del deudor de solicitar su concurso cuando esté en situación insolvencia actual
- Otros legitimados (*concurso necesario*)
 - o Los acreedores
 - o Los socios responsables de las deudas sociales
 - o El administrador de la herencia yacente y los herederos
- No declaración de oficio ni legitimación al Ministerio Fiscal

3.2.2. Solicitud presentada por el deudor

- Deberá expresar el estado de insolvencia actual o inminente en que se encuentre y acompañar documentos exigidos legalmente
- Admisión, plazo de subsanación, declaración de concurso y recursos

3.2.3. Solicitud presentada por otro legitimado

- Debe fundamentarse en alguno de los *hechos reveladores de la insolvencia* (art. 2.4 TRL): requiere acreditación
 - Acreditación de la legitimación y, en caso de acreedor, de las circunstancias del derecho de crédito
 - Limitación de la contradicción del deudor en función del hecho revelador que fundamenta la solicitud y del tipo de legitimado instante del concurso

3.2. El auto de declaración de concurso

- Contenido necesario del auto de declaración de concurso: art. 28 TRLC
- Publicidad del auto:
 - o Publicidad legal: en BOE y Registro público concursal
 - o Publicidad registral: Registro Civil, Registro Mercantil y registros de bienes, según sea el caso
- Posible declaración conjunta o acumulación de concursos (*concursos conexos*)

3.3. El concurso sin masa

- Concepto legal de concurso sin masa: art. 37 bis TRLC
- Auto de declaración de concurso con llamamiento a acreedores para que soliciten el nombramiento de administrador concursal
 - Función del administrador concursal: analizar la viabilidad de acciones que incrementen la masa activa del deudor

4. Los órganos del concurso

4.1. El juez del concurso

- Competencia objetiva: sección mercantil de los tribunales de instancia

- Competencia territorial: sección en cuyo territorio tenga el deudor su domicilio o el centro de sus intereses principales
- *Vis atractiva* del juez del concurso

4.2. La administración concursal

- Órgano *necesario*, salvo concurso sin masa y procedimiento especial para microempresas
- Órgano *unipersonal* (salvo interés público) de perfil *profesional*
- Estatuto jurídico del administrador concursal: régimen de incompatibilidades, recusación, cese y retribución

5. Efectos de la declaración de concurso

5.1. Efectos generales de la declaración de concurso

- Efectos sobre el deudor
 - o Régimen de intervención o suspensión de sus facultades de disposición patrimonial
 - o Con carácter general, no se interrumpe la actividad empresarial ni las obligaciones contables
 - o Deberes de colaboración durante el concurso
 - o Derecho a alimentos (deudor persona física)/mantenimiento de órganos sociales (deudor persona jurídica)
- Efectos sobre los créditos: suspensión de devengo de intereses, prohibición de compensación, suspensión del derecho de retención y de los plazos de prescripción
- Efectos sobre los contratos
 - o Regla general: mantenimiento de los contratos
 - o Posible rehabilitación de contratos resueltos con anterioridad a la declaración de concurso

5.2. En particular, la posibilidad de adoptar medidas que afecten a derechos fundamentales del concursado

- Medidas a adoptar respecto del deudor o de sus administradores o liquidadores sociales si se tratase de una persona jurídica
- Posibles medidas a adoptar:
 - o Intervención de las comunicaciones
 - o Deber de residencia del deudor y arresto domiciliario
 - o Entrada y registro del domicilio del deudor

5.3. Efectos sobre acciones individuales

- Sobre la representación y defensa procesal del concursado:

- o En caso de intervención: conserva la capacidad para actuar en juicio previa autorización de la administración concursal para presentar demandas, interponer recursos, desistir, allanarse o transigir
- o En caso de suspensión: se atribuye a la administración concursal, con necesaria autorización judicial para desistir, allanarse o transigir
- Sobre acciones contra el concursado:
 - o Acciones y procedimientos declarativos:
 - § Nuevos procesos declarativos: *vis atractiva* del juez del concurso
 - § Procesos pendientes: como regla general, continúan hasta la firmeza de la sentencia en el órgano judicial que estuviera conociendo
 - o Acciones y procedimientos ejecutivos:
 - § Prohibición de inicio de procesos de ejecución sobre el patrimonio del deudor con carácter general
 - § Suspensión de procesos de ejecución en trámite
 - § Excepción: bienes no necesarios para la continuidad de la actividad empresarial

6. Determinación de la masa activa y de la masa pasiva

6.1. La masa activa del concurso

- *Principio de universalidad*: todos los bienes y derechos integrados en el patrimonio del concursado a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento
- *Acción de reintegración a la masa*:
 - o Requisito temporal: bienes que salieron del patrimonio del deudor dos años antes de la fecha de solicitud de declaración de concurso
 - o Requisito objetivo: perjuicio patrimonial (presunciones legales)
 - o Legitimación activa: administración concursal y subsidiaria de los acreedores
 - o Legitimación pasiva: deudor y tercero que hubiera intervenido en el acto objeto de rescisión

6.2. La masa pasiva del concurso

- *Principio de universalidad*: todos los créditos contra el deudor a la fecha de la declaración de concurso, estén o no reconocidos en el procedimiento, salvo que tengan la consideración de créditos contra la masa
- *Créditos contra la masa* (art. 242 TRLC): habrán de abonarse de manera inmediata o a sus respectivos vencimientos
- *Créditos concursales*:
 - o Comunicación: no necesaria postulación
 - o Reconocimiento
 - o Clasificación:
 - § Créditos con privilegio especial o general

- § Créditos ordinarios
- § Créditos subordinados

6.3. El informe de la administración concursal

- Documentos anejos: el inventario y la lista de acreedores
- Pone fin a la fase común del concurso
- Posible impugnación del inventario y de la lista de acreedores por los trámites del incidente concursal

7. Soluciones al concurso

7.1. El convenio concursal

- Distintas fases para la aprobación de un convenio: presentación de propuesta de convenio, adhesiones, aprobación judicial y fase de cumplimiento
- Contenido del convenio: quitas y/o esperas
- Oposición a la aprobación judicial del convenio: incidente concursal

7.2. La liquidación concursal

- Solicitud de apertura de la liquidación por parte del deudor en cualquier momento o de oficio por el juez en supuestos de frustración del convenio
- El objeto de la liquidación concursal es la conversión en dinero de los bienes y derecho del deudor con la finalidad de dar satisfacción a los acreedores procediendo a su pago según la clasificación concursal reconocida en la lista de acreedores
- Reglas especiales de liquidación acordadas por el juez del concurso o aplicación de reglas supletorias: i) regla del conjunto y ii) regla de la subasta

8. La calificación concursal

- Fase sancionadora del procedimiento que tiene por objeto averiguar las causas de la insolvencia: el concurso se calificará como *fortuito* o *culpable*
- Concurso culpable: cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o de administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, o directores generales de la persona jurídica deudora
- Legitimación para sostener la pretensión de culpabilidad:
 - o La administración concursal
 - o Acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo o sean titulares de créditos por importe superior a un millón de euros
- Tramitación por incidente concursal:
 - o Contenido de la sentencia de calificación culpable:
 - § Sanciones

§ Personas afectadas y cómplices

9. La conclusión del concurso

- Causas de conclusión del concurso: satisfacción de acreedores, desistimiento, renuncia e insuficiencia de masa
- Efectos de la conclusión por insuficiencia de masa:
 - o Sobre el deudor persona física: posibilidad de solicitar la exoneración de pasivo
 - o Sobre el deudor persona jurídica: cierre provisional de hoja registral que se convertirá en definitivo transcurrido un año si no se reabre el concurso

10. Normas procesales e incidente concursal

- Partes necesarias del proceso concursal: el deudor (necesaria postulación) y la administración concursal
- Aplicación supletoria de la LEC en todo lo no previsto en el TRLC
- Incidente concursal:
 - o Expediente contradictorio ante el juez del concurso
 - o Se tramitará en la forma establecida en la LEC para el juicio verbal con las especialidades establecidas en la norma concursal
 - o Finaliza por sentencia, recurrible en apelación

11. El procedimiento especial para microempresas

- Ámbito subjetivo de aplicación: las microempresas (concepto legal)
- Tramitación telemática, por módulos, y con modelos normalizados
- Ausencia de administrador concursal con carácter general
- Dos modalidades de tramitación:
 - o Como procedimiento de continuación: solución negociada con viabilidad empresarial
 - o Como procedimiento de liquidación: liquidación del patrimonio del deudor (plataforma electrónica)

Poema Unidad 14

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

I-La insolvencia

Si el deudor ya no puede cumplir con lo pactado,
la insolvencia se asoma con su rostro inminente;
es un hecho objetivo que el juez ha evaluado,
para abrir un proceso que sea transparente.
No es castigo, ni infamia, lo que el auto contiene,
sino el orden que impone una suerte aciaga;
cuando el crédito expira y el pago se detiene,
el concurso se abre y la masa se amaga.

II-La solicitud y la legitimación

Es del propio deudor el deber de pedirlo,
si advierte que su caja no puede sostener;
dos meses de plazo tiene para admitirlo,
y el **concurso voluntario** deberá promover.
Mas si es acreedor quien la quiebra delata,
y acredita el impago que al deudor compromete,
es **concurso necesario**, la ley así lo trata,
y al control judicial su facultad somete.

III- El auto y el concurso sin masa

El **Auto** se dicta y el proceso comienza,
nombrando a quien debe la masa administrar.

Mas, si el juez advierte, o toma conciencia,
que ya no hay patrimonio que pueda liquidar,
el **concurso sin masa** se publica al momento,
ahorrándose el juzgado un estéril tormento.

IV- Los órganos: Juez y Administración

El **Juez del Mercantil** es la voz de la ley,
único competente en todo el procedimiento,
no hay embargo, ni pleito, que escape a su grey,
pues tiene el mando en plaza de este acontecimiento.

Como auxiliar del juez, con rigor y pericia,
da el administrador al proceso justicia.

V- Determinación de las masas

La **masa activa** agrupa lo que el deudor posee,
sus bienes y derechos en un fiel inventario;
frente a ella el **pasivo**, para que el juez lo vea,
los créditos conforman un extenso calvario.
Con su lista y detalle, en informe unitario,
evita el auxiliar todo cobro arbitrario.

VI- Soluciones: Convenio o Liquidación

Se busca en el convenio que la empresa resista,
con las quitas y esperas que el pacto ha fijado;
más si no hubiera acuerdo que al futuro resista,
es la **liquidación** el destino obligado:
se vende el activo, se apaga la hoguera,
y se paga al primero de la lista de espera.

VII- Calificación y conclusión

Si hubo torpeza o culpa en la ruina causada,
hay concurso **culpable** e inhabilitación.
Mas, si fue la fortuna quien se la dio truncada,
el deudor hallará su total redención,
otorgándole el EPI una nueva andadura,
que cierre, para siempre, esta etapa tan dura.

VIII- Microempresas e incidente procesal

El pequeño negocio tiene un rito especial,
digital y directo, de carga medida,
y cualquier controversia de calado legal,
por vía de incidente será dirimida.

IX- Epílogo del calvario concursal

Qué amargo es el balance que el cierre nos deja,
el activo en ruinas y el alma en el empeño;
el deudor se retira sin bienes y sin queja,
despertando al final de su agónico sueño.
*¡Que amarga justicia cuando el deudor apura,
que sana al enfermo... dándole sepultura!*

Unidad 15.

Procesos de 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. Procesos de 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. Procesos de posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario. Procesos de 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. Procesos de 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. Proceso sumario de suspensión de una obra nueva. Proceso sumario de 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

Vicente Pérez Daudí

*Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Barcelona*

Sumario: 1. Introducción; 2. Características comunes a los procesos especiales de esta unidad; 2.1. MASC como requisito de procedibilidad; 2.2. Competencia; 2.3. Postulación procesal; 2.4. La tramitación a través del juicio verbal y la técnica monitoria; 2.5. El carácter sumario; 2.6. Cosa juzgada; 2.7. El tratamiento de la vulnerabilidad. 3. El proceso de resolución de contrato arrendaticio y de reclamación de rentas; 3.1. El MASC y el juicio arrendaticio; 3.2. La enervación de la acción de desahucio; 3.3. Procedimiento; 3.4. La demanda; 3.5. La posición del demandado (art. 438.5 LEC); 3.6. La sentencia y los recursos. 4. El juicio de precario. 5. Procesos de posesión de bienes hereditarios; 5.1. Finalidad y requisitos; 5.2. Especialidades procedimentales. 6. El proceso de retener y recobrar la posesión; 6.1. Concepto y requisitos; 6.2. Especialidades procedimentales; 7. La recuperación de la posesión de la vivienda ocupada por ocupante sin título; 7.1. El objeto del proceso; 7.2. Las partes; 7.3. La medida de entrega inmediata de la posesión. 8. Eproceso de suspensión de obra nueva y demolición de obra ruinosa; 8.1. El proceso de suspensión de obra nueva; 8.2. El proceso de demolición por ruina. Esquema.

1. INTRODUCCIÓN

En este tema voy a desarrollar los procesos sumarios vinculados que tienen como nexo común la protección o recuperación de la posesión.

La LEC regula dos procedimientos, que son el ordinario y el juicio verbal. El ámbito de cada uno de ellos se determina en los artículos 249 y 250 LEC respectivamente. la forma de hacerlo es a través de la materia y de la cuantía. En el

apartado 1 del artículo 250 LEC regula una serie de materias que se tramitarán a través del juicio verbal. Entre ellos se hallan los que son objeto de esta lección y que tiene como finalidad común reintegrar la posesión de un bien inmueble a su propietario o al legítimo poseedor.

La justificación de este procedimiento responde a razones de celeridad y eficacia. Si bien este podía ser la razón de ser en un principio, hay que tener en cuenta que tras la última reforma del juicio verbal por la LO 1/2025, su tramitación se ha aproximado al ordinario al incluir un trámite escrito que equivale a la audiencia previa.

Los procesos verbales especiales incluyen:

1. Reclamación de rentas y desahucio arrendaticio (art. 250.1.1. LEC).
2. Recuperación de posesión en precario (art. 250.1.2. LEC).
3. Recuperación de la posesión de bienes hereditarios (art. 250.1.3 LEC).
4. Tutela de la posesión (art. 250.1.4.1. LEC).
5. Recuperación inmediata de vivienda frente al ocupantes sin título (art. 250.1.4.2 LEC).
6. Suspensión de obra nueva (art. 250.1.5 LEC).
7. Demolición o derribo por ruina (art. 250.1.6 LEC).

A continuación, desarrollaré cada uno de estos procesos especiales, no sin antes exponeré una serie de características comunes a todos ellos, si bien en algún caso concurre alguna excepción.

2. CARACTERÍSTICAS COMUNES A LOS PROCESOS ESPECIALES DE ESTA UNIDAD

Estos procesos tienen como nexo común el que el legislador ha querido dotarles de una mayor agilidad en la tramitación para lograr una respuesta judicial más rápida. Además, ha incorporado una serie de especialidades procesales en la tramitación de cada uno de ellos. En este apartado enumero las comunes a todos o la mayor parte de procesos y en apartados independientes las específicas.

2.1. MASC como requisito de procedibilidad

La LO 1/2025, de 2 de enero, de eficiencia del Servicio Público de Justicia (en adelante LO 1/2025), reinstaura en nuestro ordenamiento jurídico la obligación de intentar un acuerdo o realizar una oferta vinculante confidencial antes de iniciar un proceso judicial. Lo configura como un requisito de procedibilidad, por lo que el no haberlo realizado implica la inadmisión de la demanda.

En estos procesos la regla general del proceso civil también se aplica, pero el artículo 5.2 de la LO 1/2025 la excluye en los procesos de 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. Tal como está redactado el precepto se refiere al proceso previsto en el artículo 250.1.4 LEC, tanto el de retener y recuperar la posesión previsto en el párrafo primero como el de la recuperación de la posesión por el titular legítimo frente al ocupante sin título del apartado segundo. La interpretación de este artículo ha sido objeto de numerosos acuerdos de Jueces y Magistrados fijando criterios orientadores. Debo advertir que tan sólo el de los Magistrados/as de Primera Instancia y de los Juzgados Hipotecario en la Junta celebrada el 26 de septiembre de 2025 extendieron la exclusión a las acciones procedentes de derechos inscritos contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos o perturben su ejercicio previsto en el artículo 250.1.7 LEC.

2.2. Competencia

La competencia objetiva se atribuye la sección civil de los Tribunales de Instancia (art. 45 LEC), sin que exista ninguna especialidad por razón de la cuantía.

La competencia territorial es la del lugar donde está situado el bien litigioso y son fueros imperativos (art. 52.1 LEC). Es un fuero imperativo, por lo que se excluye la sumisión expresa o tácita (art. 54.1 LEC).

2.3. Postulación procesal

La postulación procesal es la obligación de comparecer en un proceso judicial representado por un procurador y defendido por un abogado. La regla general en el proceso judicial es su obligación y la excepción es su no preceptividad cuando se tramite por cuantía que no exceda de 2.000 Euros o para la realización de actuaciones urgentes (artículos. 23 y 31 LEC).

En este caso como son procesos que se tramitan por materia será preceptiva la representación por procurador y defensa por abogado.

2.4. La tramitación a través del juicio verbal y la técnica monitoria

La regla general en los procesos especiales es que el legislador lo remita al juicio verbal, y es el caso de los procesos analizados. El artículo 250 LEC identifica los procesos que se tramitarán a través del juicio verbal, haciéndolo en el apartado 1 por materias. Este es el caso de los procesos objeto de este tema en los que este precepto prevé que se tramitarán a través del juicio verbal, pero determina una serie de especialidades.

Una de las especialidades comunes a prácticamente todos los procesos objeto de este tema es que se aplica la técnica monitoria. Esta consiste en que se dicta sentencia inmediata estimando íntegramente la demanda presentada si el demandado no contesta a la demanda en el plazo previsto, que es el de diez días para el juicio verbal. Es decir, en lugar de declararse la rebeldía, que es la regla general en el proceso civil español, se dicta resolución estimando íntegramente la demanda.

Esta característica se regula en el artículo 438 LEC para los siguientes juicios: el proceso de efectividad de los derechos reales inscritos (art. 250.1.7 LEC), en los procesos de desahucio por falta de pago de las rentas o cantidades debidas, acumulando o no la pretensión al pago de las rentas (art. 250.1.1 LEC), y en la recuperación de la posesión de la vivienda previsto en el párrafo segundo del artículo 250.1.4 LEC.

En estos procesos también se prevé que la no comparecencia al acto de la vista también implicará que se dicte una sentencia estimatoria de la demanda (art. 438.6 LEC).

2.5. El carácter sumario

Otra característica general a estos procesos es su sumariedad, entendida como la limitación de alegaciones, lo que debería contribuir a una tramitación más ágil.

Sin embargo, las excepciones son la reclamación de rentas arrendaticias acumuladas al proceso de desahucio por falta de pago previsto en el artículo 250.1.1 LEC y el juicio de precario del artículo 250.1.2 LEC. Estos dos procesos tienen carácter plenario, por lo que se pueden realizar todo tipo de alegaciones y plantear excepciones.

2.6. Cosa juzgada

Vinculado con el carácter sumario el artículo 447.2. LEC prevé que “no producirán efectos de cosa juzgada 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”.

El siguiente párrafo de este precepto regula la excepción a la norma general de estos procesos previendo que “en relación con las demandas en las que se acumulen a la pretensión de desahucio o recuperación de finca dada en arrendamiento, por impago de renta o alquiler o por expiración legal o contractual del plazo, las acciones de reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, así como las acciones ejercitadas contra el fiador o avalista solida-

rio, los pronunciamientos de la sentencia en relación con esas acciones acumuladas a la de desahucio producirán efectos de cosa juzgada”.

Finalmente, el artículo 447.3 LEC extiende la carencia de efectos de cosa juzgada a “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”

A pesar de la dicción del precepto los juicios, tanto plenarios como sumarios, producen plenos efectos de cosa juzgada. Lo que sucede es que ésta se extiende a las alegaciones que se realizaron o pudieron realizarse, con lo que en el caso de los especiales que se desarrollan en este tema se podrá iniciar un proceso declarativo posterior para plantear lo que no pudo ser objeto de discusión.

2.7. El tratamiento de la vulnerabilidad

Estos procesos tienen como efecto final el lanzamiento del demandado del bien inmueble objeto del proceso. En un principio la Ley de Enjuiciamiento Civil solo tenía en cuenta la situación del afectado por el desahucio al prever que si era su vivienda habitual se debía conceder un plazo de un mes para desalojarlo (art. 740.1 LEC). La protección a los colectivos vulnerables afectados por un desalojo ha evolucionado jurídicamente como consecuencia de la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales aplicando el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que protegen el derecho a la vivienda, de forma indirecta o directa respectivamente. Además, la Sociedad, desde la crisis financiera del 2008, tiene una mayor sensibilidad hacia el tratamiento de las personas vulnerables afectadas por un lanzamiento de su vivienda habitual, que se ha trasladado a la legislación procesal.

La regulación actualmente en vigor es consecuencia de La Ley 12/2023, por el Derecho a la Vivienda, que modificó la Ley de Enjuiciamiento Civil para introducir una mayor protección a los colectivos vulnerables. En relación con el objeto de este tema modificó distintos preceptos para regulando dos mecanismos de protección al vulnerable afectado por un proceso previsto en los números 1, 2, 4 y 7 del apartado 1 del artículo 250 LEC: el primero antes de iniciar el proceso judicial estableciendo la obligación de que el actor si es gran tenedor realice la averiguación de si el afectado por el proceso tiene su vivienda habitual y si es vulnerable, y en caso afirmativo iniciar un procedimiento de intermediación ante la Administración Pública competente para lograr una alternativa habitacional; el segundo es intraprocesal y se realiza una vez admitida a trámite la demanda.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2025, de 29 de enero, declaró inconstitucional la obligación previa al demandante puesto que se enfrentaba

a un obstáculo que dificultaba el acceso a los Tribunales, con lo que infringía el artículo 24 de la Constitución Española. Además, argumentaba que la LEC ya preveía otro medio intraprocesal de protección al afectado vulnerable por un lanzamiento en este tipo de procesos.

Actualmente, el instrumento procesal de protección al afectado vulnerable por una demanda que pretenda la recuperación de una finca a través de uno de los procedimientos previstos en los números 1 (desahucio arrendaticio), 2 (desahucio en precario), 4 (desahucio por el proceso de recuperación de la posesión frente al ocupante sin título) y 7 (desahucio derivado del juicio de efectividad de derechos reales inscritos) está previsto en los artículos 439.6 y 441.1 bis LEC.

El artículo 439.6 LEC prevé que “no se admitirán las demandas” en las que no se especifique:

- Si el inmueble objeto de las mismas constituye vivienda habitual de la persona ocupante.
- Si concurre en la parte demandante la condición de gran tenedora de vivienda, en los términos previstos en la Ley por el Derecho a la Vivienda.
- Si no se tiene la condición de gran tenedor se debe adjuntar la certificación del Registro de la Propiedades en el que consten la relación de propiedades a nombre de la parte actora.

Una vez iniciado el proceso judicial se comprueba la vulnerabilidad de los posibles afectados por estos procesos que implican el desahucio. El momento procesal por el que se opta es en la admisión a trámite de la demanda en la que el Letrado de la Administración de Justicia informa al demandado de la posibilidad de acudir a las administraciones públicas competentes en vivienda y asistencia social para que evalúen e informe de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en riesgo de exclusión social.

Además, el Juzgado comunica a las Administraciones competentes en materia de vivienda, asistencia social, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en riesgo de exclusión para que verifiquen la situación de vulnerabilidad y, en caso de existir, presenten al juzgado una propuesta ofreciendo una alternativa habitacional digna en alquiler social de medidas de atención inmediata a adoptar por la Administración competente, así como las ayudas económicas y subvenciones de las que pueda ser beneficiaria la parte demandada.

La Administración debe comunicar en el plazo máximo de 10 días si el hogar afectado está en situación de vulnerabilidad y las medidas propuestas. El Juzgado da traslado a las partes por un plazo de cinco días para que puedan realizar alegaciones, suspendiendo el procedimiento y, en su caso, la celebración de la vista si es inmediata.

Finalmente, el Tribunal resolverá mediante auto a la vista de la información remitida por las Administraciones competentes en materia de vivienda y asistencia social y de las alegaciones de las partes si suspende el proceso durante el plazo máximo de dos meses si el demandante es persona física o de cuatro meses si es persona jurídica o hasta que se adopten las medidas propuestas por la Administración. Para tomar esta decisión el Jgado realizará una valoración “ponderada y proporcional” de la situaciones de vulnerabilidad que puedan concurrir también en la parte actora, además de cualquier otra circunstancia que esté acreditada en autos.

A continuación, indica cuáles son los criterios de vulnerabilidad que deben ser tenidos en cuenta y que son que la renta y los suministros supongan más del 30% de la renta de la unidad familiar y que los ingresos no alcancen el límite de 3 veces el indicador Público de Renta de Efectos Múltiples mensuales (IPREM, que en el 2025 equivale a 7.200 Euros anuales, siendo la cantidad que determina la vulnerabilidad 25.200 Euros), introduciendo unas correcciones si hay algún hijo o miembro de la unidad familiar con discapacidad o persona mayor de 65 años o personas dependientes.

3. EL PROCESO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO ARRENDATICIO Y DE RECLAMACIÓN DE RENTAS

3.1. El MASC y el juicio arrendaticio

Los juicios de desahucio arrendaticio por impago o expiración del plazo y la reclamación de rentas debidas no están exentos del intento de negociación o de realización de un MASC antes de iniciar un proceso judicial.

La especialidad que debe indicarse es que el artículo 22.4 LEC prevé que el arrendatario pueda requerir al arrendador el pago de las cantidades debidas de una manera fehaciente, y si se realiza con 30 días de antelación impide la enervación de la resolución del contrato arrendaticio por impago. Si este requerimiento incluye una oferta de negociación o una oferta vinculante confidencial se considera que se ha intentado el MASC previo a la interposición de la demanda.

En todo caso el MASC que se intente antes del inicio del proceso debe tener como objeto el mismo que el del proceso posterior y dirigirse contra la totalidad de las personas que vayan a ser demandadas. Es decir, si se realiza el requerimiento del pago de las cantidades debidas (art. 22.4.2 LEC) contra el arrendatario y se insta la negociación o se realiza una oferta vinculante confidencial después no se podrá instar la resolución del contrato al no formar parte del objeto del intento de negociación previa. Del mismo modo, si no se ha requerido al fiador o avalista para la negociación tampoco se les podrá demandar en el proceso posterior.

3.2. La enervación de la acción de desahucio

Los artículos 23.3 y 438 LEC establecen un mecanismo protector del arrendatario, que es la enervación del desahucio que solo se puede utilizar en una ocasión. Consiste en que en una ocasión pueden pagar las cantidades una vez iniciado el proceso y dejar sin efecto la resolución del contrato de arrendamiento.

No se puede enervar cuando:

- Ya se hubiera hecho en una ocasión.
- El arrendador haya requerido al arrendatario extrajudicialmente de manera fehaciente al menos 30 días antes de interponer la demanda y el pago no se hubiera efectuado al presentar la demanda.

La enervación está limitada a diez días hábiles desde la notificación de la demanda. Este plazo es de caducidad y su incumplimiento extingue el derecho a enervar. El fundamento es proteger al arrendatario ofreciéndole una última oportunidad para evitar el desalojo mediante el pago oportuno.

Una vez recibido el traslado, el arrendatario presenta escrito al juzgado manifestando su intención de enervar y consigna todas las cantidades debidas, tras lo cual el juez verifica los requisitos y dicta resolución declarando la enervación si procede, archivando el procedimiento. Si no se cumplen los plazos o requisitos, se celebra juicio y el juez deniega la enervación, ordenando el desahucio.

La enervación extingue la acción de desahucio, mantiene el contrato vigente y obliga al arrendatario a pagar las costas procesales devengadas hasta ese momento. No evita futuras demandas por nuevos impagos, y el arrendador puede impedirla demostrando requerimientos previos o reiteración en el impago.

En el caso en que el arrendador haya indicado en la demanda que no procede la enervación de la acción de desahucio el arrendatario se podrá oponer al contestar a la demanda.

Una cuestión que se suscita en la práctica es la diferencia entre el pago tardío y la enervación. La jurisprudencia toma como referencia la fecha de presentación de la demanda, de manera que si se paga antes es un pago tardío que no tiene el efecto de enervar, por lo que podrá utilizarse en un proceso posterior.

3.3. Procedimiento

El artículo 249.1.6 LEC regula la regla general que es que cualquier asunto relativo a arrendamientos rústicos o urbanos se tramite a través del juicio ordinario con dos excepciones. La primera es por razón de materia y es que se tramitarán a través del juicio verbal las que sean reclamaciones de rentas debidas o del desahucio por falta de pago o por extinción del plazo y la segunda es que se tramitarán por el procedimiento que corresponda por cuantía cuando se pueda valorar la reclamación efectuada.

La que nos interesa en este tema es la regla primera del artículo 250.1 LEC, que remite al juicio verbal las demandas 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”.

Esta previsión permite ejercitar individual o de forma acumulada las siguientes pretensiones:

- La de resolución del contrato de arrendamiento por el impago de la renta o por la expiración del plazo y la de recuperación de la posesión de la finca arrendada.
- La de condena al pago de rentas adeudadas.

Además, también debe solicitarse que se condene al pago de las rentas que venzan hasta el momento del pago de las rentas o de la entrega de la posesión, si se hubiera solicitado, de conformidad con lo previsto en los artículos 220 y 578 LEC.

Tal como he indicado anteriormente la primera tiene carácter plenario y la segunda sumario.

3.4. La demanda

La demanda de este tipo de procedimiento debe tener un contenido específico:

- Debe indicar si es o no gran tenedor y, en este último caso, aportar certificado del Registro de la Propiedad donde consten las propiedades que tiene.
- Tiene que indicar si procede o no la enervación de la acción de desahucio.
- Puede ofrecer la condonación de deudas a cambio de desalojo voluntario,
- Puede solicitar la ejecución del lanzamiento fijando día y hora.
- Puede acumular la acción de reclamación de rentas arrendaticia debidas y la resolución del contrato arrendaticia por impago o expiración del plazo.
- Puede acumular subjetivamente la acción demandando a los faia-dores o avalistas, previo requerimiento de pago de las cantidades no satisfechas.

La demanda debe tener los requisitos de la demanda de juicio ordinario. En ella debe indicarse la cuantía del proceso. La regla prevista por el legislador en el artículo 251.9 LEC en las reclamaciones de renta es la cantidad debida y en los desahucios una anualidad de renta. En el caso de acumular ambas acciones prevalece la de mayor valor (art. 252.2 LEC).

El arrendador, en la demanda, puede ofrecer al arrendatario la condonación de las rentas debidas si entrega voluntariamente la vivienda en el plazo que indique.

3.5. La posición del demandado (art. 438.5 LEC)

Una vez admitida a trámite la demanda se requiere al demandado por un plazo de 10 días, pudiendo adoptar las siguientes posiciones:

- Desalojar la vivienda y pagar las cantidades debidas.
- Desalojar la vivienda.
- No decir nada.
- Pretender la enervación, pagando o depositando las cantidades debidas.
- Oponerse.

En los cuatro primeros supuestos el Juzgado dictará decreto dando por terminado el procedimiento con las siguientes especialidades:

- En el caso en que desaloje la vivienda se podrá mantener el proceso para que se levante acta del estado en que está la finca.
- Si desaloja la vivienda y no formula oposición ni paga la cantidad que se reclama se dicta decreto dando por terminado el procedimiento, pudiendo el actor pedir que se despache la ejecución en cuanto a las cantidades reclamadas.
- Si no se opone se dicta decreto procediendo al lanzamiento.
- Si pretende la enervación se celebrará vista para resolver su procedencia.

En todos los casos las costas se impondrán al arrendatario.

Si formula oposición se tramita a través del juicio verbal. El alcance de esta dependerá de la pretensión. En el caso de la resolución del contrato por expiración del plazo o por impago de las rentas el demandado solo puede alegar el pago o las circunstancias por las que procede la enervación de la acción de desahucio. En la de la reclamación de rentas puede alegar cualquier tipo de medio de defensa, al no limitarse las alegaciones.

En la tramitación del procedimiento se sigue la técnica monitoria, con lo que si el arrendador no contesta a la demanda se dictará decreto resolviendo el contrato y de condena al pago de las cantidades reclamadas.

3.6. La sentencia y los recursos

Contra la sentencia que se dicte se puede interponer recurso de apelación. Una especialidad es la prevista en el artículo 449.1 LEC que prevé que “en los procesos que lleve aparejado el lanzamiento, no se admitirán al demandado los recursos de apelación o casación si, al interponerlos, no manifiesta, acreditándolo por escrito tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deban pagar adelantadas”.

El apartado segundo regula el pago de las rentas que vayan venciendo y prevé que se declararán desiertos los recursos “si durante la sustanciación de los mismos el demandado recurrente dejare de pagar los plazos que venzan o los que deba adelantar”.

4. EL JUICIO DE PRECARIO

El precario es una forma de ocupación de hecho sin título contractual válido. Se caracteriza por ser gratuita, revocable en cualquier momento y carente de plazo definido.

La distinción con el arrendamiento es que en este hay un contrato válido, mientras que en el precario no: el arrendamiento presupone un contrato válido; el precario presupone una mera tolerancia del propietario.

Los presupuestos de la acción son:

- debe alegarse y acreditarse que la ocupación fue tolerada por el propietario sin base contractual
- El demandado debe estar ocupando de facto la finca. Si la abandonó voluntariamente, la acción pierde su objeto.
- El propietario debe haber revocado la cesión. Esta revocación puede ser expresa o tácita al requerir el intento de negociación o realizar la Oferta Vinculante Confidencial previa al inicio del proceso judicial..

En estos procesos también debe iniciarse un MASC previo a la interposición de la demanda. El resto de especialidades son comunes a los procesos que implican lanzamiento de la vivienda habitual ya indicados para la protección del afectado vulnerable (artículos 439.6 y 441.1 LEC).

En relación con el ámbito de conocimiento tiene carácter plenario, por lo que no hay límite en las alegaciones que se pueden realizar ni en los medios

de prueba que se puedan practicar, produciendo la sentencia plenos efectos de cosa juzgada.

5. PROCESOS DE POSESIÓN DE BIENES HEREDITARIOS

5.1. Finalidad y requisitos

Este proceso permite al heredero obtener la posesión de los bienes hereditarios sin necesidad de prueba de la titularidad dominical. La ratio legis es que la herencia se adquiere ipso iure (por ley) desde el momento del fallecimiento, de manera que el heredero es propietario de derecho, aunque no esté en posesión de facto.

Los requisitos son:

- Acreditación de la calidad de heredero, que puede acreditarse mediante certificado de últimas voluntades del notario, el acta de herederos, la sentencia declarativa de derechos hereditarios en su caso o cualquier otro medio que pruebe la condición de heredero.
- Que los bienes no estén siendo poseídos por otro a título de dueño o usufructuario.
- Identificación clara de los bienes. La demanda debe describir con precisión los bienes cuya posesión se reclama con los datos de los que se dispongan, como referencias catastrales o direcciones completas.

5.2. Especialidades procedimentales

Aunque el artículo 2501.1.3 LEC lo remite al juicio verbal, lo cierto es que las especialidades procesales son importantes y afectan a las alegaciones de las partes. El artículo 441.1 LEC regula las siguientes especialidades:

- Junto con la demanda hay que proponer testigos que acrediten la posesión del bien reclamado.
- El Juzgado, previa la admisión de la demanda, llama y oye a los testigos propuestos.
- El juez o magistrado dicta auto otorgando o denegando la petición.
- Si otorga la petición se publica en el Tablón Edictal Judicial Único instando a los interesados a comparecer y reclamar mediante contestación a la demanda en el plazo de 40 días si consideran tener mejor derecho que el demandante.

- Si no comparece nadie se confirma al demandante en la posesión.
- Si alguien presenta reclamación, se da traslado de los escritos al actor, convocando a una vista y siguiendo la tramitación a través del juicio verbal.

6. EL PROCESO DE RETENER Y RECOBRAR LA POSESIÓN

6.1. Concepto y requisitos

La tutela sumaria de la posesión constituye un sistema de protección urgente de quien ha sido despojado o perturbado en su posesión. No se trata de resolver quién es propietario, sino quién estaba en posesión y quién la ha alterado.

Los requisitos que deben concurrir son:

- Posesión anterior: constante, pública y estable
- Debe haberse producido el despojo o la perturbación de la posesión.
 - o El despojo es la privación total o parcial de la posesión.
 - o La perturbación son la realización de actos que inquietan la posesión sin despojar completamente.
- La acción caduca al año de haberse realizado el despojo o la perturbación.

La demanda debe dirigirse contra la persona que ha realizado el acto, bien directa o indirectamente al haber dado la orden, con intención de despojar o perturbar la posesión.

6.2. Especialidades procedimentales

El artículo 2501.4.1 LEC se remite a la tramitación del juicio verbal. La única especialidad procedimental que regula es la prevista en el artículo 441.1 bis LEC para el proceso de recuperación de la posesión. Prevé que se notifique a las personas que se encuentren habitando en ella o que la demanda se se dirija contra los ignorados ocupantes.

El resto del procedimiento se tramitará como juicio verbal, sin ninguna especialidad adicional.

7. LA RECUPERACIÓN DE LA POSESIÓN DE LA VIVIENDA OCUPADA POR UN OCUPANTE SIN TÍTULO

La ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas introdujo un proceso sumario para la recuperación de la posesión por su legítimo titular frente al ocupante sin título. El legislador fue consciente de la problemática que generaba la ocupación ilegal y añadió en la LEC un procedimiento sumario, que integro en el del recuperación y perturbación de la posesión, con las siguientes características:

- Se limita la legitimación activa a las personas físicas, 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.
- Se puede demandar a los ignorados ocupantes, identificándolos en el momento de realizar la notificación de la demanda y del decreto de admisión.
- Junto con la demanda hay que aportar el título que legitime la posesión del actor.
- Se limita oposición de los ocupantes sin título a la aportación de un título que legitime la posesión o en la falta de título del actor.
- El solicitante puede pedir la entrega inmediata de la posesión junto con la demanda. En este caso el ocupante sin título tiene un plazo de cinco días para aportar un título que legitime su posesión y el auto que se dicte no será recurrible y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda.

7.1. El objeto del proceso

El objeto del proceso viene determinado por el contenido del artículo 250.1.4 LEC. Se añade el párrafo segundo que prevé que:

“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”.

Para delimitar el objeto del proceso debemos atender también a las posibilidades de alegación de la parte demandada. El contenido de la oposición se regula en el artículo 444 1 bis LEC, que prevé que “la oposición del demandado podrá fundarse exclusivamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título del actor”.

El legislador regula un juicio sumario en el que se limitan las facultades de alegaciones de las partes. El objeto del proceso se limita a la recuperación de la pena posesión de una vivienda o parte de ella cuando el actor haya sido privado de ella sin su consentimiento. Ello excluye los casos en los que el propietario o poseedor legítimo de la vivienda haya consentido la posesión sin título (precario), los supuestos en que el propietario haya adquirido la vivienda pero no la posesión al estar ocupada por terceros (protección de los derechos reales inscritos) o recuperar la posesión de una finca rústica o urbana por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute (el antiguo interdicto de recobrar la posesión previsto en el párrafo primero del artículo 250.1.4 LEC).

7.2. Las partes

La legitimación activa de este proceso es 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.

Otra de las especialidades es que se puede presentar contra los ignorados ocupantes en el caso en que el legítimo poseedor desconozca quienes son.

7.3. La medida de entrega inmediata de la posesión

La ley también prevé que se puede adoptar la medida de entrega inmediata de la posesión (art. 441.1bis LEC), con especialidades vinculadas con los presupuestos que deben concurrir y el procedimiento.

En relación con los presupuestos de adopción tan sólo se exige la acreditación del *fumus boni iuris*. Y éste debe realizarse a través de la aportación del título que justifique la situación posesoria, que recuerdo que el artículo 437.3 bis in fine LEC exige como requisito de procedibilidad.

El procedimiento por el que se va a tramitar esta medida cautelar también es especial y difiere del regulado en los artículos 732 y siguientes LEC. El legislador prevé que, una vez presentada la solicitud de entrega inmediata de la vivienda junto con la demanda, en el Decreto de admisión de la demanda se requerirá a los ocupantes para que aporten en el plazo de cinco días justificación suficiente de la situación posesoria. Si no se aportara el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión siempre que el título que se hubiere acompañado fuere bastante para que se decida sobre el incidente. Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Los ocupantes que se identifiquen al notificar el decreto de admisión de la demanda tendrán un plazo de 5 días para aportar un título que justifique su situación posesoria. Es decir, se limita las posibilidades de alegación a la acreditación del *fumus boni iuris*. Y además la única prueba que se admite a las partes

es la documental ya que no está prevista la celebración de vista. El legislador no lo indica, pero si el ocupante realiza cualquier alegación que no consista en acreditar su situación posesoria aportando el título, ésta deberá ser inadmitida por el Tribunal, sin que quepa la posibilidad de subsanación.

A continuación, el Tribunal dictará el auto resolviendo la medida cautelar, contra el que no cabe recurso alguno. Éste ordenará la inmediata entrega de la posesión si el demandante hubiera aportado título bastante que acredite su derecho a poseer.

En el caso en el que se haya realizado oposición por el ocupante aportando un título el legislador no prevé nada. Precisamente uno de los interrogantes que plantea este procedimiento es si el solicitante podrá realizar alegaciones al documento aportado por el ocupante de la vivienda. Ante la laguna legal debemos integrar el procedimiento acudiendo a la naturaleza jurídica de este incidente. Lamentablemente los artículos 721 y siguientes LEC tampoco prevén nada al respecto ya que regula dos procedimientos, uno con audiencia a la parte contraria antes de la adopción de la medida y otro inaudita parte, que son distintos al previsto en el artículo 441 bis LEC.

8. EPROCESO DE SUSPENSIÓN DE OBRA NUEVA Y DEMOLICION DE OBRA RUINOSA.

8.1. El proceso de suspensión de obra nueva

La finalidad es impedir que una obra en construcción cause daños irreparables mientras se resuelve la legalidad de la obra en un proceso posterior.

Los requisitos son que:

- Se realice una obra nueva.
- Exista un riesgo de posibles daños.
- Se ejercite en el plazo de un año desde que se realizó la obra.

La especialidad procesal está prevista en el artículo 441.2 LEC es que, ante la presentación de la demanda, El Tribunal, antes de que se dé traslado para la contestación a la demanda, dirigirá orden de suspensión al dueño o encargado. Éste podrá: ofrecer caución para continuarla o solicitar la realización de las obras indispensables para conservar lo ya edificado.

8.2. El proceso de demolición por ruina

Es un procedimiento para obtener demolición o derribo de estructura que amenaza con colapsar y causa peligro a terceros.

9. ESQUEMA.

1. Introducción

- Justificación: celeridad y eficacia.
- Procesos diseñados para rapidez y eficacia.
- Equilibrio entre protección del derecho de propiedad, la posesión y la protección de los afectados vulnerables.

2. Características comunes

- Juicio verbal como regla general.
- Técnica monitoria: sentencia estimatoria si no hay contestación.
- Carácter sumario (salvo reclamación de rentas arrendaticias y precario).
- Limitación de cosa juzgada (art. 447 LEC).
- Protección a los afectados por el lanzamiento de la vivienda habitual que sean vulnerables (arts. 439.6 y 441.1 bis LEC).
- Competencia territorial imperativa (art. 52 LEC).
- Postulación preceptiva (defensa técnica por abogado y representación por procurador).
- MASC como requisito previo (salvo tutela sumaria de la posesión).

3. Proceso de resolución de contrato arrendaticio y reclamación de rentas

- Objeto: resolución del contrato de arrendamiento por impago de las rentas o expiración del plazo y reclamación de rentas.
- Se puede ampliar subjetivamente la acción de reclamación de rentas frente al avalista o fiador si se les hace un requerimiento previo.
- Preceptivo el MASC. Es válido como intento de negociación el requerimiento previo si hay una oferta de negociación.
- La acción de resolución del contrato de arrendamiento tiene carácter sumario y solo se puede oponer el pago o la procedencia de la enervación. La acción de reclamación de rentas tiene carácter plenario.
- Enervación de la acción de desahucio en el plazo de 10 días desde el requerimiento judicial. No si se ha efectuado un requerimiento fehaciente extrajudicial al menos 30 días antes de la interposición de la demanda.
- Para interponer los recursos el arrendatario debe estar al corriente del pago de las rentas.

4. Juicio de precario

- Ocupación tolerada sin título contractual.

- Carácter plenario: sin limitación de alegaciones.
- Produce cosa juzgada.
- Requiere MASC previo.

5. Procesos de posesión de bienes hereditarios

- Finalidad: otorgar posesión al heredero sin acreditar dominio.
- Requisitos: calidad de heredero, bienes sin poseedor, identificación clara.
- Procedimiento: audiencia a testigos, publicación edictal, posible oposición.

6. Proceso de retener y recobrar la posesión

- Protección urgente frente a despojo o perturbación.
- No discute propiedad, solo posesión previa.
- Caducidad: 1 año desde el hecho.

7. Recuperación inmediata frente a ocupantes sin título

- Legitimación activa limitada (personas físicas, entidades sin ánimo de lucro, Administraciones).
- Oposición restringida: solo acreditación de título.
- Medida de entrega inmediata (art. 441.1 bis LEC): auto sin recurso.

8. Suspensión de obra nueva y demolición por ruina

- Suspensión obra nueva: evitar daños irreparables, orden inmediata.
- Demolición por ruina: derribo de estructura peligrosa.

Poema Unidad 15

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

Si impagan la renta, o si el plazo expira,
la ley abre el paso a la restitución,
no es el dominio la faz que se mira,
sino el cobro, y recobro de la posesión.
Comparten los juicios idéntica traza:
un rito sumario de gran brevedad;
no es ya la cuantía la que el pleito emplaza,
pues por la **materia** se llega al verbal.
No piséis estrado sin previa propuesta,
el MASC es peaje de toda admisión;
el foro se fija donde el bien se asienta,
bajo el firme amparo de postulación.
En todo desahucio por falta de pago,
dos pretensiones podéis vincular:
Que, el lanzamiento termine el estrago,
y el fajo de rentas se logre cobrar.
Es la enervación el favor de un día,
y diez para el pago y el pleito frenar,
más si el burofax su aviso advertía,
¡por esa ventana, no habrás de escapar!

Si hubiera violencia o ruina inminente,
la ley no permite demora o desdén:
recobrar o demoler... ¡actúad prontamente!,
que el tiempo va en contra del dueño del bien.

Unidad 16.

Procesos 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. Proceso 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. Proceso 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

Rocío Zafra Espinosa de los Monteros

*Profesora de Derecho Procesal
Universidad Carlos III de Madrid*

Sumario: 1. Introducción. 2. Aspectos comunes: 2.1 Marco regulatorio. 2.2. Naturaleza jurídica. 2.3. Actividad negociadora previa. 2.4. Delimitación

del objeto de las acciones de tutela Legitimación. 3. Particularidades procedimentales 3.1. La defensa de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad. 3.1.1. En torno a la competencia. 3.1.2. Legitimación. 3.1.3. Postulación 3.1.4. Especialidades en la demanda. 3.1.5. La contestación a la demanda. Las causas de oposición. 3.1.6. La Vista. 3.1.7. La práctica de la prueba. 3.2. Sobre incumplimiento de contrato de arrendamiento financiero y el incumplimiento de obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles. 3.2.1- En torno a la competencia. 3.2.3. Legitimación. 3.2.3. Especialidades en la demanda. 3.2.4. La oposición del demandado. 3.2.5. Desarrollo de la vista. 4. Bibliografía. 5. Esquema.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado como derecho fundamental en el artículo 24 de nuestra Norma Suprema, reconoce el derecho a todas las personas de acudir a la jurisdicción para poder solventar sus controversias. En concreto, las controversias propias del orden civil, podrán optar por acudir a los Tribunales para solventarlas.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, reconoce dos procedimientos a través de los cuales se ventilarán las materias y pretensiones propias de este orden jurisdiccional: el proceso ordinario y el juicio verbal. La determinación de uno u otro, se inspiran en dos criterios. Por un lado, la cuantía y, por el otro, la materia. En el caso que nos ocupa, la materia será el criterio que el legislador ha elegido para identificar la tramitación procedimental por la que se conocerán las controversias específicas que se susciten en torno a ellas.

Como ya sabemos, la LEC de 1881, reconocía una suerte de procesos especiales que no hacían más que dificultar la tutela judicial de determinados derechos y, por ende, de determinados justiciables. Obviamente, esta situación se producía por el surgimiento de relación jurídicas o instituciones jurídicas nuevas que requerían de normas procedimentales para la necesaria tutela de los mismos ya que, de lo contrario, no encontraban encaje en la LEC de 1881.

Tal situación provoca un elenco de procesos especiales que requerían de una urgente simplificación solicitada por los propios operadores jurídicos y que llegó de mano de la LEC del año 2000. No obstante, como se analizará más adelante, la nueva regulación, a pesar de simplificar la codificación y regular los *procesos civiles imprescindibles*, sino que señala algunas especialidades previstas para la tramitación de determinados asuntos objeto de exposición en este capítulo que suponen una especialidad procesal en relación al juicio verbal que le sirve de base. Así, señala la Exposición de Motivos de la LEC de 2000: *Las transformaciones sociales postulan y, a la vez, permiten una completa renovación*

procesal que desborda el contenido propio de una o varias reformas parciales. A lo largo de muchos años, la protección jurisdiccional de nuevos ámbitos jurídico-materiales ha suscitado, no siempre con plena justificación, reglas procesales especiales en las modernas leyes sustantivas. Pero la sociedad y los profesionales del Derecho reclaman un cambio y una simplificación de carácter general, que no se lleven a cabo de espaldas a la realidad, con frecuencia más compleja que antaño, sino que provean nuevos cauces para tratar adecuadamente esa complejidad. Testimonio autorizado del convencimiento acerca de la necesidad de esa renovación son los numerosos trabajos oficiales y particulares para una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que se han producido en las últimas décadas.

2. ASPECTOS COMUNES

Los procesos objeto de estudio en este capítulo, encuentra su ubicación procedimental en el artículo 250 LEC. Concretamente en el apartado 1º en los incisos 7º relativo a las acciones 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; en el 10º que señalan las acciones 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; y, el inciso 11º, en relación a las acciones 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.

Cada una de las tramitaciones procedimentales de las acciones anteriormente mencionadas y que son objeto de este capítulo, tienen una serie de peculiaridades específicas propias de cada materia y que estudiaremos posteriormente. Sin embargo, es cierto que todas las materias a las que nos referiremos tienen rasgos comunes, sobre todo, en lo relativo a la naturaleza jurídica propia de estas materias.

Es por ello, que en este epígrafe nos referiremos tanto a la regulación referida a cada una de las materias y que le aporta legitimidad en el ordenamiento jurídico, ahondaremos en la naturaleza jurídica propia de estos procedimientos y estudiaremos los efectos que se derivan de dicha naturaleza.

2.1. Marco regulatorio

Teniendo en cuenta que la tramitación procedimental, con intendencia de la cuantía a la que ascienda el litigo, se solventará mediante los trámites del juicio verbal matizado con ciertas especialidades que hacen honor a su carácter sumario, debemos entender la legitimación de la especialidad en un Estado de Derecho.

Comenzando por los procesos relacionados con las acciones tendentes a lograr 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, es necesario que nos remitamos al artículo 38 de la Ley Hipotecaria (en adelante Ley Hipotecaria) nos avanza la presunción sobre la eficacia de los asientos registrales: *A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.*

En este mismo sentido, el artículo 41 LH, que: *Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente.*

En lo que respecta a los procesos 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, debemos encontrar su legitimación en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

Por último, la materia relacionada con los contratos de arrendamiento financiero encuentra regulación en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

En cualquier caso, para en caso de incumplimiento para la tutela de estos derechos, la LEC prevé un procedimiento de naturaleza sumaria, como veremos a continuación, cuyo respaldo legal está previsto en el artículo 250 LEC.

2.2. Naturaleza jurídica

La actual Ley de Enjuiciamiento Civil, suprimía los procesos especiales que reconocía en la LEC de 1881. Esto parecía una verdadera novedad en tanto que permitía la agilización de la justicia tan demandada por los justiciables.

De este modo, se regulan una especie de procesos con especialidades, tramitados sobre la base del juicio verbal al que se le reconocen ciertas particularidades dependiendo de la materia que se está dilucidando. Aunque lo cierto es que, parte de la doctrina, establece que realmente estas materias son tratadas, desde el punto de vista de la jurisdicción, como especialidades cuando en realidad son procesos especiales encubiertos que se tramitan con la base del juicio verbal. Sin embargo, las diferentes peculiaridades de las distintas relaciones jurídicas que pueden suscitarse, justifican o deben justificar la exigencia de especialidades en la tramitación de dichas materias en tanto que se ocupen de las particularidades de las mismas. En caso contrario, podríamos encontrarnos con una tutela jurisdiccional menos efectiva debido a la falta de compromiso por el legislador de atender a las singularidades de determinadas instituciones o relaciones jurídicas.

Pero además de las especialidades propias en la tramitación, la verdadera naturaleza jurídica de los procesos objeto de estudio en este capítulo, es la propia a los procesos sumarios. Conforme a la Exposición de Motivos de la LEC, estos procesos *en sentido técnico-jurídico, de los procesos, la Ley dispone que carezcan de fuerza de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a aquéllos en que se pretenda una rápida tutela*. Un sector de la doctrina, advierte que no es que se carezca de efecto de cosa juzgada, sino que el efecto de la sentencia se limita a lo explícitamente pedido con las acciones ejercitadas, reservando las partes, los derechos correspondientes.

De este modo, la falta de efecto de cosa juzgada de la que carecen las resoluciones que se pronuncien sobre estas acciones, se debe, fundamentalmente, a la tutela sumaria de estas acciones. Es decir, los procesos civiles que se sustentan en estas acciones previstas en los párrafos 7º, 10º y del inciso 1º del artículo 250 LEC, otorgan al órgano judicial un poder “limitado” de decisión en tanto en cuanto, el objeto de controversias que se somete al conocimiento del órgano judicial mediante la interposición de la corresponden demanda, es limitado en su objeto como se dilucida en el antedicho precepto. Igualmente, el carácter sumario supone que las partes tendrán limitados los medios de ataque y defensa.

Esta naturaleza sumaria, responde perfectamente a las especialidades en la tramitación procedimental que estudiaremos con posterioridad.

2.3. Actividad negociadora previa

A pesar que en la práctica forense puede que aquel que ha sido despojado o perturbado de la posesión suele negociar con los sujetos que poseen las cosas sin título legítimo, lo cierto es que, la LO 1/2025, de 3 de enero, que exige el cumplimiento como requisito de procedibilidad previo a la interposición de la demanda, la realización de una mínima actividad negociadora entra las partes en conflicto, con la finalidad de solventar su controversia de la mejor y

más satisfactoriamente posible teniendo en cuenta los intereses de las partes en contienda.

Pues bien, el propio texto de la LO 1/2025, excluye las materias relacionadas con 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* de la actividad negociadora previa a la interposición de la demanda para que los órganos judiciales competentes, responsan sobre esta pretensión que las partes hayan podido alegar en sus escritos de demanda.

Pero, aunque en un primer momento pudiera entenderse que las materias están excluidas, en realidad, no opera en los procedimientos objeto de estudio.

De este modo, la actividad negociadora que, en muchas ocasiones, es llevada a cabo por las partes contendientes, entran dentro de la autonomía privada de las mismas. Conforme al tenor literal del artículo 3 de la LO 1/2025 pareciera que en estos supuestos la actividad negociadora no será realmente exigible para la interposición de la demanda. Sin embargo, parece que, la tutela de los derechos reales inscritos en el registro de la propiedad por la perturbación de los mismos, no entran dentro de la exclusión y sí que necesitan el cumplimiento de la actividad negociadora con carácter previo a la interposición de la demanda.

De este modo, partiendo de la premisa de la exigibilidad de la actividad negociadora en estos casos, lo cierto es que, como aludiremos más adelante, parece que la práctica forense se adecúa a dicha premisa. Como tal requisito de procedibilidad, las partes, antes de plantear la demanda, deberán someterse a uno de los MASC previstos por las leyes. En caso de no prosperar, deberán de acreditarse el intento del sometimiento a cualquiera de los MASC para que el órgano judicial competente puede verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad exigidos para la admisión a trámite de la demanda.

Es cierto que, parece que estos intentos, en algunas ocasiones, pueden formar parte de la doctrina forense. Titulares de derechos reales inscritos que ven su efectividad perturbada, recurren, frecuentemente, a actividades negociadora para poder lograr la tutela de los derechos reales y sus inscripciones sin recurrir a la jurisdicción. La LO 1/2025, no establece la forma en la que debe de llevarse a cabo la actividad negociadora. Tan sólo que el objeto sea idéntico a la acción que quiere proponerse ante la Jurisdicción. En cuando al contenido del acuerdo al que, eventualmente se llegue, tampoco, establece la Ley cuál debe ser como máximo. Es decir, en los casos que nos ocupa, sobre la efectividad de los derechos reales inscritos, puede suceder que la actividad negociadora, tenga como resultado la oferta de una cantidad económica para la conclusión de la perturbación del derecho real concreto.

En cuanto a las acciones relativas a las acciones relacionadas al incumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y de los contratos de

arrendamientos financieros, el actor, requiera al demandado de pago mediante fedatario público.

Es necesario que se tenga en cuenta que la LO 1/2025 señala alguno de los medios adecuados que pueden ser utilizados, pero en modo alguno, esta lista puede ser entendida con carácter taxativo o cerrado. Siendo así, pueden utilizarse cualquier medio por el que pueda acreditarse, de algún modo, la actividad negociadora previa entre las partes contendientes. En el caso que nos ocupa, la LEC prevé como requisito previo para la interposición de la demanda, acompañar el documento de requerimiento de pago para la admisión a trámite de la misma como veremos más adelante.

Esta circunstancia, podría entenderse como actividad negociadora o posibilidad de resolución de la controversia previa a la incoación del proceso. Sin embargo, dicha actividad previa no responde, estrictamente, a la justificación impuesta por la LO 1/2025 sino a una exigencia de la propia LEC del 2000.

Sea como fuere, debe de abandonarse la idea que tienen algunos operadores jurídicos y que es trasladada a los justiciables sobre la inoperancia de los MASC como requisito de procedibilidad. Porque, si bien es cierto que no todos los conflictos pueden ser resueltos en estas prácticas, pueden ayudar a la carga de conflictividad que tiene el acceso a la jurisdicción y que, en muchas ocasiones, dificulta la resolución y ejecución de la cuestión resuelta.

Debemos tener claro que, en algunas ocasiones, la actividad negociadora, por la propia naturaleza y circunstancias del objeto del conflicto, la adopción de acuerdos tras el sometimiento a los MASC, puede no ser beneficioso para todas las partes de forma equitativa, pero es necesario encontrar el medio adecuado y facilitar la reflexión sobre el acuerdo que debe alcanzarse para, realmente, la solución eficaz del conflicto.

En este sentido, GEMME- Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación de España- en un comunicado publicado el 26 de noviembre de 2025, destaca la ligereza con que aborda el tema de los MASC, es preocupante. Y lo es porque algunos operadores, están buscando fórmulas que posibiliten eludir el requisito de procedibilidad obviando la cultura del entendimiento y el consenso.

Por todo ello, teniendo en cuenta que no se merman los derechos de defensa ni tutela judicial efectiva de los justiciables, parece recomendable que las partes contendientes intenten llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas y que le permitan alcanzar la satisfacción de sus pretensiones de forma previa a poner en marcha la maquinaria estatal judicial. Pero lo cierto es que esta actividad negociadora no puede ser entendido como un mero trámite o requisito de procedibilidad sino como una verdadera oportunidad de resolver las controversias y, en los casos que nos ocupa, en la efectividad de los derechos reales inscritos o el pago o restitución del bien mueble.

2.4. Delimitación del objeto de las acciones de tutela

Antes de comenzar con el estudio del objeto concreto de la acción, debemos hacer una breve referencia sobre la materia objeto de los diferentes contratos a los que se hace alusión. La justificación de este epígrafe viene dada por la naturaleza sumaria del procedimiento que se suscita para la protección de dichos derechos. Y ello, porque el objeto del procedimiento o de las acciones que se entablan con él, tienen un carácter limitado en tanto que el poder de decisión del órgano judicial, está sujeto al propio contenido de la acción que se reclama ante los tribunales.

En lo que se refiere a la perturbación de los derechos reales inscritos en los Registros de la propiedad, debemos partir, de lo previsto en el artículo 1 de la LH al referirse a la *inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles* que en conjunción con lo previsto en el artículo 38 LH se refiere que una presunción sobre la eficacia de los asientos registrales. Y lo hace, en los siguientes términos: *A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.*

Por lo que respecta a los contratos de venta a plazos de bienes muebles, la Ley 29/1998 en su artículo 3, los define como el *contrato mediante el cual una de las partes entrega a la otra una cosa mueble corporal y ésta se obliga a pagar por ella un precio cierto de forma total o parcialmente aplazada en tiempo superior a tres meses desde la perfección del mismo*

En lo referente contrato de arrendamiento financiero, establece la Disposición Adicional tercera de la Ley 10/2014: *Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de cuotas. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario.*

Pero, como advertíamos al comienzo del epígrafe, es necesario que analicemos el alcance del contenido de la acción para entender, efectivamente, la naturaleza sumaria del procedimiento y la negación del efecto de cosa juzgada. Así, en lo que respecta a la perturbación de los derechos reales inscritos, en la que se protegerá la posesión del titular inscrito en el Registro de la propiedad.

En el caso de los contratos de venta plazos de bienes muebles, con el procedimiento especial regulado en el apartado 10 del artículo 250.1 LEC y conforme

a su tenor literal, las acciones versarán 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 siempre que éstos estén formalizados en el modelo oficial previsto al efecto. La puesta a disposición del órgano judicial tiene como objeto no resolver sobre el fondo del asunto sino sobre si, el incumplimiento alegado, da lugar a la obtención de una sentencia condenatoria que permita dirigir la ejecución exclusivamente sobre el bien o bienes adquiridos o financiados a plazos.

Y por último, en cuanto la tercera de las cuestiones objeto de estudio, la dispuesta en el apartado 11 del artículo 250.1 LEC, referida a las acciones encaminadas, en caso de incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero, exclusivamente 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.

3. PARTICULARIDADES PROCEDIMENTALES

A pesar de que la LEC dispone que todas estas materias serán tramitadas en sede jurisdiccional mediante el juicio verbal, son muchas las especialidades que se le aplican al mismo en estas concretas materias. Así, si bien es cierto que el juicio verbal sirve de base, no lo es menos que los artículos 439, 440, 441, 444 y 447, regulan una serie de circunstancias especiales aplicadas a estos concretos casos y que pasamos a estudiar.

Sin embargo, parece lógico que en este epígrafe estudiemos, en primer lugar, la competencia objetiva y territorial de los órganos judiciales; la legitimación de las partes; la postulación para el ejercicio de las acciones; la demanda; la oposición del demandado y la sentencia.

A pesar que hasta este momento hemos realizado todas las acciones especiales objeto de estudio de una forma conjunta- puesto los efectos comunes lo son a las tres acciones estudiadas- pedagógicamente entendemos que es más coherente que cada una de las especialidades sea tratada de forma específica.

3.1. La defensa de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad

Regulado en el apartado 7º del párrafo 1 del artículo 250 LEC, se prevé un procedimiento especial para la defensa de los titulares de los derechos inscritos en el Registro de la propiedad frente a oposiciones o perturbaciones frente a quien sin disponer de título inscrito legitime dichas acciones de oposición o perturbación.

3.1.1. En torno a la competencia

Es necesario determinar el órgano competente objetiva y territorialmente para conocer de las acciones interpuestas por los titulares de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad en defensa de los mismos.

Conforme al artículo 45, establece la LEC que: *corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales. Conocerán, asimismo, dichos Juzgados de los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

Sin embargo, debemos tener en cuenta la entrada en vigor de la LO 1/2025 en la que se modifica la organización de los órganos judiciales. Así, el artículo 26 de la LOPJ reconoce la existencia de un Tribunal de Instancia que, a los efectos que nos interesan, contendrá una Sección Civil. De este modo, en estos casos, la competencia objetiva será asumida por las Sección Civil del Tribunal de Instancia competente territorialmente.

Territorialmente, será competente conforme al artículo 52 LEC que señala las normas de competencia en casos especiales, el del Tribunal en el que se encuentra inscrito el inmueble sobre el que se pretende la defensa de los derechos reales inscritos. Que parece que es lo mismo que decir que será el del lugar en el que se encuentra localizado el inmueble.

3.1.2. Legitimación

En virtud del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, los procedimientos que basan los juicios verbales en los que se perdiguen las perturbaciones de los derechos reales inscritos, rige el principio de certificación registral. De este modo, la legitimación activa, en los procedimientos previstos en el apartado 7º del artículo 250.1 LEC, la legitimación activa corresponde a la persona que tiene inscrito el derecho real a su favor en el Registro de la Propiedad.

En caso de la legitimación pasiva, la sustenta la persona que perturba el derecho real inscrito que se pretende proteger.

3.1.3. Postulación

Conforme a los artículos 23 LEC- sobre la intervención del procurador- y el artículo 31 LEC- sobre la intervención del abogado- es preceptiva la intervención de abogado y procurador para la sustanciación de los juicios verbales que se encaminen a la cesación de la actividad de perturbación de los derechos reales inscritos.

3.1.4. Especialidades en la demanda

La iniciación del procedimiento especial para la defensa de los derechos reales, debe realizarse por el demandante mediante demanda con el contenido y la forma previstos para el juicio ordinario- conforme al artículo 437 LEC y en referencia el artículo 399 LEC-. Así, el contenido de la demanda debe orientarse a determinar la identificación del actor y del demandado y el domicilio o residencia en que pueden ser emplazados, se expondrán numerados y separados los hechos y los fundamentos de derecho, y se fijará con claridad y precisión lo que se pida.

Además, el artículo 439 LEC establece una serie de requisitos que debe contener la demanda, *so pena* de ser inadmitida a trámite. Así, se dispone que serán inadmitidas las demandas que pretende la defensa de los derechos reales inscritos en el Registro de la propiedad, esto es, las demandas amparadas en el apartado 7º del artículo 250.1 LEC cuando: en primer lugar, no se expresen las medidas que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere; en segundo lugar, cuando el demandante en la demanda no haya señalado caución que ha de prestar el demandado, en caso de comparecer y contestar, para responder de los frutos que haya percibido indebidamente, de los daños y perjuicios que hubiere irrogado y de las costas del juicio, salvo que el demandante hubiera renunciado expresamente a ella; y, en tercer lugar, cuando la demanda no vaya acompañada de certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante.

Por ende, es necesario prestar atención al cumplimiento de estos requisitos que exige la LEC a las demandas que pretenden la iniciación del proceso civil especial previsto en el artículo 250. 1. 7º LEC porque su defecto, conlleva ineludiblemente, la sanción de inadmisión a trámite de la mismas y, por ende, la no iniciación del procedimiento en tutela de los derechos de los que los titulares inscritos están viéndose perturbados.

De igual forma, no podemos olvidar, como hemos aludido anteriormente, que las partes contendientes deberán de intentar la actividad negociadora previa a la presentación de la demanda y, por supuesto, acompañar a la misma el documento acreditativo de este intento con resultado sin avenencia.

El apartado 6 del mismo precepto 439 LEC, señala que se inadmitirán a trámite las demandas que tengan por objeto las pretensiones dispuestas en el apartado 7º del artículo 250.1 LEC, es decir, las demandas que pretenden la efectividad de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación, cuando: en primer lugar, cuando no se establece en la demanda si el inmueble objeto del procedimiento constituye la vivienda habitual del ocupante de la misma. En segundo lugar, si en el demandante concurre la condición de gran tenedor para lo que deberá aportar

certificación literal del Registro de la Propiedad en el que consten la relación de propiedades a nombre de la parte actora. Estas causas de inadmisión, deben ser objeto de críticas en tanto en cuanto que en los casos en que, la carga de alegar o no el carácter de vivienda habitual del inmueble sobre el que se pretende la tutela, no debería recaer en la parte demandante que ve perturbado su derecho. Además, no corresponde a los propietarios perturbados, la obligación de promoción las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, sino a los poderes públicos tal y como establece la CE

Con respecto al segundo de los requisitos que conllevan la inadmisión, una cuestión que debe ser tenida en cuenta por los tribunales y que no siempre es así, es que la certificación literal del Registro de la propiedad en la que se acreditan las propiedades de la parte, no siempre se identifica el porcentaje de propiedad- en caso de compartirse el dominio- ni las cargas- hipotecarias- que pueden tener los inmuebles. Estos datos, son importante y deberían ser tenidos en cuenta para lograr la efectividad de los derechos reales inscritos que se han visto perturbados.

Los requisitos de fondo y formales con los que debe contar la demanda, constituidos como requisitos de procedibilidad, deberán ser verificados de oficio por el órgano judicial.

Salvando todos los defectos de los que la demanda pueda adolecer, una vez interpuesta y admitida a trámite, debe darse traslado de la demanda al demandado de la misma para que, en el caso de los procesos civiles especiales de carácter sumario, se opongan con los límites establecidos en la LEC a las pretensiones del demandante.

Pero inmediatamente que se admita a trámite la demanda, el órgano competente deberá adoptar las medidas que el demandante expresó por considerarlas necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere, precisamente para garantizar dicha efectividad conforme al tenor literal del artículo 441.3 LEC

3.1.5. La contestación a la demanda. Las causas de oposición

Admitida a trámite la demanda, será trasladada al demandado para que presente la oportuna contestación que, este caso, requiere de la prestación de caución dispuesta por el Tribunal tras oírle y dentro de los límites solicitados por el demandante. La prestación de caución deberá prestarse 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, conforme a lo previsto en el artículo 64.2 LEC.

La prestación de caución, no es un tema baladí en tanto que la Jurisprudencia ha establecido que, ni siquiera aquellas personas que son beneficiarias por el derecho a la justicia gratuita están exoneradas de dicho pago. Y es que, esta caución está pensada para responder de los frutos que haya percibido indebidamente y del pago de los daños y perjuicios causados, así como de las costas procesales tal y como se prevé en el apartado 2º del artículo 439 LEC.

Es por ello, que el beneficio de la justicia gratuita no tiene como objeto estas cauciones sino como se señala en el artículo 6.5º., la exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos. Siendo así, no debe considerarse que esta premisa, de cumplimiento obligatorio, sea una limitación al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, en tanto en cuanto, la naturaleza de la misma no es caprichosa sino para paliar el agravio o perjuicio ocasionado al demandante. Ahora bien, este deber inexcusable del demandado puede ser subsanable. Así, conforme al artículo 231 LEC, *el Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes*. De este modo, el perjuicio que se pudiera causar a las partes contendientes, podrá ser mitigado por esta facultad.

En cuanto a las posibilidades de reconvencción, en estos casos queda limitada por la naturaleza sumarial del proceso especial disponiéndose así, en el artículo 438.2 LEC que *en ningún caso se admitirá reconvencción en los juicios verbales que, según la ley, deban finalizar por sentencia sin efectos de cosa juzgada*.

Comprobado por el LAJ, todos los extremos necesarios en el contenido de la demanda, se emplazará al demandado para que en el plazo de 5 días presente escrito de contestación a la demanda.

En cuanto a los efectos de la inactividad del demandado frente a la acción pretendida por el demandante en la demanda, se señala que emplazado el demandado para la contestación a la demanda, en este concreto caso que nos ocupa, se le apercibirá que en caso de inactividad, es decir, en caso de no contestación, se dictará sentencia en la que se acuerde la adopción de medidas que hubiera propuesto el demandante para garantizar la efectividad del derecho real inscrito y que se entiende perturbado o limitado.

Igualmente, cuando el demandado hubiera contestado, pero no hubiera prestado la caución adoptada por el tribunal, se dictará sentencia adoptando las medidas pertinentes de entre las solicitadas por el demandante para hacer efectiva la inscripción registral del derecho real perturbado.

La condición especial de la materia objeto de estudio, determina una serie de especialidades o limitaciones que el demandado puede proponer en el escrito de contestación a la demanda. Es por ello, que se plantean en la LEC una serie de causas de oposición, limitadas y tasadas. Lo que significa que fuera de las mismas, no cabrá supuesto alguno de oposición por el demandado a la pretensión del demandante.

Así, partiendo de esta limitación, la LEC señala cuáles son las causas de oposición que puede alegar el demandado. Causas que deben ser consideradas como *numerus clausus* entendiendo que, fuera de estas situaciones, no podría ser alegada ninguna más. Además, debemos tener en cuenta la disposición formulada por el artículo 41 LH en tanto que fundamentan la acción en virtud del artículo 250.1. 7º, en base a la legitimación registral que reconoce el artículo 38. Por ello, igual que es necesario que el actor acompañe a la demanda certificación registral que acredite la vigencia del asiento correspondiente al inmueble sobre el que se pretende la efectividad de los derechos reales inscritos, las causas de oposición del demandado traen causa de dicha legitimación registral.

Es necesario precisar que para que el demandado pueda proponer la oposición a la acción ejercitada por el demandante, es necesario que, en primer término, preste caución de la cantidad que el demandante estableció en el escrito de demanda- sino renunció a ella- de la forma y con los requisitos previstos en el artículo 64 LEC.

De este modo, señala el artículo 444 LEC las causas tasadas que pueden alegarse para la oposición están estrechamente vinculadas a la certificación registral. Y fuera de éstas, no es posible que puedan plantearse ninguna otra. En primer lugar, la falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas, que desvirtúen la acción ejercitada. Obviamente, esta causa de oposición no sólo puede fundarse en la falsedad de la certificación sino en la falsedad del documento o título que da origen a la misma tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de julio de 2018.

En segundo lugar, el demandado podrá instar como causa de oposición: Poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito. Este motivo de oposición, en principio, no tiene ninguna particularidad más allá de entender que el título que pretende oponerse, debe estar vigente en el momento de la oposición. Es decir, si una vez llegado al vencimiento, sin voluntad de renovación, del título del que la oposición trae causa, el demandado podría presentarlo como título que justifica la perturbación del derecho real inscrito. En estos casos, consideramos que, si se ha expresado por el demandante, ya sea titular directo u originario de la relación o los sucesivos, su intención de no renovar el título que se quiere oponer, esta relación o título debe entenderse extinguida y, por ende, no es posible alegarlo como motivo de oposición. La cuestión es que el demandado deberá hacerle saber, expresamente, al demandado la no intención de renovación del título. En caso contrario, se podría entender como una tácita renovación. Es decir, cuándo finalizado el contrato de arrendamiento, el inquilino permanece en la vivienda y el propietario no expresa su voluntad de que salga del inmueble. Así en estos casos, sería factible que el demandado pudiera oponer este título renovado automáticamente.

En tercer lugar, que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del demandado y así lo justifique presentando certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de la vigencia de la inscripción.

Y, en cuarto lugar, que el derecho real que se que pretende proteger, es decir, que el objeto de la demanda se refiera a una finca diferente a la inscrita en el Registro de la Propiedad. Obviamente, en este caso, debe entenderse que en este momento debería de finalizar el procedimiento en tanto que la demandad debería de dirigirse contra la persona que perturba la finca o el derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad.

En definitiva, la demanda y contestación a la demanda y sus efectos, son especiales en relación a la especialidad propia de la materia objeto de estudio. En este sentido, esta especialidad prevista en la norma queda legitimada en el ordenamiento jurídico.

3.1.6. La Vista

Conforme al artículo 440 LEC, contestada a la demanda o transcurridos los plazos correspondientes, el letrado o letrada de la Administración de Justicia, citará a las partes a tal fin dentro de los cinco días siguientes. La vista habrá de tener lugar dentro del plazo máximo de un mes.

En la citación, se podrá hacer mención a la posibilidad de acudir a un intento de mediación para poder hacer efectivo.

La inasistencia del demandado injustificada no será causa suspensión del juicio oral. Así se procederá a su celebración.

Además, se le apercibirá que inasistencia del demandado y se advertirá a los litigantes que, si no asistieren y se hubiere admitido su interrogatorio, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio. Es decir, el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial.

Por otro lado, la inasistencia del demandante, y siempre que el demandado no alegare interés legítimo en la continuación del proceso, se entenderá desistido de la demanda. Así, conforme al artículo 20 LEC, se podrán promover un nuevo juicio con el mismo objeto.

Comparecidas las partes, ya sea de forma presencial o por videoconferencia, en caso de ser necesario y pertinente para alguna de las partes, se declarará por el tribunal abierta y deberá comprobar si, todavía, existe el conflicto latente. En estos casos, se preguntará sobre la posibilidad de que éstas hubiesen llegado a un acuerdo- puesto que en el momento de la citación se les emplazará a acudir a un acto de mediación- en cuyo caso se podrá solicitar la homologación de lo acordado.

En caso de no haber llegado a acuerdo, las partes, podrá solicitar la suspensión de la vista para renunciar, desistir, allanarse o someterse a alguno de los medios adecuados de resolución de controversias permitidos por las normas, con el objetivo de llegar a acuerdo. La suspensión se acordará siempre que no perjudique al interés general. Dicha suspensión no podrá superar el plazo de 60 días.

En el caso de que la suspensión se solicite para acudir a la actividad negociadora, podemos encontrarnos con dos soluciones. En primer lugar, que la actividad negociadora finalice sin acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señalara fecha para la continuación de la vista. En segundo lugar, que la actividad negociadora haya finalizado con acuerdo. En estos supuestos se deberá solicitar la homologación del acuerdo y, por ende, el archivo del procedimiento.

Pero la LEC, en consonancia con la intención del legislador de incluir la actividad negociadora, prevé la posibilidad de que sea el propio Tribunal el que aconseje la derivación del asunto a los medios adecuados de solución de conflictos. Estas situaciones deben darse siempre antes de la práctica de la prueba y todas las partes deben prestar su conformidad. En caso que no exista conformidad, se practicará las pruebas que resultaron en su momento admitidas.

En estos casos, el Tribunal fijará el plazo máximo en el que se debe desarrollar la actividad negociadora. Para la determinación del plazo, se tendrán en cuenta la complejidad del asunto y demás circunstancias concurrentes. Sin embargo, las partes, podrán solicitar una prórroga por tiempo determinado y que el órgano judicial podrá conceder en caso de que se puedan observar avances en la negociación.

Los pates, deberán comunicar al órgano judicial si en la actividad negociadora han llegado o no a acuerdo. En caso de no llegar a acuerdo, se levantará la suspensión y se continuará con la práctica de la prueba en el día que se señale al efecto.

3.1.7. La práctica de la prueba

Como señala el artículo 446 LEC, contra las resoluciones sobre la admisión o inadmisión de pruebas en el acto de la vista, sólo cabrá recurso de reposición que se sustanciará y resolverá en el acto. Si éste se desestima, las partes podrán formular la oportuna protesta con la finalidad de hacer valer sus derechos, en su caso, en segunda instancia.

Como en cualquier proceso judicial, la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso tal y como se recoge en el artículo 281 LEC, quedando excluidos de la prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo

en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes y, aquellos que gocen de notoriedad absoluta y general.

No se admitirán a trámite las pruebas propuestas que no guarden relación con el objeto del proceso consideradas como impertinentes. Igualmente, se deberán inadmitir las inútiles por no contribuir a esclarecer los hechos. Y, en cualquier caso, se desecharán todas las pruebas que sean contrarias a la Ley.

La actividad probatoria, es a instancia de parte salvo aquellas que el órgano judicial pueda prácticas mediante la institución de las diligencias finales tal y como revela el artículo 282 LEC. Una vez practicada la prueba, incluida las diligencias finales- esto es: cuando, por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto, no se hubieran practicado alguna de las pruebas admitidas; se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se refieren a hechos nuevos o de nueva noticia; las que de oficio o a instancia de parte, se practiquen, de nuevo, sobre hechos relevantes si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos.- el Tribunal podrá conceder a las partes el turno de palabra para proceder a expresar, oralmente, sus conclusiones.

Realizadas las conclusiones, el Tribunal dará por finalizada la vista y el Tribunal dictará sentencia dentro de los diez días siguientes. Es cierto que en los casos en que se pretenda el desahucio de la vivienda urbana la sentencia deberá dictarse en el plazo de 5 días. En los casos que nos atañe, podría entenderse que dado que existe la perturbación del derecho real inscrito y que esto puede afectar al uso y disfrute del mismo, se aplique dicho plazo por analogía del objeto del proceso.

En el resto de supuestos estudiados, el plazo para dictar sentencia será de diez días.

Como ya hemos advertido con anterioridad, las sentencias que se ventilen en los juicios verbales sobre las materias que nos atañen, carecen de efecto de cosa juzgada en los términos que hemos visto con anterioridad y conforme al apartado 3 del artículo 447 LEC.

3.2. Sobre incumplimiento de contrato de arrendamiento financiero y el incumplimiento de obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles

Sendos procedimientos quedan regulados en los apartados 10º y 11º del apartado 1º del artículo 250 LEC en el que se prevé los procedimientos para la tutela de contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, en caso de incumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de los mismos y, por

otro lado, la tutela del 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, respectivamente.

En estos casos, la tutela que se reclama del órgano judicial se ciñe a unos aspectos concretos. Así en el caso del incumplimiento de las obligaciones por el comprador derivadas del contrato inscrito en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles persiguen obtener una sentencia condenatoria que permita dirigir la ejecución exclusivamente sobre el bien o bienes adquiridos o financiados a plazos. En el caso del incumplimiento del contrato de arrendamiento financiero, se pretende 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 del mismo.

La delimitación del objeto se hace imprescindible para precisar las especialidades de estos procedimientos.

En muchas de las cuestiones las especialidades son coincidentes con las ya estudiadas en el juicio para impedir la perturbación del derecho real inscrito, por ello, en este concreto asunto nos remitiremos a las especialidades estrictamente en estas concretas tramitaciones, remitiéndonos a lo antes dicho para evitar reiteraciones innecesarias.

3.2.1. En torno a la competencia

En cuanto a la competencia objetiva y funcional para la tutela sumarial del crédito, se regularán por las normas previstas en la LEC, concretamente, conocerá de estos asuntos: la Sección Civil del tribunal de Instancia. En cuanto a la competencia territorial, se establece en el apartado 2 del artículo 52 LEC, será competente el tribunal del domicilio del asegurado, comprador o prestatario o el del domicilio de quien hubiere aceptado la oferta, respectivamente, a elección del demandante.

3.2.3. Legitimación

En cuanto a la legitimación activa en los procesos sumarios para la protección de los derechos de crédito, la ostenta, por un lado, el vendedor que ve incumplida las obligaciones derivadas del contrato inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial; y por otro, el arrendador financiero que pretende la resolución del contrato y, la devolución del bien objeto del mismo.

Con respecto a la legitimación pasiva, está claro que la obtendrá aquellas personas que incumplen las obligaciones objeto de los contratos.

Con respecto a la postulación, en ambas tramitaciones en las que se tutela los derechos de crédito, se exige la postulación dual, esto es, la representación y defensa de abogado y procurador, en virtud de los artículos 23 y 31 LEC y con independencia de la cuantía del procedimiento.

3.2.3. Especialidades en la demanda

Como en el caso de la tutela de los derechos reales inscritos en el registro de la propiedad, la tutela de los derechos de crédito tiene ciertas especialidades tanto en lo que respecta a la demanda como en la contestación a la misma.

Es necesario que se recuerde que las sentencias que se dicten en estos procedimientos sumarios, no ostentan en el efecto de cosa juzgada, lo que nos permite aseverar que, conforme a la LEC, queda prohibida la reconvención en el momento de la contestación a la demanda.

El requerimiento de pago como requisito previo a la interposición de la demanda, deberá contener diligencia expresiva del impago y de la no entrega del bien conforme al procedimiento establecido al efecto en el artículo 16 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Así, previamente a la interposición de la demanda, el acreedor mediante fedatario público requerirá de pago a éste, expresando la cantidad total reclamada y la causa del vencimiento de la obligación. Asimismo, se apercibirá al deudor de que, en el supuesto de no atender al pago de la obligación, se procederá contra los bienes adquiridos a plazos. En estos casos, el deudor, cuenta con tres días hábiles, siguientes a aquel en que sea requerido, para pagar la cantidad exigida o entregar la posesión de los bienes al acreedor o a la persona que éste hubiera designado en el requerimiento.

En los supuestos en que el deudor, no hiciera frente al pago, pero voluntariamente hiciera entrega de los bienes adquiridos a plazos, se procederá a su enajenación en pública subasta en presencia e Notario. Igualmente, el acreedor, podrá optar por la adjudicación de los bienes para pago de la deuda sin necesidad de acudir a la pública subasta. Ahora bien, el acreedor se atribuya de forma directa los bienes entregados, puede conllevar que las partes, puedan reclamar-se la cantidad que corresponda si el valor del bien del bien en el momento de su entrega por el deudor, conforme a las tablas o índices referenciales de depreciación establecidos en el contrato, fuese inferior o superior a la deuda reclamada.

En los casos en que el deudor no haga frente al pago ni haga entrega de los bienes para la enajenación en subasta pública o adjudicación directa por el acreedor, el acreedor podrá reclamar del tribunal competente la tutela sumaria de su derecho, mediante el ejercicio de las acciones previstas en los números 10.º y 11.º del apartado primero del artículo 250 de la LEC.

El escrito de la demanda, además de las formalidades propias del juicio verbal, deberá, conforme al artículo 439.4, acompañarse: por un lado, del requeri-

miento de pago hecho al deudor en los casos de que la tutela se realice en base al incumplimiento de un contrato de venta de bienes muebles a plazos regulados en los numerales 10º y 11º del párrafo 1º del artículo 250 LEC; y por el otro, certificación de la inscripción de los bienes en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, si se tratase de bienes susceptibles de inscripción en el mismo.

En los casos en que la tutela tenga como objeto el incumplimiento de un contrato financiero, antes de la presentación de la demanda, deberá tramitarse la reclamación del incumplimiento en los siguientes términos: en primer lugar, el arrendador, mediante Notario, requerirá de pago al arrendatario financiero, expresando la cantidad total reclamada y la causa del vencimiento de la obligación expresando el apercibimiento de que en caso de no atender al pago se procederá a la recuperación de los bienes objeto de conflicto y, por ende, de contrato.

En segundo lugar, pasado los tres días hábiles siguientes al requerimiento, deberá, o bien pagar la cantidad exigida; o bien, entregar la posesión de los bienes al arrendador financiero o persona que éste hubiera designado para este efecto en el requerimiento.

Llegados a este punto, y una vez se ha llevado a cabo el procedimiento anteriormente señalado sin que el deudor haya pagado la cantidad exigida no haya entregado los bienes al arrendador financiero podrá presentarse demanda para la iniciación del procedimiento sumarial objeto de estudio. La demanda deberá ir acompañada de acreditación del requerimiento de pago al deudor, con diligencia expresiva del impago y de la no entrega del bien, en los términos previstos anteriormente. En estos casos, no se exige al demandante la prestación de caución para la admisión de medidas cautelares en este procedimiento (exhibición y depósito o embargo preventivo).

Por supuesto, en ambos casos, y como ya se ha puesto de relieve, el órgano judicial de oficio, deberá valorar el cumplimiento de todos los requisitos que establece la Ley como obligado cumplimiento para la incoación del procedimiento y admitir a trámite la demanda.

Una de las cuestiones que pueden considerarse más peliagudas es la consideración o asimilación del requerimiento de pago que la Ley 28/1998 con la actividad negociadora que exige la LO 1/2025. En este sentido, la actividad negociadora puede ser desarrollada de diversas formas. Y el requerimiento de pago, es admitido como tal por muchos Tribunales como una forma de actividad negociadora. Por ello, puede entenderse que convergen dos normas en el mismo punto: en la necesidad de una actividad previa a la Jurisdicción para la solución del conflicto. De este modo, podría considerarse que practicado el requerimiento de pago que se realiza en virtud de la Ley 28/1998, el intento de actividad negociadora se ha cumplido. De forma que, interpuesta la demanda ésta deberá admitirse o, en cualquier caso, el motivo de inadmisión no podrá sustentarse en la omisión de la actividad negociadora previa a la Jurisdicción.

Admitida a trámite la demanda, exige el artículo 441.4 LEC que en los supuestos en los que se reclama el cumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, el tribunal ordenará la exhibición de los bienes a su poseedor, con el apercibimiento de incurrir en desobediencia a la autoridad judicial, y su inmediato embargo preventivo, que se asegurará mediante depósito.

Cuando las acciones que se ejerciten pretendan que el Tribunal resuelva sobre el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero, admitida a trámite la demanda el tribunal ordenará el depósito del bien cuya entrega se reclame.

Contestada en su caso la demanda- como veremos a continuación- el LAJ citará a las partes a la vista.

3.2.4. La oposición del demandado

Presentada la demanda por el demandante, una vez admitida a trámite, el LAJ, emplazará al demandado por cinco días para que se persone en las actuaciones con el objeto de contestar a la demanda. En caso de que el plazo para la contestación a la demanda, precluya sin que el demandado se haya pronunciado, sin más trámites, se dictará sentencia estimatoria de las pretensiones del actor. La contestación a la demandada se deberá hacer por medio de procurador tal y como se refiere la LEC.

Entre las causas que la Ley establece que el demandado pueda utilizar para la contestación a la demanda se encuentran: 1.^a Falta de jurisdicción o de competencia del tribunal; 2.^a Pago acreditado documentalmente; 3.^a Inexistencia o falta de validez de su consentimiento, incluida la falsedad de la firma; 4.^a Falsedad del documento en que aparezca formalizado el contrato.

Estas causas se consideran tasadas en tanto que el artículo 441.4, establece que en caso que la contestación a la demanda se fundara en una causa diferente a las previstas en este artículo, se entenderá por allanado y se dictará, sin más trámites, sentencia estimatoria de las pretensiones del actor.

3.2.5. Desarrollo de la vista

Admitidos los escritos de alegaciones de las partes en el conflicto, el LAJ convocará a la vista que se desarrollará en presencia del Tribunal. La inasistencia del demandante, se entenderá como un desistimiento y, salvo que el demandado tenga interés legítimo en la continuación de la causa, el tribunal archivará las actuaciones.

Si el demandado no asistiera a la misma sin concurrir justa causa o asistiera, pero no mantuviera su oposición o fundara ésta en causa no comprendida

en el apartado 3 del artículo 444, se dictará, sin más trámites, sentencia estimatoria de las pretensiones del actor. Además, en estos supuestos, el demandado será sancionado con multa de hasta la quinta parte del valor de la reclamación, con un mínimo de ciento ochenta euros.

Para el resto de cuestiones en torno al desarrollo de la vista y la práctica de la prueba nos remitimos a lo estudiado para la tutela de los derechos reales inscritos.

Tras la vista, el órgano judicial dictará sentencia que en caso de estimar el incumplimiento, su ejecución conducirá a la entrega inmediata al ejecutante de los bienes objetos de controversia por el valor que resulte calculada la depreciación del bien concreto.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA LÓPEZ, José Ignacio (2022), «Demanda de juicio verbal sobre incumplimiento de contrato de arrendamiento financiero y recuperación del bien arrendado» en *Estudios financieros*, núm. 23.
- BERNÁLDEZ BERNÁLDEZ, Manuel Pedro (2021), *Arrendamiento financiero. Aspectos contractuales y concursales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GIMENO SENDRA, Vicente; CALAZA LÓPEZ, Sonia; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel (2023), *Derecho Procesal Civil. Parte especial*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón (2025), *Tutela civil de la vivienda okupada. Ley por el derecho a la vivienda y juicios por desahucio*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (2025), *Derecho procesal Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 14ª edición.
- MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (2025), *Derecho procesal Civil. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 14ª edición.
- RIZO GÓMEZ, Belén (2024). «Procesos sumario cuya tutela se sujeta al juicio verbal» en ASENSIO MELLADO, José M.ª (Dir.) *derecho procesal civil. Parte especial*. Tirant lo Blanch, Valencia.

5. ESQUEMA

1. Aspectos comunes

* Tramitación procedimental regulada en el artículo 250.1º LEC encargado de la regulación del ámbito del juicio verbal.

2. Marco regulatorio

* La regulación de las materias objetos de estudio se encuentra en:

Ø Respecto a las acciones previstas en el artículo 250.1º 7 LEC: en el Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

Ø En lo referente a las acciones recogidas en los apartados 10 y 11 del párrafo 1º del artículo 250 LEC: en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles y en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, respectivamente.

2.1. Naturaleza jurídica

* Procesos con especialidades, tramitados sobre la base del juicio verbal. Especialidades que tiene su justificación en la necesidad de una mejor tutela de los derechos.

* Procesos sumarios. Carecen de fuerza de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a aquéllos en que se pretenda una rápida tutela justificado en que el efecto de la sentencia se limita a lo explícitamente pedido con las acciones ejercitadas, reservando las partes, los derechos correspondientes.

* El órgano judicial tiene un poder limitado de decisión en tanto

2.2. Actividad negociadora previa.

* Obligado cumplimiento desde la entrada en vigor de la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

* Requisito de procedibilidad previo a la interposición de la demanda.

* Como tal requisito de procedibilidad, las partes, antes de plantear la demanda, deberán someterse a uno de los MASC previstos por las leyes.

* Es cierto que, parece que estos intentos, en algunas ocasiones, pueden formar parte de la doctrina forense.

* En cuanto a las acciones que tutelan los derechos de crédito, la propia LEC, regula la necesidad del requerimiento de pago (fórmula utilizada como actividad negociadora) antes de la interposición de la demanda y considerado requisito de procedibilidad.

* Esta actividad no se merman los derechos de defensa ni tutela judicial efectiva de los justiciables.

2.3. Delimitación del objeto de las acciones de tutela

* Artículo 250.1º. 7: La perturbación de los derechos reales inscritos en los Registros de la propiedad

* Artículo 250.1º.10: Se protege la eficacia de los contratos de venta a plazos de bienes muebles, entendidos como aquel en el que una de las partes entrega a la otra una cosa mueble corporal y ésta se obliga a pagar por ella un precio cierto de forma total o parcialmente aplazada en tiempo superior a tres meses desde la perfección del mismo

* Artículo 250.1º.11: Los arrendamientos financieros. Es decir, aquellos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de cuotas

3. Particularidades procedimentales

* Materias reguladas en sede del juicio verbal. Especialidades reconocidas en los artículos 439, 440, 441, 444 y 447 LEC.

3.1. La defensa de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad.

3.1.1.- En torno a la competencia

* El órgano competente objetiva y territorialmente para conocer de las acciones interpuestas por los titulares de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad sería la Sección Civil del Tribunal de Instancia en el que se encuentren ubicados los inmuebles objeto de controversia.

3.1.2.- Legitimación

* Activa: Persona que tiene inscrito el derecho real a su favor en el Registro de la Propiedad.

* Pasiva: la persona que perturba el derecho real inscrito que se pretende proteger.

3.1.3.- Postulación

* Conforme a los preceptos de la LEC relativos a la intervención del Abogado y procurador: es preceptiva la intervención de abogado y procurador para la sustanciación de los juicios verbales que se encaminen a la cesación de la actividad de perturbación de los derechos reales inscritos.

3.1.4.- Especialidades en la demanda

* El contenido de la demanda debe orientarse a:

- o determinar la identificación del actor y del demandado y el domicilio o residencia en que pueden ser emplazados, se expondrán numerados y separados los hechos y los fundamentos de derecho, y se fijará con claridad y precisión lo que se pida.
- o La presentación a la demandada deberá haber sido precedida por la actividad negociadora. Por lo que se deberá acompañar del documento que acredite dicho intento.

* Como especialidades:

- o Deberá expresar las medidas que se consideren necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia que recayere;
- o Deberá señalar caución que ha de prestar el demandado, en caso de comparecer y contestar, para responder de los frutos que haya percibido indebidamente, de los daños y perjuicios que hubiere irrogado y de las costas del juicio, salvo que el demandante hubiera renunciado expresamente a ella;
- o Certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante.

* No obstante, y a pesar del cumplimiento de estos requisitos podrá inadmitirse la demanda si:

- o si el inmueble objeto del procedimiento constituye la vivienda habitual del ocupante de la misma

- o si en el demandante concurre la condición de gran tenedor para lo que deberá aportar certificación literal del Registro de la Propiedad en el que consten la relación de propiedades a nombre de la parte actora.
- * Los requisitos de fondo y formales con los deberán ser verificados de oficio por el órgano judicial.

3.1.5.- La contestación a la demanda. Las causas de oposición

* Admitida a trámite la demanda, será trasladada al demandado para que presente la oportuna contestación a la que se emplazará por un plazo de 5 días.

* Para que pueda proceder a la contestación de la demanda, se requiere que haya prestado la caución solicitada en la demanda. Deberá prestarse 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, conforme a lo previsto en el artículo 64.2 LEC.

* No será posible la reconvencción.

* La inactividad del demandado, conduce a que el órgano judicial dicte sentencia conforme a las pretensiones del demandante.

* Las causas de oposición que puede alegar el demandado están tasadas y sólo podrá presentarlas si ha prestado caución:

- o La falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas, que desvirtúen la acción ejercitada.
- o Poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción
- o La finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del demandado
- o El derecho real que se pretende proteger, se refiera a una finca diferente a la inscrita en el Registro de la Propiedad.

3.1.6.- La Vista

* La vista habrá de tener lugar dentro del plazo máximo de un mes.

* La inasistencia del demandado injustificada no será causa suspensión del juicio oral. Así se procederá a su celebración. En estos casos el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial.

* La inasistencia del demandante, dará lugar al desistimiento de la acción salvo que el demandado muestre interés legítimo en proseguir con la causa.

* Comparecidas las partes, ya sea de forma presencial o por videoconferencia, se proseguirá con la vista.

* En primer lugar, se preguntará por la posibilidad de acuerdo y si existiera, se procederá a la homologación judicial del mismo.

* En el mismo acto, las partes podrán solicitar la suspensión de la vista para renunciar, desistir, allanarse o someterse a alguno de los medios adecuados de resolución de controversias permitidos por las normas,

- * Dicha suspensión no podrá superar el plazo de 60 días.
- * En caso de no llegar a acuerdo, se procederá a la práctica de las pruebas que resultaron en su momento admitidas.

3.1.7.- La práctica de la prueba

- * Contra las resoluciones sobre la admisión o inadmisión de pruebas en el acto de la cista, sólo cabrá recurso de reposición que se sustanciará y resolverá en el acto.
- * Quedan excluidos de la prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, y los que gocen de notoriedad absoluta y general.
- * No se admitirán a trámite las pruebas propuestas que no guarden relación con el objeto del proceso consideradas como impertinentes.
- * La actividad probatoria, es a instancia de parte salvo aquellas que el órgano judicial pueda prácticas mediante la institución de las diligencias finales tal y como revela el artículo 282 LEC.
- * Una vez practicada la prueba, el Tribunal podrá conceder a las partes el turno de palabra para proceder a expresar, oralmente, sus conclusiones.
- * Tras las conclusiones, el Tribunal dictará sentencia dentro de los 10 días siguientes. En caso de desahucio, de finca urbana deberá dictarse sentencia en el plazo de 5 días.

3.2. **Sobre incumplimiento de contrato de arrendamiento financiero y el incumplimiento de obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles**

- * 250.1º.10 LEC: la tutela de contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, en caso de incumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de los mismos

Ø Persigue: obtener una sentencia condenatoria que permita dirigir la ejecución exclusivamente sobre el bien o bienes adquiridos o financiados a plazos

- * 250.1º.11 LEC: la tutela del 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, respectivamente.

Ø Persigue: 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 del mismo

- * La delimitación del objeto se hace imprescindible para precisar las especialidades de estos procedimientos.

3.2.1- En torno a la competencia

- * Para ambos procedimientos será competente el tribunal del domicilio del asegurado, comprador o prestatario o el del domicilio de quien hubiere aceptado la oferta, respectivamente, a elección del demandante.

3.2.3.- Legitimación

- * Activa:

- o el vendedor que ve incumplida las obligaciones derivadas del contrato inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial
- o el arrendador financiero que pretende la resolución del contrato y, la devolución del bien objeto del mismo.
- * Pasiva: Con respecto a la legitimación pasiva, está claro que la obtendrá aquellas personas que incumplen las obligaciones objeto de los contratos.
- * se exige la postulación dual.

3.2.3.- Especialidades en la demanda

* Se exige requerimiento de pago como requisito previo a la interposición de la demanda, expresando la cantidad total reclamada y la causa del vencimiento de la obligación. Asimismo, se apercibirá al deudor de que, en el supuesto de no atender al pago de la obligación, se procederá contra los bienes adquiridos a plazos.

- * Si no se hace frente al pago podrá entregar los bienes adquiridos a plazos.
- * Se procederá a su enajenación en pública subasta en presencia e Notario.
- * En caso de no hacer frente al pago ni entregar los bienes: el acreedor podrá reclamar del tribunal competente la tutela sumaria de su derecho, mediante el ejercicio de las acciones previstas en los números 10.º y 11.º del apartado primero del artículo 250 de la LEC.

* El escrito de la demanda:

Ø Además de las formalidades propias del juicio verbal,

Ø Especialidades:

o Requerimiento de pago hecho al deudor en los casos de que la tutela se realice en base al incumplimiento de un contrato de venta de bienes muebles a plazos regulados en los numerales 10º y 11º del párrafo 1º del artículo 250 LEC;

o y por el otro, certificación de la inscripción de los bienes en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, si se tratase de bienes susceptibles de inscripción en el mismo.

* En ambos casos, y como ya se ha puesto de relieve, el órgano judicial de oficio, deberá valorar el cumplimiento de todos los requisitos que establece la Ley como obligado cumplimiento para la incoación del procedimiento y admitir a trámite la demanda.

* Admitida a trámite la demanda:

o el tribunal ordenará la exhibición de los bienes a su poseedor, con el apercibimiento de incurrir en desobediencia a la autoridad judicial, y su inmediato embargo preventivo, que se asegurará mediante depósito.

3.2.4.- La oposición del demandado

* El LAJ, emplazará al demandado por cinco días para que se persone en las actuaciones con el objeto de contestar a la demanda.

* Preclusión del plazo: sin más trámites, se dictará sentencia estimatoria de las pretensiones del actor.

* Fundamentos de la contestación a la demandada:

Ø 1.ª Falta de jurisdicción o de competencia del tribunal;

- Ø 2.^a Pago acreditado documentalmente;
- Ø 3.^a Inexistencia o falta de validez de su consentimiento, incluida la falsedad de la firma;
- Ø 4.^a Falsedad del documento en que aparezca formalizado el contrato.

3.2.5.- Desarrollo de la vista

* Admitidos los escritos de alegaciones de las partes en el conflicto, se desarrolla la vista ante el tribunal.

* La inasistencia del demandante, se entenderá como un desistimiento y, salvo que el demandado tenga interés legítimo en la continuación de la causa, el tribunal archivará las actuaciones.

* Inasistencia del demandado: se dictará, sin más trámites, sentencia estimatoria de las pretensiones del actor.

* Tras la vista, el órgano judicial dictará sentencia que en caso de estimar el incumplimiento, su ejecución conducirá a la entrega inmediata al ejecutante de los bienes objetos de controversia por el valor que resulte calculada la depreciación del bien concreto.

Poema Unidad 16

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

En su asiento registral, el inmueble, acredita,
que el derecho allí inscrito ostenta la razón.
Y frente a quien lo turba sin causa que lo admita,
la ley reacciona ágil con pronta protección.
Por razón de materia se encauza este proceso;
es el juicio verbal su paso natural,
no se enjuicia el dominio, ni el tracto, ni el exceso,
sino el cese del acto que turba el historial.
Quien figura en el libro se halla legitimado,
pues tiene en el asiento su amparo y su altavoz,
y para el que se opone, sin título probado,
la carga probatoria resulta ser feroz.
Se impone, previo al pleito, el intento genuino,
de un MASC, que se inste con leal probidad.
Si el acuerdo fracasa, por torcido destino,
el Juez entra en escena, con firme autoridad.
Se formula demanda, con clara petición
de medidas cautelares, ofreciéndose caución,
aportando, del Registro, la certificación,
pues, sin asiento vigente solo cabe inadmisión.

El demandado contesta, más queda sujeto
a causas numeradas de tasado rigor,
esto no es foro de ingenio, ni debate indiscreto,
lo sumario prohíbe el discurso mayor.
Así, con presteza y tutela medida,
sin cosa juzgada que cierre el portal,
el proceso restituye el orden de la vida...
y deja el gran debate al plenario final.

Unidad 17.

Expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas

Xulio Ferreiro Baamonde

Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidade da Coruña

SUMARIO. 1.Introducción. Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas. 1.1. Competencia. 1.2. Partes en el expediente. 1.3. Iniciación del expediente. 1.4. Litispendencia y cosa juzgada. 1.5. Comparecencia. 1.6. Decisión del expediente. 2. La autorización o aprobación judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial. 2.1. Competencia, legitimación y postulación. 2.2. Procedimiento y resolución. 3. La aprobación judicial de la modificación de la mención registral del sexo de personas mayores de doce años y menores de catorce. 4. La aprobación judicial de la nueva modificación de la mención registral relativa al sexo con posterioridad a una reversión de la rectificación de la mención registral. 5. La habilitación para comparecer en juicio y del nombramiento de defensor judicial. 5.1. nombramiento de defensor judicial. 5.2. Cesación del defensor judicial. Dación de cuentas, excusa y rescisión. 6. La adopción. 6.1. Expediente de adopción. 6.2. Adopción internacional. 7. El expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad. 7.1. Ámbito de aplicación. 7.2. Procedimiento. 7.3. Resolución y posterior modificación de las medidas. 8. La tutela, la curatela y la guarda de hecho. 8.1. Tutela y curatela. 8.2. Retribución del cargo. 8.3. Remoción del cargo. 8.4. Excusa. 8.5. Rendición de cuentas. 8.6. Extinción de poderes preventivos. 8.7. La guarda de hecho. 9. La concesión judicial de la emancipación y del beneficio de la mayoría de edad. 10. La protección del patrimonio de las personas con discapacidad. 11. El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. 12. La autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. 13. La declaración de

ausencia y fallecimiento. 13.1. Defensor judicial en caso de desaparición. 13.2. Declaración de ausencia. 13.3. Declaración de fallecimiento. 13.4. Hechos posteriores a la declaración de ausencia o fallecimiento. 14. La extracción de órganos de donantes vivos. 15. Los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a declaraciones judiciales sobre hechos pasados. 16. Bibliografía. 17. Esquema.

1. INTRODUCCIÓN. LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN MATERIA DE PERSONA. PROCEDIMIENTO

De acuerdo con la Exposición de motivos de la LJV, los expedientes – o procedimientos - a los que se harán mención en esta unidad están vinculados a la existencia de supuestos en los que la autonomía se encuentra limitada en el ámbito del derecho privado, debido a la trascendencia de la materia afectada, la naturaleza de los intereses en juego, su incidencia en el estatuto legal de los interesados o la imposibilidad de contar con el concurso de las voluntades individuales precisas para lograr un determinado efecto jurídico. En estos supuestos se requerirá la intervención de un órgano jurisdiccional para poder lograrse el resultado deseado por las personas interesadas, pero sin necesidad de acudir a un proceso jurisdiccional en sentido estricto, sino a través de un procedimiento sencillo, con escaso formalismo y sin que necesariamente haya de existir contradicción entre las partes.

1.1. Competencia

Sin perjuicio de las especialidades contenidas en la regulación específica de cada expediente concreto, la LJV regula un procedimiento general que será aplicable a todos los actos de jurisdicción voluntaria incluidos en la ley. Sin perjuicio de la existencia de actuaciones de jurisdicción voluntaria de las que se encargarán otros operadores jurídicos, como registradores o notarios, los procedimientos que serán examinados en la presente unidad serán todos ellos competencia de los órganos jurisdiccionales, y concretamente, de las secciones civiles, o en su caso de familia, infancia y capacidad, allí donde hayan sido creadas de los Tribunales de Instancia, de acuerdo con lo establecido en el art. 84 LOPJ).

Pero la determinación del órgano jurisdiccional que ha de encargarse de la tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria no supone necesariamente que sea el juez o jueza titular del mismo el encargado de la toma de decisiones en todos los supuestos que serán abordados a continuación. En todos ellos, el impulso y la dirección de los expedientes corresponderán a los Letrados de la Administración de Justicia, mientras que la decisión de fondo podrá ser tomada por estos o por el titular de la potestad jurisdiccional, según se indique

específicamente en cada caso. Cuando no venga atribuida la competencia expresamente a ninguno de ellos, el juez decidirá los expedientes que afecten al interés público, al estado civil de las personas, lo que precisen la tutela de normas sustantivas o puedan deparar actos de disposición, reconocimiento o extinción de derecho subjetivos, así como cuando afecten a los derechos de menores o personas con discapacidad. El resto de los expedientes serán resueltos por el secretario judicial.

También habrá que atender a la regulación de cada procedimiento en concreto para conocer el criterio de competencia territorial que será de aplicación en cada supuesto, pero que, en todo caso, será improrrogable, es decir, no podrá ser modificado únicamente por la voluntad de las partes intervinientes. Debido al carácter imperativo de las normas de competencia en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, el LAJ deberá examinar de oficio si se cumplen en cada caso los criterios de atribución objetiva y territorial. Si este entendiese que no se cumplen las normas de competencia objetiva en los expedientes que sean de su competencia, podrá acordar el archivo del expediente, previa audiencia del MF. En los restantes casos, dará cuenta al juez, quien acordará lo que proceda, tras haber oído al Ministerio Fiscal y al solicitante (art. 16 LJV). Si careciese de competencia territorial podrá acordar la remisión al órgano competente o dar cuenta al juez para que acuerde lo que sea procedente.

1.2. Partes en el expediente

Los expedientes de Jurisdicción voluntaria serán promovidos y contarán con la intervención de quienes sean titulares de derechos o intereses legítimos o estén legitimados por una norma legal reguladora de la materia que constituya su objeto, sin perjuicio de la participación que pueda tener también el Ministerio Fiscal cuando expresamente se prevea. El legislador omite denominar a los participantes en este proceso como demandante o demandado, refiriéndose a estos como personas legitimadas, o personas que puedan estar interesadas en el expediente. Los intervinientes podrán actuar con defensa letrada y representación procesal de profesionales de la abogacía y procura, respectivamente, aunque la postulación sólo será obligatoria cuando expresamente se prevea en la Ley. Esta necesidad se establece para la presentación de recursos contra la resolución definitiva de los expedientes, así como para la formulación de oposición, situación en la cual la obligatoriedad ha de extenderse al solicitante inicial (FERNÁNDEZ DE BUJÁN).

El Ministerio Fiscal intervendrá cuando los procedimientos afecten al estado civil o condición de la persona, o esté comprometido el interés de un menor o una persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y, en general, cuando la Ley expresamente lo exija.

La LJV presta especial atención a la intervención de las personas con discapacidad, previendo que se realicen las adaptaciones y ajustes necesarios para

garantizar su participación en condiciones de igualdad (art. 7 bis LJV). Estas adaptaciones se realizarán a petición de las personas interesadas, del Ministerio Fiscal o de oficio por el propio Tribunal, en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulten necesarias. Las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno. Para garantizar este objetivo, el órgano jurisdiccional deberá valorar de modo individualizado las necesidades de la persona con discapacidad.

Entre las medidas que se deben llevar a cabo para la consecución de este objetivo se encuentra la realización de las comunicaciones a la persona con discapacidad de modo claro, sencillo y accesible, teniendo en cuenta sus características personales, y utilizando los sistemas necesarios de visualización de textos, Braille, comunicación táctil, macrotipos, dispositivos multimedia, sistemas auditivos, de voz digitalizada, pictogramas, lenguaje de signos, etc. Si es necesario, la comunicación también se realizará a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad. Además se permitirá la participación de profesionales expertos a modo de facilitadores para la realización de tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida. Estos facilitadores son personas que actúan en el ámbito del sistema de justicia para asegurar una comunicación eficaz durante los procedimientos legales con las personas con discapacidad. Ayudan a estas a entender y tomar decisiones informadas, asegurándose de que las cosas se explican y se hablan de modo comprensible y que se proporcionan los ajustes y el apoyo adecuados. Son profesionales neutrales y que no hablan en nombre de las personas con discapacidad ni del sistema de justicia, ni dirigen las decisiones o los resultados o influyen en ellos. Las personas con discapacidad también podrán contar con el acompañamiento de una persona de su elección desde el primer contacto con autoridades y funcionarios.

1.3. Iniciación del expediente

La solicitud inicial del expediente será formulada por las personas legitimadas en cada caso. En ella se incluirán los datos de identificación del solicitante, incluido el domicilio a efectos de notificaciones. En ella se expondrá con claridad y precisión lo que se pida, así como una exposición de los hechos y, en su caso, los fundamentos jurídicos que fundamenten la petición. También se consignarán los datos de otras personas que puedan estar interesadas en el expediente. Se acompañarán asimismo los documentos y dictámenes que la persona interesada considere de interés para el expediente.

Para facilitar la intervención de las personas interesadas cuando no sea preceptiva la intervención de profesionales de la abogacía y procura, se prevé el uso de impresos normalizados o formularios que se podrán a su disposición. En este caso, no será necesario incluir la fundamentación jurídica de lo solicitado.

Una vez presentada la solicitud, el LAJ examinará la posible existencia de defectos u omisiones y dará, en su caso, un plazo de cinco días para proceder a su subsanación. Si esta no se llevase a cabo en el plazo otorgado, se tendrá por no presentada, cuando sea el propio LAJ el encargado de resolverla. En los restantes casos, dará cuenta al Juez, que decidirá lo procedente.

Tanto el LAJ como el juez, en sus respectivos ámbitos de conocimiento podrán acodar la acumulación de expedientes, cuando la resolución de uno pueda afectar a otro, o exista conexión entre ellos, de modo que se pudiese llegar a resoluciones contradictorias de no actuar de esta forma, pero no será posible acumular un expediente de jurisdicción voluntaria a un proceso contencioso (art. 15 LJV). La acumulación se registrará por las normas del juicio verbal con dos especialidades. La primera es que, si se trata de la acumulación de expedientes ante el mismo órgano jurisdiccional, la acumulación debe solicitarse por escrito antes de la comparecencia que se haya señalado en primer lugar. En el caso de que los expedientes estuviesen pendientes ante distintos órganos judiciales, la acumulación deberá solicitarse por escrito ante el órgano que se estime competente en cualquier momento antes de la celebración de la comparecencia. Si el órgano requerido no accediese a la acumulación, en el caso de decidirse así, será el tribunal superior común quien resolverá la discrepancia.

1.4. Litispendencia y cosa juzgad

Aunque la LJV no utilice estos términos, si regula la situación que se deriva de la pendencia simultánea o sucesiva de dos o más expedientes con idéntico objeto. En el primer caso, lo procedente será la tramitación del primero que se hubiese iniciado y el archivo de los posteriormente incoados. Del mismo modo, una vez resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria por resolución firme no podrá iniciarse otro con idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquel. Del mismo modo, estas decisiones cuentan con efecto prejudicial, ya que vincularán a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulte conexo con él.

En el caso de que la coincidencia de objeto se dé entre un procedimiento de jurisdicción voluntaria y un proceso contencioso, el primero deberá ceder ante el segundo, puesto que la LJV prevé que en este caso, acreditada la presentación de la correspondiente demanda, se proceda al archivo del expediente, remitiéndose las actuaciones realizadas al tribunal que esté conociendo del proceso jurisdiccional (art. 6 LJV). De modo análogo, las resoluciones de los procedimientos de jurisdicción voluntaria no tendrán efecto de cosa juzgada sobre un posterior proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto, aunque debe entenderse que si pueden tener efecto prejudicial, siempre y cuando no se ponga expresamente en cuestión por las partes de este último lo decidido en el primero (FERNÁNDEZ DE BUJÁN).

1.5. Comparecencia

Una vez haya sido admitida la solicitud, el LAJ citará a una comparecencia a quienes hayan de intervenir en el expediente en el caso de que, conforme a la Ley, hayan de ser oídos durante su tramitación; hubiese de practicarse prueba; o el juez o LAJ entendiesen necesaria su celebración para la mejor resolución del expediente. En el caso de que sólo hubiese que oír al MF y no hubiese de celebrarse prueba, este emitirá su informe por escrito en el plazo de diez días.

La citación a los interesados se realizará con al menos quince días de antelación a la celebración de la comparecencia, avisándoles de que deberán acudir con los medios de prueba de que intenten valerse. Si alguno de ellos fuese a formular oposición habrán de hacerlo en los cinco días siguientes a la citación. La formulación de la oposición no implicará la conversión del expediente en contencioso ni su terminación, salvo cuando se prevea específicamente, lo que ocurrirá en el caso de los dirigidos a la remoción de tutor o curador (art. 39.3 LJV) y a la adopción de medidas de apoyo a personas con discapacidad (art. 42 bis b 5 LJV). De la oposición se dará traslado a la parte solicitante.

La comparecencia se celebrará ante el Juez o el LAJ, según quien tenga la competencia para resolver el expediente, en el plazo de treinta días desde la admisión de la solicitud. Se sustanciará por los trámites previstos en la LEC para la vista del juicio verbal, con las especialidades previstas en la LJV. Si el solicitante no asistiese a la comparecencia, se acordará el archivo del expediente. Cuando la ausencia fuese de alguno de los demás citados, se celebrará el acto y continuará el expediente. La comparecencia comenzará con una exposición del solicitante que podrá limitarse a ratificar lo planteado en la solicitud, y los demás interesados presentes, que podrán oponerse, siempre y cuando lo hayan anunciado previamente por escrito, por razones procesales y/o de fondo. El solicitante podrá alegar en cuanto a la oposición formulada. Seguidamente se formularán las aclaraciones necesarias y se fijarán los hechos relevantes. A continuación, se propondrá la prueba, practicándose la que sea admitida y cualquier otra que se pueda ordenar de oficio, en los casos en que exista un interés público, se afecte a menores o personas con discapacidad, si se estima conveniente para clarificar algún elemento relevante de la cuestión. Las cuestiones procesales que surjan durante la comparecencia se resolverán en el mismo acto, oralmente y podrán ser objeto de recurso de reposición, que se tramitará y resolverá también oralmente.

En la comparecencia podrá acordarse, de oficio o a instancia de parte la audiencia no sólo de las personas ya citadas, sino de cualquier otra cuyos derechos o intereses pudiesen verse afectados por la resolución del expediente. Si este afectase a personas menores de edad o con discapacidad, se practicará también en el mismo acto, o en los diez días siguientes, las diligencias relativas a estos que se acuerden. De modo particular, debe tenerse en cuenta la audiencia

a estas personas, que debe practicarse en acto separado, sin interferencia de terceros, y garantizándose que puedan ser oídas en condiciones idóneas y en términos accesibles, comprensibles y adaptados a sus circunstancias. A esta audiencia asistirá siempre el Ministerio Fiscal. De la exploración del menor o persona con discapacidad, se levantará acta sucinta que recoja las manifestaciones más significativas realizadas, cuidando de preservar su intimidad. De este acta se dará traslado a los demás interesados para que puedan formular alegaciones en el plazo de cinco días.

Una vez terminada la práctica de la prueba, las partes podrán formular sus conclusiones oralmente. La comparecencia se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, excepto en lo ya señalado para la exploración de menores o personas con discapacidad.

1.6. Decisión del expediente

El expediente se resolverá por medio de decreto cuando corresponda a la competencia del LAJ, y de auto cuando decida el juez. La resolución se dictará en el plazo de cinco días desde la terminación de la comparecencia, o de la última diligencia practicada. Cuando el expediente afecte a los intereses de menores o personas con discapacidad la decisión podrá fundarse en los hechos de los que se hubiese tenido conocimiento, aunque no hayan sido invocados por el solicitante o los interesados, para asegurar que esta responda a la verdad material (CALAZA LÓPEZ).

La decisión podrá ser recurrida en apelación por cualquier persona interesada que se considere perjudicada por ella. Si esta tiene forma de decreto dictado por el LAJ, el recurso procedente será el de revisión. Ambos se tramitarán de acuerdo a lo previsto en la LEC, pero no suspenderán la eficacia de la resolución dictada.

La ejecución se realizará por los trámites de los arts. 521 y 522 LEC, sin que proceda ejecución provisional. Si como resultado del expediente se diese lugar a un hecho o acto inscribible en el Registro Civil, Mercantil, de la Propiedad u otros, se expedirá testimonio de la resolución a los efectos de su inscripción o anotación.

Los gastos ocasionados en los expedientes de jurisdicción voluntaria serán a cargo del solicitante, a no ser que la Ley disponga otra cosa. Los gastos ocasionados por testigos y peritos serán a cargo de quien los proponga. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que los beneficiarios del derecho de asistencia jurídica gratuita se verán dispensados del pago de los gastos procesales que genere la tramitación de los distintos expedientes de Jurisdicción Voluntaria.

2. DE LA AUTORIZACIÓN O APROBACIÓN JUDICIAL DEL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL

Este expediente de jurisdicción voluntaria se tramitará para obtener autorización o aprobación judicial para el reconocimiento de la filiación no matrimonial en los casos que la Ley así lo exija. La autorización judicial previa será necesaria en el supuesto del reconocimiento de la filiación no matrimonial de menores o personas con discapacidad por quien sea hermano o consanguíneo en línea recta del progenitor cuya filiación está determinada legalmente, es decir, cuando la filiación sea consecuencia de una relación de carácter incestuosa. La aprobación judicial posterior condiciona el reconocimiento ya efectuado de un menor o persona con discapacidad en los casos en que tal reconocimiento se haya realizado por: a) persona que todavía no tenga la edad legal para contraer matrimonio; b) quien no tenga el consentimiento expreso de su representante legal o la asistencia de curador del reconocido, cuando haya expirado el plazo para realizar la inscripción del nacimiento; c) por el padre, cuando el reconocimiento se haya realizado dentro del plazo establecido para la inscripción del nacimiento, pero se hubiese suspendido a petición de la madre; d) por persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.

2.1. Competencia, legitimación y postulación

La competencia para conocer de este expediente será de la sección civil – o de familia, infancia y capacidad – del domicilio del reconocido o, en su defecto, el de su residencia. Si el reconocido no tuviese domicilio ni residencia en España, lo será el del domicilio o residencia del progenitor autor del reconocimiento.

El expediente podrá promoverse por el progenitor autor del reconocimiento, por sí mismo o asistido de su representante legal, tutor o curador, en su caso. No será preceptiva la intervención de abogado ni procurador.

2.2. Procedimiento y resolución

Una vez admitida la solicitud, el LAJ citará a la comparecencia al solicitante, al progenitor conocido, al representante legal o curador del reconocido y a éste si tuviese suficiente madurez y, en todo caso, cuando fuese mayor de 12 años, así como a sus descendientes si hubiese fallecido y los hubiere. Citará también al Ministerio Fiscal y a cuantas personas considere oportuno (art. 25 LJV). Entre estos pueden encontrarse otros hijos del progenitor que tengan suficiente madurez, el cónyuge actual de éste o en general, cualquier otro testigo que pueda aportar información relevante para que el juez pueda valorar la conveniencia del reconocimiento para el interés del reconocido (GRADE SEARA).

A la hora de resolver el juez atenderá al discernimiento del progenitor, la veracidad o autenticidad de su acto, la verosimilitud de la relación de procreación, sin que sea necesario prueba plena, y el interés del reconocido cuando sea menor o persona con discapacidad (art. 26 LJV). Aunque no sea necesaria la convicción judicial absoluta de la filiación, no puede, en ningún caso aprobarse un reconocimiento de quien consta de forma indubitable y objetiva que no puede ser hijo del que lo otorga (O'CALLAGHAM). En el caso de filiaciones derivadas de relaciones incestuosas, el juez sólo emitirá la autorización previa cuando sea en interés del menor o persona con discapacidad. Si estima que la determinación de la filiación es perjudicial para el interés del reconocido deberá denegar la autorización, aún cuando exista prueba suficiente del hecho biológico de la procreación, haciendo prevalecer este interés sobre la veracidad de los hechos. En todo caso, el juez invalidará la determinación si se presenta un documento público en el que conste la manifestación del reconocido al respecto, realizada una vez alcanzada la plena capacidad.

3. LA APROBACIÓN JUDICIAL DE LA MODIFICACIÓN DE LA MENCIÓN REGISTRAL DEL SEXO DE PERSONAS MAYORES DE DOCE AÑOS Y MENORES DE CATORCE

Este expediente se aplicará para recabar la aprobación judicial para la modificación de la mención registral del sexo por personas cuya edad está comprendida entre los doce y los catorce años, ya que es el único supuesto legal en el que tal modificación requiere de autorización judicial previa (art. 43.3 Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI).

Será competente para la tramitación del expediente la sección civil – o de familia, infancia y capacidad – del Tribunal de Instancia del domicilio o, en su defecto, residencia de la persona cuya mención registral pretenda rectificarse. El expediente podrá promoverse por las personas mayores de doce años y menores de catorce, asistidas por sus representantes legales. En caso de desacuerdo de estos, se procederá al nombramiento de un defensor judicial. No será preceptiva la intervención de abogado ni procurador.

La tramitación del expediente tendrá carácter preferente. Se iniciará mediante solicitud en la que la persona legitimada manifieste su disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento y solicite autorización para realizar la rectificación registral en lo referente al sexo y, en su caso, al nombre. A la solicitud se acompañará prueba acreditativa de que la solicitante ha mantenido de forma estable la disconformidad en cuanto al sexo asignado.

El juez podrá practicar toda la prueba que estime necesaria para acreditar la madurez necesaria del menor y la estabilidad de su voluntad de rectificar registralmente la mención a su sexo. Para ello podrán declarar cualesquiera personas mayores de edad, aun cuando estén ligadas a la persona solicitante

por parentesco o amistad. Deberá tener en cuenta también la audiencia realizada al propio solicitante. En todo momento tendrá en cuenta el interés superior del menor y le informará sobre las consecuencias jurídicas de la rectificación solicitada, de modo claro, accesible y adaptado a sus necesidades. Esta información incluirá la existencia de medidas de asistencia e información en el ámbito sanitario, social, laboral, educativo y administrativo, así como la existencia de organizaciones de protección de sus derechos y contra la discriminación.

La resolución tendrá en cuenta el interés del menor de edad, la comprobación de su voluntad estable de modificar la inscripción registral y su madurez para comprender y evaluar las consecuencias de su decisión. En ningún caso la autorización podrá estar condicionada a la previa exhibición de informes médicos o psicológicos, ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos de cualquier índole.

4. LA APROBACIÓN JUDICIAL DE LA NUEVA MODIFICACIÓN DE LA MENCIÓN REGISTRAL RELATIVA AL SEXO CON POSTERIORIDAD A UNA REVERSIÓN DE LA RECTIFICACIÓN DE LA MENCIÓN REGISTRAL

Este procedimiento se aplicará a la solicitud de aprobación judicial para modificar la mención registral relativa al sexo cuando respecto de la misma persona ya se haya realizado una rectificación previa de la inscripción registral relativa al sexo y una reversión de dicha modificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 47.2 Ley 4/2023, de 28 de febrero).

La competencia para conocer de este procedimiento corresponderá a la sección civil del Tribunal de Instancia del domicilio de la persona cuya mención registral pretenda rectificarse o, en su defecto, el de su residencia. La solicitud podrá presentarse por cualquier persona legitimada por la Ley para instar una rectificación de la mención registral del sexo, que no precisará la asistencia de abogado ni procurador. En ella la persona interesada manifestará su voluntad de revertir la rectificación registral anteriormente producida y la acompañará de los medios de prueba que desee utilizar.

Admitida a trámite la solicitud, se convocará a la comparecencia a la persona solicitante, a sus representantes legales, al Ministerio Fiscal y a las demás personas que estime oportuno. En ella el juez podrá solicitar la práctica de cualquier prueba, que en todo caso, no podrá ser de carácter técnico o médico, sino dirigida a que quede patente la voluntad firme y constante de la persona solicitante respecto a la nueva rectificación de la mención registral. Finalmente resolverá concediendo o denegando la aprobación teniendo en cuenta, si el solicitante fuese menor de edad, el interés superior de este.

5. LA HABILITACIÓN PARA COMPARECER EN JUICIO Y DEL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL

5.1. Nombramiento de defensor judicial

Este expediente se utilizará para el nombramiento, cuando así lo requiera la Ley, de defensor judicial a menores o personas con discapacidad, en los supuestos previstos en los arts. 235 y 236 CC de conflicto de intereses o imposibilidad de ejercicio de las funciones representativas de progenitores, tutores o personas designadas para realizar funciones de apoyo. También en los casos en los que proceda la habilitación para personarse en juicio a estas mismas personas en los siguientes supuestos:

- a) Los progenitores, tutores o personas designadas para ejercer su apoyo se encuentren ausentes.
- b) Ambos progenitores, tutores o personas designadas para ejercer apoyo se nieguen a representar o asistir en juicio al menor o persona con discapacidad.
- c) Imposibilidad de hecho para la representación o asistencia en juicio de los progenitores, tutores o personas designadas para ofrecer apoyo.

Se trata pues, de situaciones en las que existe una coyuntura puntual en la que la persona con discapacidad o menor precisa el nombramiento por encontrarse desprovisto o no ser factible valerse de representante legal o persona que le presta su apoyo ordinariamente.

La competencia para conocer de este procedimiento le corresponde al LAJ de la sección civil – o de familia, infancia y capacidad – del Tribunal de Instancia del domicilio, o en su defecto, residencia, del menor o persona con discapacidad o que esté conociendo del asunto que exija el nombramiento de defensor judicial.

El expediente se iniciará de oficio, a petición del Ministerio Fiscal o por iniciativa del menor o persona con discapacidad, o cualquier otra persona que actúe en su interés. No será necesaria la intervención de abogado ni procurador. En la solicitud se deberán incluir los hechos que justifican la habilitación para comparecer en juicio y nombramiento de defensor judicial, es decir, que la persona interesada ha sido demandada o debe promover una demanda, produciéndose un perjuicio en caso contrario, y que se dan las circunstancias de conflicto de intereses, negativa o imposibilidad de representación antes mencionadas. A la solicitud deben acompañarse los documentos y dictámenes que se consideren de interés para el asunto.

La presentación de la solicitud implicará la suspensión de los plazos de prescripción o de caducidad de la acción de cuyo ejercicio se trate. En el caso

de que la persona interesada haya de comparecer como demandado o se produzca una ausencia de representación procesal iniciado el procedimiento, el Ministerio Fiscal asumirá su representación y defensa hasta que se produzca el nombramiento de defensor judicial.

Admitida a trámite la solicitud, el LAJ convocará a la comparecencia al solicitante, al Ministerio Fiscal y a los interesados que consten en el expediente. Deberá dar audiencia al menor o persona discapacitada si tuviesen suficiente madurez y, en todo caso, al menor que tuviese más de doce años.

En la resolución en que se acceda al nombramiento, el LAJ designará a quien considere más idóneo para el cargo, teniendo en cuenta el interés, deseos y preferencias de la persona menor o con discapacidad. Hará constar las funciones que se le atribuyen, así como la extensión y límites de sus funciones y el asunto o asunto concretos a los que se refiere la habilitación.

5.2. Cesación del defensor judicial. Dación de cuentas, excusa y rescisión

Cuando desaparezca la causa que motivó su nombramiento, el defensor judicial deberá comunicarlo al órgano judicial. También deberá comunicar que los progenitores, representantes o curador de la persona interesada, se presten a comparecer en juicio o cuando termine el procedimiento que motivó la habilitación. En dicho momento deberá rendir cuentas de su gestión, utilizándose para ello lo establecido para la rendición de cuentas de los tutores. La normativa relativa a los tutores también será de aplicación en el caso de excusa y remoción (art. 32 LJV).

6. LA ADOPCIÓN

6.1. Expediente de adopción

Los expedientes sobre adopción serán competencia de la sección civil – o de familia, infancia y capacidad – del Tribunal de Instancia correspondiente a la sede de la Entidad Pública que tenga encomendada la protección del adoptando y, en su defecto, la del domicilio del adoptante.

El procedimiento se iniciará con el escrito de propuesta de adopción formulada por la Entidad Pública o por solicitud del adoptante. La propuesta de adopción expresará las condiciones personales, familiares y los medios de vida del adoptante o adoptantes y sus relaciones con el adoptando y, en su caso, los datos del cónyuge del adoptante, progenitores, tutor, familia acogedora o guardadores del adoptando, incluyendo si han formulado su asentamiento a la adopción.

La propuesta de adopción de la Entidad Pública no será necesaria cuando el adoptante sea huérfano y pariente del adoptante; sea hijo del cónyuge o persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad; lleve más de un año en guarda o bajo la tutela del adoptante; sea mayor de edad o emancipado. En tales casos, la solicitud de la persona adoptante hará constar la concurrencia de tales circunstancias.

Junto con la propuesta o solicitud deberán presentarse los documentos acreditativos, así como la declaración previa de idoneidad del adoptante para el ejercicio de la patria potestad emitida por la Entidad Pública. Esta declaración se otorgará tras una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, así como su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender al menor.

Admitida la solicitud, el LAJ citará a la comparecencia al adoptante o adoptantes, así como al adoptando, si fuese mayor de 12 años, para que manifiesten su consentimiento a la adopción. También habrán de ser citados para asentir a la adopción, el cónyuge o persona unida por relación análoga al adoptante y los progenitores del adoptante no privados de la patria potestad. Deberán ser igualmente oídos, aunque no han de prestar consentimiento a la adopción, los progenitores cuando su asentimiento no fuera necesario, el tutor y, en su caso, la familia acogedora, guardador o guardadores. Si los progenitores pretendieran que se les reconozca la necesidad de prestar su asentimiento, deberán de ponerlo de manifiesto en el expediente, lo que provocará la conversión de este en contencioso y la prosecución del mismo por los trámites del art. 781 LEC. Igualmente, si hubiese oposición el expediente se hará contencioso, y se continuarán sus trámites por las normas del juicio verbal.

El juez, durante la comparecencia, podrá ordenar la práctica de cuantas diligencias estime oportunas para asegurarse de que la adopción sea en interés del adoptando. Todas las actuaciones se llevarán a cabo bajo el principio de reserva, evitando que la familia de origen tenga conocimiento de cuál será la adoptiva, excepto cuando en interés del menor se determine el mantenimiento de los vínculos jurídicos o relación con los progenitores biológicos. El principio de reserva implicará que las actuaciones se celebren a puerta cerrada, no se revelen los datos de la familia adoptante en el expediente al que tenga acceso la familia de origen, o evitar que en las comparecencias o audiencias coincidan la familia biológica y adoptantes (DÍEZ RIAZA).

La resolución del juez será constitutiva de la adopción si valora positivamente la adopción, teniendo en cuenta el interés del adoptando y la idoneidad de los adoptantes para el ejercicio de la patria potestad. Contra el auto que resuelva el expediente cabe recurso de apelación, que no tendrá efectos suspensivos.

6.2. Adopción internacional

El expediente de adopción también podrá ser utilizado para transformar una adopción simple o no plena constituida por una autoridad extranjera en adopción plena regulada por el Derecho español cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España, haya sido o vaya a ser trasladado a España para establecer aquí su residencia habitual o el adoptante tenga nacionalidad española o residencia habitual en España (art. 42 LJV).

Para ello el adoptante deberá presentar solicitud con los mismos requisitos que se han señalado ya para el expediente de adopción, sin necesidad de propuesta de la Entidad Pública. A la solicitud se acompañará el documento de constitución de la adopción por la autoridad extranjera y aquella que acredite las circunstancias legales mencionadas en el párrafo anterior.

El Juez resolverá después de haberse prestado ante él consentimiento por los adoptantes, el cónyuge del adoptante, en su caso, y el adoptado mayor de 12 años, examinando que concurren los requisitos establecidos en la Ley de Adopción Internacional.

7. EL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

7.1. Ámbito de aplicación

Este expediente está llamado a sustituir en la práctica al antiguo juicio de incapacitación, como consecuencia de la reforma operada 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. De acuerdo con los principios sentados en esta norma y de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, las personas con discapacidad conservarán como regla general su habilidad para actuar en el tráfico jurídico, complementándose esta, cuando así se necesite, con medidas de apoyo de carácter estable. Estas medidas consistirán en las actuaciones de curador, de tipo asistencial o de naturaleza representativa, en casos concretos y excepcionales, para permitir el desarrollo pleno de la personalidad de las personas con discapacidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad (FERNÁNDEZ DE BUJÁN). Su finalidad será la de asistir a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que lo precisen, atendiendo siempre a su voluntad, deseos y preferencias.

Este procedimiento tendrá carácter subsidiario, con respecto a otras formas de provisión de apoyos, pero será preferente al proceso contencioso. La Ley 8/2021 establece un sistema de apoyos a las personas con discapacidad que va

desde la menor formalidad de la guarda de hecho, hasta los de máxima formalidad, establecidos por resolución judicial. El recurso a apoyos formales debe realizarse cuando no sea suficiente el recurso al entorno familiar o comunitario. Para ello se faculta a la propia persona con discapacidad para establecer con carácter voluntario, en escritura pública las medidas de apoyo que considere oportunas. Sólo cuando no existan medidas voluntarias de apoyo entrará en juego el sistema judicial. En este caso, la vía ordinaria para adoptar las medidas de apoyo a las personas con discapacidad será el expediente de jurisdicción voluntaria, cuya utilización será preceptiva antes de acudir al proceso contencioso. Sólo en el supuesto de que en este expediente se opusiera cualquier persona legitimada o que la propia persona con discapacidad eligiese una medida alternativa a la solicitada, el expediente finalizaría para convertirse en contencioso.

7.2. Procedimiento

Será competente para conocer de este expediente, la sección de lo civil – o de familia, infancia y capacidad – del Tribunal de Instancia del lugar donde reside la persona con discapacidad. Si antes de que se celebre la comparecencia se produjese un cambio de residencia habitual, las actuaciones se remitirán al órgano jurisdiccional correspondiente a la nueva residencia. De este modo se intenta facilitar la intervención activa de la persona con discapacidad en este tipo de procedimientos.

El expediente puede ser promovido por el Ministerio Fiscal, la propia persona con discapacidad, su cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, sus descendientes, ascendientes o hermanos. Además, cualquier persona podrán poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan determinar una situación que requiera de la adopción judicial de medidas de apoyo, especialmente, las autoridades y funcionarios públicos que los conozcan por razón de su cargo, que están obligados a realizar tal comunicación.

La persona con discapacidad podrá actuar con su propia defensa y representación, aunque cuando sea necesario podrá solicitarse que se le nombre un defensor judicial, que actuará por medio de abogado y procurador.

El procedimiento previsto en el art. 42 bis b LJV es un procedimiento sencillo y ágil. Se divide en dos fases. En una primera, escrita, de preparación de la comparecencia, se aportarán todos los documentos que aconsejen la provisión de apoyos, un dictamen pericial y la proposición de las pruebas que hayan de practicarse en la comparecencia. En la segunda fase, se celebrará la comparecencia para ilustrar a la persona con discapacidad acerca de la existencia de alternativas de apoyo distintas a las judiciales; reconvertir el expediente voluntario en un proceso contencioso, si se manifiesta oposición o, en defecto de las circunstancias anteriores, proceder a la práctica de la prueba orientada a determinar cuáles serán las medidas de apoyo atendiendo a las circunstancias individuales de cada caso

A la solicitud deben acompañarse los documentos que acrediten la necesidad de adopción de medidas de apoyo, un dictamen profesional de un profesional especializado que aconseje cuáles son las medidas que considere idóneas y la indicación de las pruebas que se considere necesario practicar en la comparecencia. Admitida a trámite la solicitud por el LAJ, este convocará a la comparecencia al Ministerio Fiscal, a la persona con discapacidad y, en su caso, a su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos. Los interesados podrán también proponer prueba para su práctica en la comparecencia. Si la solicitud incluye la propuesta de nombramiento de curador, debe trasladarse también a la persona propuesta para que alegue lo que considere conveniente al respecto, respecto a su disponibilidad e idoneidad para el desempeño del cargo.

El juez podrá recabar también informe de la entidad pública que tenga encomendada la función de promover la autonomía y asistencia a personas con discapacidad o de una entidad del tercer sector habilitada como colaboradora de la Administración de Justicia, para que informe sobre las eventuales medidas de apoyo alternativas a las judiciales. Así mismo, deberá entrevistarse con la persona con discapacidad a quien podrá informar acerca de las alternativas existentes para obtener el apoyo que precisa, a través de su entorno o del otorgamiento de medidas de apoyo voluntarias. Si tras esta información, la persona con discapacidad opta por una medida alternativa de apoyo, se pondrá fin al expediente.

La oposición de la persona con discapacidad, del Ministerio Fiscal o de cualquiera de los interesados a las medidas de apoyo provocará el fin del expediente, excepto cuando la oposición se limite únicamente a la persona concreta que debe ser designada como curadora. A pesar de la finalización del expediente, el juez podrá adoptar provisionalmente medidas de apoyo a la persona con discapacidad, que tendrán una vigencia máxima de treinta días, siempre que con anterioridad no se haya presentado una demanda de adopción de medidas de apoyo en juicio contencioso.

7.3. Resolución y posterior modificación de las medidas

El expediente se resolverá a través de auto. Contra este auto no cabrá recurso de apelación, dado que si se ha resuelto el expediente habrá sido sin oposición. Las medidas que se adopten deberán ser conformes a lo dispuesto en la legislación civil aplicable. Serán objeto de revisión periódica en el plazo y forma que se disponga en el auto que las haya acordado. La revisión también podrá proponerse por cualquiera de las personas legitimadas antes de que transcurra el plazo previsto.

Para la revisión de las medidas será competente el mismo órgano jurisdiccional que las dictó, siempre y cuando la persona con discapacidad continúe residiendo en la misma circunscripción. En caso contrario, será el Tribunal de Instancia de la nueva residencia, que deberá solicitar testimonio completo del expediente al que conoció originalmente del mismo. En el procedimiento de re-

visión se solicitará un nuevo dictamen pericial cuando se considere necesario y se escuchará de nuevo a la persona con discapacidad. También se podrá recabar informe a las entidades de protección. De las actuaciones se dará traslado a la persona con discapacidad, a quien ejerza funciones de apoyo, al Ministerio Fiscal y a los interesados en el expediente previo, para que aleguen lo que estimen pertinente en el plazo de diez días, pudiendo también aportar prueba. Si alguno de los señalados formulase oposición se pondrá fin al expediente y se procederá a la revisión de las medidas de acuerdo con lo señalado por la LEC. Recibidas las alegaciones y practicada, en su caso, la prueba, la autoridad judicial dictará auto manteniendo o revisando las medidas de apoyo.

8. LA TUTELA, LA CURATELA Y LA GUARDA DE HECHO

El presente expediente se utilizará cuando deba procederse al nombramiento de tutor o curador, establecerse la retribución del cargo, así como su modificación y extinción, para la remoción y excusa de tutor o curador, la extinción de la tutela y curatela y rendición de cuentas y la extinción de poderes preventivos. La competencia corresponderá a la sección civil – o de familia, infancia y capacidad – del Tribunal de Instancia del domicilio o, en su defecto, residencia del menor o persona con discapacidad.

No será preceptiva la intervención de abogado y procurador, excepto en los procedimientos relativos a remoción de tutor o curador y la extinción de los poderes preventivos, en los que deberá contarse con la participación de abogado.

8.1. Tutela y curatela

Este procedimiento será aplicable a la designación de tutor para una persona menor o al nombramiento de un nuevo curador en sustitución de otro removido o fallecido, tras la tramitación de un proceso sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a una persona con discapacidad.

El expediente se iniciará mediante solicitud presentada por el Ministerio Fiscal o cualquiera de las personas legalmente indicadas para promover la tutela o curatela. De acuerdo con el art. 206 CC estas personas serían los progenitores, las personas designadas por éstos para ejercer la tutela o curatela, ascendientes o hermanos, o entidad pública de protección de menores, en el caso de menores en situación de desamparo. Además, cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o el Juez el hecho determinante de la tutela para que dé inicio al expediente.

En la solicitud deberán expresarse los hechos que motiven la necesidad de nombramiento. Se indicarán también los parientes más próximos de la persona respecto a la que deba constituirse la tutela o curatela. Asimismo, se acompañará de los documentos acreditativos de la legitimación, certificado de nacimiento

del menor o persona con discapacidad, certificado de últimas voluntades de los progenitores, testamento o documento público donde se haya dispuesto sobre la tutela o curatela, o documento público otorgado por la persona con discapacidad en el que se hubieran previsto las medidas de apoyo voluntarias.

En la comparecencia se oirá al promotor o a la persona cuya designación se proponga, si fuese distinta, al menor o incapaz, si fuese mayor de doce años o tuviese suficiente madurez, a los parientes más próximos, al Ministerio Fiscal y a cuantas personas se considere oportuno.

El juez acordará en la resolución del expediente el nombramiento del tutor o curador teniendo en cuenta lo señalado en el Código Civil y la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. Incluirá también las medidas de fiscalización oportunas sobre la tutela o curatela establecidas. Entre ellas podrá incluirse la necesidad de que el tutor o curador informe sobre la situación personal del menor o persona con discapacidad, y el estado de la administración de sus bienes. Podrá, además, exigir la constitución de fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones, que podrá prestarse en cualquiera de las modalidades previstas legalmente (personal, aval bancario, pignoraticia o hipotecaria), debiendo guardar proporcionalidad con el patrimonio del tutelado, teniendo en cuenta el valor de los bienes que lo conforman, o las rentas que produce. Estas medidas podrán ser modificadas posteriormente, de oficio o a instancia de parte interesada, tras audiencia del Ministerio Fiscal, del tutor o curador y de la persona con discapacidad o el menor, si tuviesen suficiente madurez y, en todo caso, fuese mayor de doce años.

El auto que contenga la resolución será recurrible en apelación, que carecerá de efectos suspensivos. Durante la sustanciación del recurso, el cuidado menor o persona con discapacidad y la administrador de su patrimonio quedarán a cargo del tutor o curador, bajo las garantías que procedan.

Tras la constitución de la firmeza de la resolución, y la prestación de la fianza, el nombrado aceptará su cargo en acta otorgada ante el LAJ. En el plazo de sesenta días deberá presentar inventario de los bienes de la persona afectada. Este contendrá la relación de los bienes del afectado, así como la documentación relevante. A continuación, el LAJ fijará día y hora para su formación y citará al Ministerio Fiscal y a las personas interesadas, incluyendo al menor o persona con discapacidad, si tuviesen suficiente madurez y, en todo caso, al menor de más de doce años. Si hubiese controversia sobre los bienes a ser incluidos en el inventario, se citará a los interesados a una vista que se celebrará por los trámites del juicio verbal. Resuelta la oposición, o en ausencia de esta, el LAJ aprobará el inventario.

8.2. Retribución del cargo

Una vez establecida la tutela o curatela, si la persona designada solicitase la retribución a la que tiene derecho el Juez la acordará fijando su importe y el

modo de percibirla. Para tomar esta decisión se tendrán en cuenta la complejidad y extensión de las funciones encomendadas y el valor y la rentabilidad de los bienes del interesado.

La decisión se adoptará después de oír al solicitante, a la persona con discapacidad y al menor si tuviesen suficiente madurez y, en todo caso, cuando sea mayor de doce años, al Ministerio Fiscal y a las personas que el Juez considere oportuno. Tanto el juez como los interesados y el Ministerio Fiscal podrán proponer las diligencias, informes periciales y pruebas que consideren oportunas para determinar la cuantía de la retribución. El auto que resuelva el expediente será apelable, sin efectos suspensivos.

Para modificar o extinguir esta retribución se seguirá el mismo procedimiento.

8.3. Remoción del cargo

Por remoción se entiende el cese en la titularidad del cargo de tutor o curador en los supuestos en los que después de su nombramiento incurran en una causa legal de inhabilidad o se conduzcan mal en su desempeño por incumplimiento de los deberes propios de su cargo, por notoria ineptitud de su ejercicio o cuando surgieran problemas graves y continuados de convivencia con el tutelado o persona con discapacidad. También podrían incluirse aquellos supuestos en que, de forma sobrevenida, surjan conflictos de intereses.

La remoción del tutor o curador puede producirse de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, del tutelado, del sujeto a curatela o de cualquier otra persona interesada. Para ello ha de procederse a la celebración de una comparecencia donde se oirá al Ministerio Fiscal, al tutor o curador, a las personas que puedan sustituirle en el cargo, a la persona con discapacidad o al menor, si tuviese suficiente madurez y, en todo caso, cuando sea mayor de doce años.

Si se formulase oposición, el expediente se convertirá en contencioso y el LAJ citará a los interesados a una vista, continuándose la tramitación por el cauce del juicio verbal. Durante la tramitación del expediente el juez podrá suspender al tutor o curador en sus funciones, y el LAJ nombrará al tutelado o sujeto a curatela un defensor judicial.

En el auto que ponga fin al procedimiento se decidirá sobre la procedencia de la remoción, nombrándose, en caso de que la solicitud sea estimada, un nuevo tutor o curador.

8.4. Excusa

La excusa es la causa legítima, debidamente alegada y justificada que exime de la obligación de ejercer el cargo de tutor o curador y se establece como

un mecanismo de garantía del correcto ejercicio del cargo. La excusa puede ser inicial o sobrevenida y sólo se admite en los casos legalmente previstos, esto es, si el desempeño de la tutela o curatela resulta excesivamente gravoso o entraña grave dificultad para la persona nombrada. En el supuesto de personas jurídicas privadas se admite como causa de excusa carecer de los medios suficientes para el desempeño de la tutela o curatela.

Si existiese una causa legal de excusa, el tutor o curador deberá alegarla en el plazo de quince días a contar desde que tenga conocimiento del nombramiento, o desde que sobreviniese la excusa. Para decidir sobre la misma, se celebrará una comparecencia, donde se oirá al Ministerio Fiscal, a la persona que se excuse, a la que la vaya a sustituir y al afectado, si tuviese suficiente madurez y, en todo caso, al menor que tuviese más de doce años.

Durante la tramitación del expediente, quien haya solicitado la renuncia continuará ejerciendo sus funciones. De no hacerlo, se nombrará un defensor judicial, aunque el sustituido será responsable de todos los gastos ocasionados por la excusa, si esta fuera rechazada. Admitida la excusa se procederá al nombramiento de un nuevo tutor o curador.

8.5. Rendición de cuentas

El tutor o curador está obligado a presentar informes sobre la situación personal del menor o persona con discapacidad y de su patrimonio. Estos informes serán trasladados a la persona con discapacidad, al menor, si tuviese suficiente madurez y, en todo caso, fuese mayor de doce años, al Ministerio Fiscal y a quienes aparezcan como interesados en el expediente. Si alguno de ellos lo solicitase, se les citará a una comparecencia, pudiéndose proponer de oficio o a instancia de parte las pruebas que se estimen oportunas. En concreto, el juez podrá ordenar, incluso de oficio, una prueba pericial contable o de auditoría si en el informe se describieran operaciones complejas o que requieran de justificación técnica. Celebrada la comparecencia, el juez resolverá por medio de auto.

Este mismo procedimiento será de aplicación en los supuestos de rendición final de cuentas por extinción de la tutela o curatela. En este caso, los informes deberán ser presentados en el plazo de tres meses desde el cese del cargo. En estos casos se oirá, si procediera, al nuevo tutor o curador y a los herederos del tutelado o asistido, en su caso.

8.6. Extinción de poderes preventivos

El art. 255 CC permite, como ya se ha señalado, a cualquier persona, en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, que prevea o acuerde medidas de apoyo relativas a su persona o bienes median-

te el otorgamiento de escritura pública, en la que también podrá establecer el régimen de actuación, el alcance de las facultades de la persona o personas que hayan de prestarle apoyo, la forma de ejercicio de este y las medidas de control y salvaguardas necesarias para evitar abusos, así como los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo.

Cuando en el designado por la persona con discapacidad concurran las causas previstas para la remoción del curador, cualquier persona legitimada para instar el procedimiento de provisión de apoyos podrá instar la extinción de los poderes preventivos previstos. Admitida la solicitud se citará a comparecencia al solicitante, al apoderado, a la persona con discapacidad que precise apoyo y al Ministerio Fiscal. Si se suscitase oposición el expediente se hará contencioso y el LAJ citará a los interesados a una vista que se tramitará por las normas del juicio verbal.

8.7. La guarda de hecho

A través de este procedimiento se podrá proceder a controlar el modo de ejercicio de una situación de guarda de hecho, para evitar situaciones indeseadas de abuso en perjuicio del menor o persona con discapacidad concernida (DONADO VARA). Para ello, el Ministerio Fiscal, la persona que precise medidas de apoyo, cualquiera que tenga un interés legítimo o la autoridad judicial que tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y bienes del menor o de la persona con discapacidad y de su actuación en relación con ellos.

La solicitud inicial deberá identificar si el control de la actividad del guardador de hecho versará sobre alguna actuación concreta en la que haya intervenido o persigue fiscalizar el apoyo a la persona con discapacidad en un espacio temporal más o menos delimitado (MONTORO SÁNCHEZ).

El juez podrá establecer las medidas de control y vigilancia que estime oportunas, sin perjuicio de promover el expediente para la constitución de la tutela en el caso de menores, si procediese. Tales medidas se adoptarán previa comparecencia, citando a la persona a quien afecte la guarda de hecho, al guardador y al Ministerio Fiscal.

Este procedimiento se utilizará también en el caso de que de acuerdo con la legislación civil aplicable, el guardador de hecho deba solicitar autorización judicial antes de tomar una decisión. En estos casos el juez entrevistará por sí misma a la persona con discapacidad y podrá solicitar un informe pericial para acreditar la situación de ésta. También podrá citar a la comparecencia a cuantas personas considere necesario oír en función del acto cuya autorización se solicite. Para que el juez resuelva de modo favorable, deberá acreditarse tanto la necesidad y oportunidad de realizar el negocio o actuación como la imposibilidad de la propia persona afectada para llevarlo a cabo por sí misma. Podrá con-

cederse una autorización que comprenda uno o varios actos necesarios para la función de apoyo y en todo caso, deberán tenerse en cuenta la voluntad, deseos y preferencias de la persona guardada (DONADO VARA).

9. LA CONCESIÓN JUDICIAL DE LA EMANCIPACIÓN Y DEL BENEFICIO DE LA MAYORÍA DE EDAD

La emancipación es un modo de extinción de la patria potestad, por el cual se habilita al menor para regir su persona y sus bienes como si fuera mayor, aunque con algunas matizaciones, puesto que para algunas actuaciones necesitará el complemento de su capacidad con la asistencia y concurso de quienes fueron sus representantes legales (ROMEO MALANDA). Supone, por ello un estadio intermedio de su capacidad de obrar entre la minoría y la mayoría de edad.

Lo habitual es que, de acuerdo con lo previsto en el art. 320 CC la emancipación se produzca en los casos legalmente previstos por el consentimiento de los progenitores, pero si hubiese oposición de alguno de ellos, deberá acudir al presente procedimiento. En concreto, será necesaria la solicitud del menor en los siguientes casos: cuando quien ejerce la patria potestad contrajese nuevas nupcias o conviviese maritalmente con persona distinta del otro progenitor; cuando los progenitores viviesen separados o cuando concurra cualquier causa que entorpeciese gravemente el ejercicio de la patria potestad.

La solicitud deberá presentarse por el menor de edad, siempre que sea mayor de dieciséis años ante la sección de lo civil – o de familia, infancia y capacidad – de su domicilio. El menor no está obligado a actuar con la intervención de abogado o procurador, pero si deberá contar con la asistencia de alguno de sus progenitores o de su tutor. A falta de los mismos se nombrará defensor judicial, asumiendo su representación y defensa el Ministerio Fiscal hasta que se produzca tal nombramiento. A la solicitud se acompañarán los documentos que acrediten la concurrencia de las causas legales de emancipación (art. 244 CC), así como la proposición de prueba que se considere pertinente.

Admitida a trámite la solicitud, se convocará a una comparecencia ante el juez al menor, a sus progenitores o, en su caso, al tutor, al Ministerio Fiscal y a aquellas personas que puedan estar interesadas.

El juez resolverá teniendo en cuenta la justificación ofrecida, la proximidad a la mayoría de edad y valorando el interés del menor, concediendo o denegando la emancipación solicitada.

10. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad establece la posibilidad de que una persona con dis-

capacidad o cualquier otra en su beneficio aporte bienes a título gratuito para constituir un patrimonio protegido cuyo titular y beneficiario será exclusivamente la persona con discapacidad, para satisfacer sus necesidades vitales. El patrimonio protegido se rige por un régimen normativo propio que incluye la necesidad de requerir autorización judicial para la realización de actos de disposición. Aunque el patrimonio protegido carece de personalidad jurídica, los bienes y derechos que lo conforman se aíslan del resto del patrimonio personal de su titular, sometiéndose a un régimen de administración y supervisión específico.

Entre las medidas previstas para la tutela de los intereses de la persona con discapacidad en relación con el patrimonio protegido se establece la necesidad de acudir al procedimiento establecido en el art. 56 y ss LJV para:

- a) La constitución del patrimonio protegido o aprobación de aportaciones al mismo cuando sus progenitores, tutor o curador se negasen injustificadamente a prestar consentimiento o asentimiento a ello.
- b) El nombramiento de su administrador, cuando no se pueda realizar conforme al título de constitución. Este nombramiento no podrá recaer, salvo justa causa en el padre, tutor o curador que se hubiese negado injustificadamente a su constitución.
- c) El establecimiento de exenciones a la exigencia de obtener por el administrador la autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido de las personas con discapacidad.
- d) La sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza que sea necesaria tras la constitución del patrimonio protegido.

Para la tramitación de este expediente será competente la sección civil – o de familia, infancia y capacidad – del tribunal de instancia del domicilio, o en su defecto, residencia de la persona con discapacidad. Solamente podrá ser promovido por el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de cualquier persona.

En este expediente tendrán la consideración de personas interesadas el beneficiario, el administrador del patrimonio, los progenitores, representantes legales o curador del titular, los promotores o solicitantes de la constitución y los aportantes (MARTÍN AZCANO). Para su intervención no necesitarán abogado ni procurador.

La resolución judicial deberá dictarse en interés de la persona con discapacidad. Si estableciese la constitución del patrimonio protegido, deberá contener,

al menos, el inventario de los bienes y derechos que lo constituyan, las reglas de administración y, en su caso, de fiscalización, así como los procedimientos de designación de las personas que hayan de integrar los órganos de administración. Esta resolución será recurrible en apelación con efectos suspensivos, excepto cuando se nombrase al administrador del patrimonio protegido.

11. EL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN DEL MENOR O PERSONA CON DISCAPACIDAD CON MEDIDAS DE APOYO PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA

Este procedimiento se aplicará en los supuestos en los que sea necesario la obtención de autorización judicial para el consentimiento a intromisiones en el ámbito del derecho a honor, a la intimidad personal y a la propia imagen de una persona menor o con discapacidad cuando el Ministerio Fiscal se hubiese opuesto al consentimiento otorgado por el representante legal de éstas. Estas intromisiones serán las constituidas por cualquier utilización de la imagen o nombre del menor o persona con discapacidad en los medios de comunicación que puedan implicar menoscabo en su honra o reputación o que sea contraria a sus intereses (art. 4 LOPJM).

Será competente para el conocimiento de este expediente la sección civil – o de familia, infancia y capacidad – del Tribunal de Instancia del domicilio, o en su defecto, residencia del menor o persona con discapacidad. Para su promoción están legitimados los representantes legales del menor o persona con discapacidad, sin que sea preceptiva la intervención de abogado ni procurador. La solicitud debe acompañarse del proyecto de consentimiento, la notificación de la oposición del Ministerio Fiscal, y los documentos que acrediten la representación legal, además de cualquier otro documentos de interés que funde el consentimiento proyectado, como el contrato ofrecido por el medio de comunicación o el reportaje fotográfico propuesto, por ejemplo.

Admitida la solicitud, se señalará día y hora para la comparecencia, a la que se citará al Ministerio Fiscal, al representante legal del menor o persona con discapacidad, y a éste, si el juez lo estima necesario. Podrá citar también a cualquier otro interesado que considere conveniente oír, como las personas o medios de comunicación causantes de la intromisión en la esfera privada, a efectos de que manifiesten las causas y finalidades de esta (LUACES GUTIÉRREZ).

El juez dictará resolución al término de la comparecencia o, si la complejidad del asunto lo justificase, dentro de los cinco días siguientes, en atención al interés superior del menor o persona con discapacidad. Contra esta resolución cabe recurso de apelación, con efectos suspensivos.

Aunque se haya otorgado judicialmente el consentimiento, los representantes legales del menor o de la persona con discapacidad podrán revocar este en cualquier momento. A estos efectos lo podrán en conocimiento del Juez, que

dictará resolución dejándolo sin efecto. No parece que esta decisión de revocación deba justificarse ante el órgano jurisdiccional.

12. LA AUTORIZACIÓN O APROBACIÓN JUDICIAL PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS DE DISPOSICIÓN, GRAVAMEN U OTROS QUE SE REFIERAN A LOS BIENES Y DERECHOS DE MENORES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD CON MEDIDAS DE APOYO PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA

Este procedimiento se aplicará a todos los casos en los que el representante legal de un menor, persona que preste apoyo a una persona con discapacidad o administrador de un patrimonio protegido necesite autorización o aprobación judicial para la validez de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a sus bienes o derechos o al patrimonio protegido, salvo que en la constitución de éste se hubiese establecido una tramitación específica. A estos efectos debe tenerse en cuenta que el art. 166 CC señala que los padres no podrán renunciar a los derechos de que sus hijos sean titulares ni enajenar determinados bienes, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa autorización judicial. También deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Igualmente, el art. 387 señala que el curador que ejerza funciones representativas necesita autorización judicial para los autos que determine la resolución constitutiva de la curatela y en todo caso para realizar actos de trascendencia personal o familiar, enajenar o gravar determinados bienes y derechos, disponer a título gratuito de bienes o derechos de relevancia económica, renunciar a derechos, aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o repudiar esta, hacer gastos extraordinarios, interponer demandas en nombre de la persona a la que presta apoyo, dar y tomar dinero a préstamo o prestar aval o fianza, y realizar contratos que requieran de inversiones de cuantía extraordinaria. Por último, el administrador de un patrimonio protegido no puede, sin autorización judicial, realizar actuaciones que, por su entidad puedan influir en la configuración del patrimonio protegido, poniendo en peligro la consecución de la finalidad perseguida por éste, es decir, la satisfacción de las necesidades vitales del beneficiario y el mantenimiento de la productividad del acervo patrimonial (art. 5.4. Ley 41/2003), sino se ha dispuesto otra cosa en la constitución del patrimonio protegido.

La finalidad de la exigencia de autorización judicial es la de garantizar que los actos realizados por el representante legal o administrador y que pueden comprometer la entidad del patrimonio del administrado se realicen en su interés. El juez, a través de este procedimiento podrán ponderar la necesidad, conveniencia u oportunidad de celebrar actos de trascendencia económica en beneficio del tutelado o representado, atendiendo a sus circunstancias personales y a criterios objetivos (DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA). La LJV hace referencia tanto a autorización como a aprobación judicial la autorización será un control ex ante

del acto de disposición, mientras que en la aprobación el control se ejerce una vez realizado este. Así, los arts. 166 y 287 CC hacen referencia a autorización judicial, mientras que el 289 CC establece la necesaria aprobación judicial para la partición de herencia o división de cosa común practicada por el curador.

La competencia para conocer de este procedimiento corresponde a la sección civil – o de familia, infancia y capacidad – del Tribunal de Instancia correspondiente a la residencia del menor o persona con discapacidad. Si antes de la celebración de la comparecencia se produjese un cambio en la residencia habitual señalada, se remitirán las actuaciones al órgano jurisdiccional correspondiente a esta nueva residencia.

Están legitimados para promover el expediente quienes ostenten la representación legal del menor o ejerzan apoyo a la persona con discapacidad, así como a esta misma, de acuerdo a las medidas de apoyo establecidas. También podrá corresponder al administrador de un determinado bien o del patrimonio protegido, cuando sean estos quienes deben someter sus actos a autorización o aprobación judicial. Estos necesitarán de la intervención de abogado y procurador cuando el valor del acto para el que se solicita autorización o aprobación judicial sea superior a 6000 o cuando el juez así lo ordene debido a la complejidad de la operación.

En la solicitud se señalará el motivo del acto o negocio de que se trate, así como la necesidad, utilidad y conveniencia del mismo; se identificará con precisión el bien o derecho a que se refiera, y se expondrá, en su caso, la finalidad a la que se aplicará la suma que se obtenga. A la petición se acompañarán los documentos y antecedentes necesarios para poder comprender el negocio de que se trate y, en su caso, las operaciones particionales de la herencia o cosa común dividida. En el caso de autorización para transigir se acompañará, además, el documento en el que conste la transacción. Además, si se pretende realizar el bien a través de venta directa, se acompañará también una valoración pericial del precio de mercado del bien o derecho (art. 63 LJV).

Admitida a trámite la solicitud, se citará a comparecencia tanto al Ministerio Fiscal como a las personas interesadas, dependiendo del acto jurídico de disposición de que se trate. En todo caso deberá citarse a la persona con discapacidad y al menor que tenga suficiente madurez, y siempre que sea mayor de doce años. También se citará al perito o peritos que hubiesen emitido informe, para que respondan a las preguntas que se le planteen sobre este.

El juez resolverá teniendo en cuenta las justificaciones ofrecidas y valorando la conveniencia de la operación para los intereses del menor o persona con discapacidad, así como sus opiniones, concediendo o denegando la autorización solicitada. A mayores, el juez podrá adoptar las medidas necesarias para asegurar que la cantidad obtenida por el acto autorizado se aplique a la finalidad para la que se hubiese concedido la autorización (art. 66 LJV). La resolución será recurrible en apelación, con efectos suspensivos.

13. LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA Y FALLECIMIENTO

A través de este expediente se llevarán a cabo las actuaciones previstas en el Código Civil relativas a la desaparición y a las declaraciones de ausencia y fallecimiento de una persona. Se trata de situaciones en las que existe una creciente incertidumbre sobre el paradero o incluso la supervivencia de una determinada persona, por lo que es necesario llevar a cabo actuaciones que salvaguarden sus intereses y los de terceros. La creciente incertidumbre existente en cada una de las fases lleva a que haya un orden de gravedad, estabilidad o permanencia en las medidas que se estipulan. Así, en el caso de desaparición, al entender que el individuo vive y que es probable que reaparezca, se adoptan medidas que se caracterizan por la provisionalidad, mientras que en el segundo, debido a que surge la duda sobre la vida de la persona, se organiza un sistema en el que destaca la permanencia y en el tercero se declara la muerte, tras realizar los trámites oportunos ya que se entiende que, con toda probabilidad, ya ha sucedido (MORENO QUESADA).

La llamada ausencia no declarada o de hecho es la situación que legitima para instar del juez el nombramiento de un defensor del desaparecido, si existen motivos de urgencia relacionados con la necesidad de su personación en juicio o negocios que no admiten demora sin perjuicio grave, así como la adopción de las medidas que sean necesarias para la conservación de su patrimonio (art. 181 CC). La ausencia legal, o ausencia en sentido estricto es aquella que se declara por el transcurso de un plazo de tiempo determinado sin tener noticias de la muerte de la persona ausente o desde la desaparición de su lugar de residencia habitual. Conlleva el nombramiento de un representante del ausente para proteger, conservar y asegurar sus bienes y demás derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, conjugando esta protección con las expectativas que poseen aquellos llamados a heredar o, en general, quienes tienen derechos u obligaciones cuyo nacimiento o extinción dependen de su fallecimiento. Por último, la declaración de fallecimiento lleva consigo la constatación oficial de la presunción de que la persona está muerta a pesar de que no se puede demostrar la existencia del cadáver. Se trata de una presunción *iuris tantum*, ya que admite prueba en contrario, al no poder descartarse la reaparición.

Para la declaración de ausencia y fallecimiento será competente la sección civil del Tribunal de Instancia del último domicilio de la persona de cuya declaración de ausencia o fallecimiento se trate o, en su defecto, el de la última residencia. Sin embargo, si se tratase de la declaración de fallecimiento en ciertos casos de naufragio o accidente aéreo (art. 194.2 y 3 CC), en los que será competente el Tribunal de Instancia del lugar del siniestro, o el del lugar donde se inició el viaje, el del domicilio de la mayoría de los afectados o incluso el de cualquiera de ellos, cuando el siniestro no haya ocurrido en España. En estos casos, además, la solicitud de inicio del expediente sólo podrá ser presentada por el Ministerio Fiscal.

En los restantes casos están legitimados para presentar la solicitud el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de parte, el cónyuge del ausente, la persona a la que esté única por análoga relación, los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y cualquier persona que pueda tener algún derecho sobre los bienes del desaparecido. Para la tramitación de este expediente no será necesaria la intervención de abogado y procurador.

13.1. Defensor judicial en caso de desaparición

En los supuestos regulados en el art. 69 LJV todavía no se duda de la existencia del desaparecido de su domicilio o lugar de residencia, sino que se persigue proteger los intereses o asuntos que no permitan demora sin perjuicio grave. Para ello se prevé la designación de un defensor a instancia de parte interesada o del Ministerio Fiscal que ampare y represente transitoriamente al desaparecido en juicio o en los negocios que requieren atención urgente. Se trata de proteger no sólo los intereses del desaparecido, sino también los de otras personas que tienen relación con él, como pueden ser los miembros de su familia, acreedores, eventuales herederos, etc. (NÚÑEZ ZORRILLA). Estamos, por lo tanto, ante de un procedimiento que instaura una situación provisional de representación legal limitada a adoptar únicamente las medidas más imprescindibles para el patrimonio del desaparecido.

Así, cuando el Ministerio Fiscal o alguna persona legitimada por tener algún derecho o interés protegible sobre los bienes del ausente lo solicite, el LAJ nombrará un defensor siempre y cuando se justifiquen la desaparición del domicilio, la ausencia de representación voluntaria – ya que en este caso no procedería el nombramiento de defensor - y la necesidad de representar al desaparecido en juicio o en negocios que no admitan demora. De hecho el nombramiento podrá hacerse incluso antes de la comparecencia, al tiempo que se adoptan medidas urgentes de protección del desaparecido, continuando el expediente para la ratificación o revocación del nombramiento provisional.

El cargo de defensor judicial recaerá sobre persona mayor de edad por el siguiente orden de preferencia: en primer lugar, el cónyuge no separado; en caso de no existir, el mayor de los hijos, en ausencia de hijos, el de mayor edad de los demás descendientes, a falta de estos, el ascendiente más próximo o de menor edad, en su defecto el mayor de los hermanos y de no haber hermanos, el pariente colateral más próximo hasta el cuarto grado. En el supuesto de que no existan parientes, el LAJ puede designar a la persona que considere, solvente y de buenos antecedentes, previa audiencia del MF.

13.2. Declaración de ausencia

La declaración de ausencia procede cuando la desaparición de la persona se prolonga en el tiempo, permitiendo solicitar el nombramiento de un repre-

sentante para que se ocupe, no ya temporalmente de los asuntos urgentes que no permiten demora, sino de forma estable de la defensa de su patrimonio, y siempre y cuando que el desaparecido no haya dejado nombrado un apoderado general, e incluso en este caso, a partir de los tres años de ausencia.

Se iniciará por solicitud del Ministerio Fiscal o parte interesada, teniendo por esta al cónyuge del ausente y a los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado. Admitida la solicitud el LAJ convocará a la comparecencia a solicitante y Ministerio fiscal, así como a los parientes indicados en la solicitud y a quienes consten como interesados. Se mandará, además, publicar la convocatoria mediante edictos, haciendo constar que podrá intervenir en la comparecencia cualquiera que tenga un interés en la declaración de ausencia.

En la comparecencia se oirá a los interesados y se practicará la prueba solicitada. El LAJ podrá además adoptar de oficio o a instancia de parte las medidas de investigación que estime convenientes para averiguar el paradero de la persona desaparecida, tanto antes como después de la comparecencia.

Una vez celebrada la comparecencia y realizadas las diligencias que se acuerden, el LAJ dictará decreto de declaración legal de ausencia, si su pertinencia se derivase de la prueba practicada. Nombrará además representante del ausente de acuerdo con la preferencia establecida en el art. 184 CC: al cónyuge mayor de edad; al hijo mayor de edad, con preferencia para los que convivan con el ausente y del mayor sobre el menor; los hermanos mayores de edad que hayan convivido con el ausente, con preferencia del mayor sobre el menor, o a quien designe el LAJ de acuerdo con su prudente arbitrio. A este representante le corresponderá la pesquisa de la persona del ausente, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el CC. A este representante se le aplicarán las normas relativas a nombramiento de tutores, aceptación, excusa y remoción, prestación de fianza y fijación de su retribución, así como a la obtención de aprobaciones para la realización de actos referidos a bienes y derechos del ausente y su rendición de cuentas una vez concluida su gestión.

13.3. Declaración de fallecimiento

Mediante este expediente se permite declarar fallecida a una persona en casos en los que la desaparición de la misma tiene lugar en unas circunstancias de las que cabe racionalmente deducir que se ha producido la muerte, o que introducen serias dudas acerca de su supervivencia. Al ausente se le da por muerto, aunque realmente no haya garantía absoluta de que haya fallecido. No excluye la reaparición del declarado fallecido, aunque mientras esta no ocurra se le tiene por muerto. En esta situación pierde primacía la protección del desaparecido y pasa a primer término la consideración de los derechos de los herederos, abriéndose la sucesión del desaparecido (NÚÑEZ ZORRILLA).

En el caso de naufragios y accidentes aéreos, regulados en el art. 194. 2 y 3 CC, se instará, dentro del plazo legal correspondiente la declaración de fallecimiento por el Ministerio Fiscal, que aportará las pruebas necesarias para acreditar los requisitos legales, es decir la presencia del ausente en el barco o aeronave siniestrado, la ausencia de supervivientes, o el hallazgo de restos humanos no identificados. Determinados estos extremos, el LAJ declarará el fallecimiento de las personas que se encontrasen en esta situación. En el resto de los supuestos legales regulados en los arts. 193 y 194 CC, la solicitud podrán presentarla el Ministerio Fiscal o los demás interesados, conforme a los establecido para la declaración de ausencia.

13.4. Hechos posteriores a la declaración de ausencia o fallecimiento

Una vez firme la declaración de fallecimiento se abrirá la sucesión de los bienes del ausente. Si se presentase posteriormente alguna persona que dijese ser el declarado ausente o fallecido, el LAJ ordenará que sea identificada por los medios adecuados que podrá acordar de oficio o a instancia del interesado. Convocará a una comparecencia a la que serán citados tanto la persona presentada, como el Ministerio Fiscal y todos los que hubiesen intervenido en el expediente de declaración. Terminada la comparecencia el LAJ dictará decreto por el que dejará si efecto o ratificará la declaración de ausencia o fallecimiento.

Si no se presentase la persona ausente, pero hubiesen noticias sobre su existencia en paradero conocido, se notificará al afectado la resolución de declaración de ausencia o fallecimiento, requiriéndole para que en el plazo de veinte días aporte pruebas de su identidad. Transcurrido el plazo el LAJ convocará la comparecencia citando a las personas señaladas en el párrafo anterior y resolverá posteriormente lo que proceda.

Si se tuviese noticia de la muerte del desaparecido tras la declaración de ausencia o fallecimiento, el LAJ citará nuevamente a los interesados y al Ministerio Fiscal a comparecencia en la que se practicarán las pruebas pertinentes para la comprobación del fallecimiento y resolverá posteriormente sobre la revocación de la resolución.

14. LA EXTRACCIÓN DE ÓRGANOS DE DONANTES VIVOS

Este expediente servirá para constatar que en el caso de donación de órganos entre personas vivas, se constata la existencia del consentimiento del donante, así como del resto de requisitos que exige la Ley 30/1979, de 27 de octubre sobre extracción y trasplante de órganos. De este modo la autoridad judicial deberá verificar la existencia de una serie de requerimientos sin los cuales la donación no sería conforme a derecho, por vulnerar la integridad física de un sujeto sin las salvaguardas de protección a la autonomía de la voluntad, la confi-

dencialidad de los datos personalísimos o la protección frente al posible tráfico ilícito de bienes *extra commercium* (GARCÍA VELASCO).

En esencia, los extremos que deberán considerarse para otorgarse la autorización judicial a la extracción son la prestación de consentimiento expreso, libre y consciente, que no existe contraprestación económica, que la extracción se realiza en un centro autorizado, que el donante sea mayor de edad, que la extracción no suponga un grave riesgo para su vida o salud, que el trasplante tenga un pronóstico de éxito, y que vaya a servir para mejorar sustancialmente la esperanza o condiciones de vida de la persona receptora.

La competencia para conocer del procedimiento corresponderá a la sección civil del Tribunal de Instancia de la localidad donde haya de realizarse la extracción o el trasplante, en función de la elección del solicitante. Se iniciará mediante solicitud del donante o comunicación del director del centro sanitario donde vaya a efectuarse la extracción. Se expresarán en ella las circunstancias personales y familiares del donante, el objeto de la donación, el centro sanitario en que ha de efectuarse la extracción, la identidad del médico responsable del trasplante o extracción y se acompañará certificado médico sobre la salud mental y física del donante. No será necesaria la intervención de abogado o procurador.

A la comparecencia se citará al médico que ha de efectuar la extracción, al médico firmante del certificado sobre la salud del donante, al médico responsable del trasplante, y a la persona a quien corresponda dar la autorización para la intervención. Habrá de citarse también al donante para pueda emitir, si así lo desea, el consentimiento a la extracción. Durante la comparecencia los facultativos explicarán de manera comprensible a la persona donante el procedimiento que se llevará a cabo. Tanto esta como la autoridad judicial podrán pedir aclaraciones o información adicional para poder tomar una decisión informada, o para determinar la concurrencia de los requisitos legales exigidos.

Si el juez constata que el consentimiento se ha emitido de forma libre, consciente y desinteresada y que se dan los demás requisitos establecidos legalmente, extenderá el documento de cesión del órgano. Este será firmado por todos los asistentes a la comparecencia. Si alguno de ellos, sin embargo, duda de que el consentimiento se haya prestado de forma expresa, libre, consciente y desinteresada, podrá oponerse a la donación. Entre la emisión del documento y la efectiva extracción del órgano deberán transcurrir, al menos, veinticuatro horas, plazo en el cual la persona donante podrá reconsiderar su decisión o revocarla.

15. LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA RELATIVOS A DECLARACIONES JUDICIALES SOBRE HECHOS PASADOS

El último de los expedientes que examinaremos en este tema tiene por objeto la obtención de una declaración judicial sobre la realidad y circunstancia de hechos pasados determinados, siempre que no exista una controversia que

deba sustanciarse a través de un proceso contenciosos. Este expediente podrá utilizarse siempre que el objeto sea posible y lícito; que exista un principio de prueba sobre los hechos cuya declaración se pretenda; que de los hechos no deparen un perjuicio para una persona cierta y determinada; y que los hechos no sean objeto de un procedimiento judicial en trámite ni exista otro procedimiento judicial para la demostración de estos hechos.

Será competente la sección civil del Tribunal de Instancia del domicilio del solicitante. Este podrá ser quien aparezca como titular de un derecho o interés legítimo en relación con los hechos respecto de los cuales se interesa la información, así como el Ministerio Fiscal, quien intervendrá siempre en estos procedimientos. No es preceptiva la participación de abogado o procurador. La solicitud expresará con claridad el contenido de la declaración judicial que se pretende y contendrá un relato de las circunstancias relevantes a los efectos de la solicitud, el principio de prueba sobre los hechos y la identificación de las personas que puedan estar interesadas.

Admitida la solicitud, el LAJ convocará a una comparecencia al promotor del expediente, al Ministerio Fiscal y a las personas que pudieran estar interesadas en los hechos objeto del expediente. Estos podrán a su vez solicitar la citación de las personas que hayan de declarar como testigos o peritos.

Tras la celebración de la comparecencia el juez dictará auto en el que se acceda o deniegue la declaración solicitada. En el primer caso, la resolución incluirá la declaración sobre hechos pasados determinada interesada, con expresión de sus circunstancias y se pronunciará, en su caso, sobre las consecuencias que se deriven de la aplicación. Esta resolución será susceptible de recurso de apelación.

En cualquier momento del procedimiento los interesados podrán formular su oposición a la emisión de la declaración solicitada. En tal caso, el Juez, si considera justificada la oposición acordará el sobreseimiento del expediente. En caso contrario, ordenará la continuación del expediente hasta su resolución.

16. BIBLIOGRAFÍA

- BANACLOCHE PALAO, J., *Los nuevos expedientes y procedimientos de jurisdicción voluntaria: análisis de la Ley 15/2015, de 2 de julio*, La Ley, Madrid, 2015.
- CALAZA LÓPEZ, S.; DE PRADA RODRÍGUEZ, M., *Jurisdicción voluntaria: Ley 15/2015, de 2 de julio de la Jurisdicción voluntaria*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022.
- CALAZA LÓPEZ, S.; ORDEÑANA GEZURAGA, I., *Todas las preguntas y las respuestas de la jurisdicción voluntaria*, Aranzadi, Navarra, 2025.
- DÍAZ BARBERO, A.; ÁLVAREZ PUERTO, M., *Estudio práctico de la Ley de la jurisdicción voluntaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- LIÉBANA ORTIZ, J.R.; PÉREZ ESCALONA, S., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción voluntaria; ley 15/2015, de 2 de julio*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2015.

- LLEDÓ YAGÜE, F.; MONJE BALMASEDA, O, *Estudio sistemático de la Ley de Jurisdicción Voluntaria: Ley 15/2015, de 2 de julio*, Dykinson, Madrid, 2016.
- MONTERO AROCA, J.; PARDO IRANZO, V., *Jurisdicción voluntaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- SANMARTÍN ESCRICHE F.; LACALLE SERER, E., *Comentarios a la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- SERRANO DE NICOLÁS, A.; FERNANDEZ DE BUJÁN, A., *Comentarios a la Ley 5/2015 de la jurisdicción voluntaria*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2016.
- SOSPEDRA NAVAS, F.J., *Proceso civil. Vol 3. La jurisdicción voluntaria*, Civitas Thomson-Reuters, Madrid, 2016.

17. ESQUEMA

1. Concepto general

- * ¿Qué es la jurisdicción voluntaria?
- * Características: ausencia de contradicción, procedimiento sencillo

2. Competencia

- * Órgano competente (sección civil/familia)
- * Papel del LAJ y del juez
- * Competencia territorial (improrrogable)

3. Partes en el expediente

- * Personas legitimadas
- * Intervención del Ministerio Fiscal
- * Adaptaciones para personas con discapacidad

4. Inicio del expediente

- * Solicitud inicial
- * Documentación
- * Subsanción y acumulación

5. Litispendencia y cosa juzgada

- * Pendencia simultánea
- * Efectos prejudiciales
- * Relación con procesos contenciosos

6. Comparecencia

- * Citación y plazos
- * Desarrollo del acto
- * Audiencia a menores y personas con discapacidad

7. Decisión del expediente

- * Decreto (LAJ) o auto (juez)
- * Recursos y ejecución

8. Principales expedientes (bloque 1)

- * Filiación no matrimonial
- * Modificación de la mención registral del sexo (12-14 años)
- * Reversión de la rectificación registral

9. Principales expedientes (bloque 2)

- * Nombramiento de defensor judicial
- * Cesación y rendición de cuentas
- * Adopción y adopción internacional

10. Medidas de apoyo a personas con discapacidad

- * Reforma Ley 8/2021
- * Procedimiento y revisión

11. Tutela, curatela y guarda de hecho

- * Nombramiento
- * Retribución, remoción, excusa
- * Extinción de poderes preventivos

12. Otros expedientes relevantes

- * Emancipación
- * Protección del patrimonio
- * Derecho al honor, intimidad e imagen

13. Actos de disposición y gravamen.

- * Autorización y aprobación
- * Competencia y requisitos

14. Declaración de ausencia y fallecimiento

- * Fases: desaparición, ausencia legal, fallecimiento
- * Efectos posteriores

15. Extracción de órganos de donantes vivos

- * Requisitos legales y consentimiento
- * Procedimiento y garantías

16. Declaraciones judiciales sobre hechos pasados

- * Objeto y condiciones
- * Procedimiento y resolución

Poema Unidad 17

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

No siempre el derecho implica contienda,
existen supuestos que, en lo personal,
precisan auxilio, avenencia, enmienda,
que salve, sin pleito, algún tribunal.

Es el domicilio del interesado,
el fuero ordinario del procedimiento,
no requiere siempre firma de abogado,
si bien se razona; causa y fundamentos.
Existen impresos, también formularios,
que junto a las pruebas debes presentar,

el LAJ examina defectos y fallos,
que tú, en cinco días, debes subsanar.

Si hubiera terceros que deban oírse,
o por la materia se implica al fiscal,
se abre un traslado que será impelido,
buscando el asenso, o el choque formal.

Se cita a las partes a comparecencia,
los medios de prueba habrás de llevar,
y según la materia, con inteligencia,
bien resuelve el Juez, o resuelve el LAJ.

Son cauces sencillos, de trámite leve,
a instancia de parte o impulso oficial,
y si el desvalido su mano nos mueve,
se ajusta, el entorno, a su paso especial.
Pictogramas, braille, lectura sencilla,
son puentes que cruzan el foso del trato;
disponer de ajustes es la maravilla,
que otorga al proceso su rostro más grato.
Se aclara el estado de aquél que está ausente,
con declaraciones de fallecimiento,
se protege al niño y al adolescente,
cuando, entre sus padres, hay un desencuentro.
También al menor, en este proceso,
se ayuda a crecer sin nudos, ni miedos,
y que su sentir, su nombre y su alma,
conste en el registro, por fin sin enredos.
Mil ritos más quedan en leyes dispersas,
estudia, si quieres ser un erudito,
porque estas estrofas de rimas diversas
no hallaron espacio y el tiempo ha prescrito.

Unidad 18.

Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia

José Antonio Colmenero Guerra¹

Profesor Titular (acreditado CU) de Derecho Procesal UPO

SUMARIO: 1. Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia. 1.1. La dispensa del impedimento matrimonial. 1.1.1. El impedimento de parentesco de los colaterales por consanguinidad en el tercer grado. 1.1.2. El impedimento de crimen. 1.1.3. Procedimiento. 1.2. La intervención judicial en relación con la patria potestad. 1.2.1. La intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad. 1.2.1.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia. 1.2.2. Las medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con discapacidad. 1.2.2.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia. 1.2.2.2. Procedimiento. 1.3. La intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales. 1.3.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia. 1.3.1.1. Fijar el domicilio conyugal o disponer sobre la vivienda habitual y objetos de uso ordinario, si hubiere desacuerdo entre los cónyuges. 1.3.1.2. Fijar la contribución a las cargas del matrimonio, cuando uno de los cónyuges incumpliere tal deber. 1.3.1.3. Actos de administración y disposición de bienes del matrimonio cuando el otro cónyuge se hallare impedido para prestarlo o se negare injustificadamente a ello. 1.3.1.4. Conferir la administración de los bienes comunes cuando uno de los cónyuges se hallare impedido para prestar el consentimiento, hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho. 1.3.1.5. Realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o

¹ Estudio realizado en el marco del Proyecto «La desinformación como riesgo en el mundo digital: análisis interdisciplinar» (DRIMUDAI; PID2022-137466NB-I00). Miembro del Grupo de Investigación PAIDI, de la Junta de Andalucía, «Sistema penal y Criminología (SISPECRIM)» (Referencia SEJ 571). ORCID: 0000-0001-6214-8519.

valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, si el cónyuge tuviera la administración y, en su caso, la disposición de los bienes comunes por ministerio de la ley o por resolución judicial. 1.3.2. Procedimiento. 2. Los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho sucesorio. 2.1. El albaceazgo. 2.2. Los contadores-partidores dativos. 2.3. La aceptación y repudiación de la herencia. 2.4. Procedimiento. 3. Los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho de obligaciones. 3.2. Consignación. 3.2.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia. 3.2.2. Procedimiento. 4. Los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a los derechos reales. 4.1. La autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo. 4.1.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia. 4.1.2. Procedimiento. 4.2. Expediente de deslinde de fincas no inscritas. 4.2.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia. 4.2.2. Procedimiento. 5. Los expedientes de subastas voluntarias. 5.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia. 5.2. Procedimiento. 6. Bibliografía. 7. Esquema.

1. LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN MATERIA DE FAMILIA

1.1. La dispensa del impedimento matrimonial

El Título III de la LJV, relativo a los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia, en su capítulo primero, regula los expedientes relativos a la dispensa del impedimento matrimonial. Dichas dispensas se encuentran reguladas en los arts. 47 y 48 CC, que hace referencia a dos supuestos diferentes: i) el impedimento de muerte dolosa del cónyuge o conviviente de hecho; y ii) el de parentesco del grado tercero entre colaterales. La dispensa es un acto por el que se elimina el obstáculo legal que impedía la celebración del matrimonio o que, ya celebrado, lo invalidaba, fundado en circunstancias objetivas de los contrayentes.

1.1.1. *El impedimento de parentesco de los colaterales por consanguinidad en el tercer grado*

Conforme al art. 47.2 CC no pueden contraer matrimonio los parientes colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado. La razón de ser de dicho impedimento hay que buscarla en la relación de sangre que existe entre los familiares y en la protección de la dignidad familiar. La dispensa se puede pedir a partir del tercer grado colateral por consanguinidad, es decir, debe tratarse de un tío o tía y de un sobrino o sobrina, lo anteriores grados no pueden, y tampoco los parientes en línea recta por consanguinidad.

1.1.2. El impedimento de crimen

Conforme al art. 47.3 CC no pueden contraer matrimonio los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o personas con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. La norma civil no prejuzga la calificación penal, pero debe tratarse de una sentencia firme de condena, como autor o cómplice, que son los grados de participación previstos. Por otro lado, la dispensa es obligatoria ya se haya celebrado el matrimonio conforme a los parámetros previstos en el CC, o en la forma religiosa canónica u otras formas confesionales.

1.1.3. Procedimiento

La LJV dedica al procedimiento los arts. 81 a 84. No obstante, procederemos a retocar el orden seguido que no siempre corresponde con el orden de proceder. Y la primera cuestión a poner de relieve es que la solicitud se puede realizar antes o después de celebrado el matrimonio, aunque en este último caso producirá efectos si no ha sido instada judicialmente la nulidad del matrimonio por alguna de las partes (art. 48 CC). No obstante, lo normal será que se haya iniciado un expediente matrimonial, en el que, además del consentimiento de las partes será necesaria la inexistencia de impedimentos, de ahí que haya que solicitar la dispensa, en caso de concurrencia de dichas circunstancias.

En cuanto a la legitimación para presentar la solicitud de dispensa, a ello se refiere el art. 81.1 LJV, de manera parca e imprecisa. La norma nos indica que la promoción del expediente corresponde al contrayente en quien concurra el impedimento para el matrimonio, lo que en el caso del impedimento de crimen, es el sujeto que ha cometido el hecho delictivo, pero en el caso del impedimento de parentesco, puede ser cualquiera de los dos contrayentes, pues en ambos concurren las circunstancias, e incluso podrán instarla ambas partes.

Para la realización de las actuaciones no será necesaria la postulación técnica (art. 81.1 LJV). Por tanto, no hay necesidad de abogado y procurador, lo que no impide su uso para asegurar la precisión de lo que se pide.

Para el conocimiento del expediente, conforme al art. 81.1 LJV, corresponde al juez de primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia de cualquiera de los contrayentes. El precepto fija la competencia objetiva, funcional y territorial. No obstante, tras las reformas operadas en 2025, el órgano competente para conocer del expediente será la Sección Única del Tribunal de Instancia, o la Sección Civil (art. 85 LOPJ). Además, conocerá con carácter exclusivo y excluyente, la Sección de Familia, Infancia y Capacidad, cuando estuviere constituida dicha sección en el partido judicial correspondiente (art. 86.5.j) LOPJ).

La solicitud deberá contener (art. 82 LJV): i) los motivos de índole particular, familiar o social en que se basa; ii) los razonamientos o fundamentos de

la concurrencia de justa causa exigida por el CC para que proceda la dispensa; iii) la proposición de prueba; y iv) en el caso del impedimento de parentesco se debe expresar, con claridad, el árbol genealógico de los contrayentes.). Al no ser preceptiva la postulación técnica, puede hacerse a través de un formulario o impreso normalizado (art. 14.3 LJV). A dicha solicitud le acompañará los documentos y antecedentes necesarios para acreditar la justa causa, así como documentación que acredite el árbol genealógico, cuando ello es necesario. En el caso del impedimento de crimen habrá que aportar el certificado de matrimonio, o, en el caso de situaciones de hecho, algún documento o cualquier otra prueba que permita verificar dicha situación.

Admitida a trámite la solicitud por el LAJ, deberá citar a una comparecencia, con al menos quince días de antelación a su celebración, a los contrayentes y a aquellos que pudieran estar interesados, para trámite de audiencia. A dicha comparecencia deberán acudir con todos los medios de prueba de que intenten valerse. La citación se hará siguiendo las previsiones previstas en la LEC, entregándose copia de la resolución de admisión, de la solicitud y de los documentos que la acompañen (art. 17.3 LJV). La comparecencia se celebrará en los treinta días siguientes a la admisión de la solicitud, sustanciándose por los trámites previstos para el juicio verbal, con las especialidades del art. 18 LJV. En el caso del impedimento de muerte debe citarse al Ministerio Fiscal. En dicha comparecencia deberá practicarse la prueba propuesta y admitida (art. 83.1 LJV).

El órgano jurisdiccional, a la vista de las alegaciones que se hayan realizado, incluidas las de los interesados, y de las justificaciones y pruebas ofrecidas, así como las posibles conclusiones de la parte, resolverá concediendo o denegando la dispensa (art. 83.2 LJV). Para ello dispone de cinco días (art. 19.1 LJV). Contra la decisión, conforme al art. 20.2 LJV, cabe recurso de apelación, por quien se considere perjudicado por ella. Dicho recurso no tiene efectos suspensivos, por lo que, tanto en este caso, como cuando no se recurre, en caso de concesión, el LAJ expedirá testimonio que se entregará al solicitante para el uso que corresponda (art. 84 LJV), que, normalmente, será el expediente matrimonial donde se hace necesario eliminar dicho impedimento.

1.2. La intervención judicial en relación con la patria potestad

El Título III de la LJV, relativo a los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia, en su capítulo segundo, regula los expedientes relativos a la intervención judicial en relación con la patria potestad. Dichas intervenciones se regulan en los arts. 85 a 89, en los que se contemplan dos supuestos: i) la intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad; y ii) las medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con discapacidad.

1.2.1. La intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad

1.2.1.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia

En este expediente se parte de que los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de sus progenitores, y que dicha función comprende un conjunto deberes y facultades (art. 154 CC). La patria potestad se ejerce, normalmente, conjuntamente por ambos progenitores, quienes en caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial (arts. 156 CC y 86.1 LJV) a efectos de atribuir la facultad de decisión a uno de los dos progenitores. A este supuesto hay que unir los casos en que esté legalmente prevista la autorización o intervención judicial cuando el titular de la patria potestad fuere un menor de edad no emancipado y hubiere desacuerdo o imposibilidad de sus progenitores o tutor (arts. 157 CC y 86.1 LJV).

Para la realización de la solicitud estarán legitimados ambos progenitores, individual o conjuntamente. Si el titular de la patria potestad fuera un menor no emancipado, también estarán legitimados sus progenitores y, a falta de éstos, su tutor (art. 86.3 LJV).

En estos procedimientos no será preceptiva la postulación técnica, con lo que la representación y defensa será facultativa (art. 85.3 LJV).

La competencia objetiva, funcional y territorial (art. 86.2 LJV) corresponde al juzgado de primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del hijo. No obstante, si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores hubiera sido establecido por resolución judicial, será competente para conocer del expediente el órgano jurisdiccional que la hubiera dictado. No obstante, tras las reformas operadas en 2025, el órgano competente para conocer del expediente será la Sección Única del Tribunal de Instancia, o la Sección Civil (art. 85 LOPJ). Además, conocerá con carácter exclusivo y excluyente, la Sección de Familia, Infancia y Capacidad, cuando estuviere constituida dicha sección en el partido judicial correspondiente (art. 86.5.j) LOPJ). Del mismo modo, si estuviera conociendo la Sección de Violencia sobre la Mujer, será el órgano que tenga atribuido el conocimiento sobre la materia, de forma exclusiva y excluyente, sobre las anteriores Secciones, como consecuencia del art. 89.6.f) LOPJ.

1.2.1.2. Procedimiento

En cuanto al procedimiento, el art. 85 LJV es bastante parco, y conviene realizarle algunos añadidos de las normas de tramitación previstas en la Ley. Así, nada se dice de la solicitud (art. 14 LJV), que al no ser preceptiva la postulación técnica, puede hacerse a través de un formulario o impreso normalizado. Se deberá consignar los datos y circunstancias de identificación del solicitante y solicitado, exponiéndose con claridad y precisión lo que se pida, así como una

exposición de los hechos y fundamentos jurídicos, acompañándola de los documentos y dictámenes que crean convenientes.

Admitida a trámite la solicitud por el LAJ (art. 85.1 LJV), deberá citar a una comparecencia, con al menos quince días de antelación a su celebración, al solicitante o solicitantes, al Ministerio Fiscal, y al otro progenitor, si se presenta de forma individual. También se citará, cuando corresponda, al menor no emancipado, si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de 12 años, junto con sus progenitores y, a falta de éstos, a su tutor. Se podrá también acordar la citación de otros interesados. A dicha comparecencia deberán acudir con todos los medios de prueba de que intenten valerse. La citación se hará siguiendo las previsiones previstas en la LEC, entregándose copia de la resolución de admisión, de la solicitud y de los documentos que la acompañen (art. 17.3 LJV). La comparecencia se celebrará en los treinta días siguientes a la admisión de la solicitud, sustanciándose por los trámites previstos para el juicio verbal, con las especialidades del art. 18 LJV.

En dicha comparecencia deberá practicarse la prueba propuesta y admitida. No obstante, el órgano jurisdiccional (art. 85.2 LJV) podrá acordar, de oficio o a instancia del solicitante, de los demás interesados o del Ministerio Fiscal, la práctica de las diligencias que considere oportunas. Si dichas actuaciones tuvieran lugar fuera de la comparecencia se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.

El órgano jurisdiccional, a la vista de las alegaciones que se hayan realizado, incluidas las de los interesados, y de las justificaciones y pruebas ofrecidas, así como las posibles conclusiones de las partes, resolverá concediendo la facultad de decidir a uno de los dos progenitores. Para ello dispone de cinco días (art. 19.1 LJV). Contra la decisión, conforme al art. 20.2 LJV, cabe recurso de apelación, por quien se considere perjudicado por ella. Dicho recurso no tiene efectos suspensivos.

1.2.2. Las medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con discapacidad

1.2.2.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia

Las disposiciones objeto de comentario (arts. 85, 87, 88 y 89 LJV) se aplicarán para adoptar medidas en relación al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda de menores o personas con discapacidad o a la administración de sus bienes en los casos a que se refieren los arts. 158, 164, 165, 167, 200 y 249 CC o a las disposiciones análogas de la legislación civil aplicable. El art. 87.1 LJV, además de hacer una referencia general sobre la materia, señala los siguientes supuestos:

- a) Para la adopción de las medidas de protección de los menores establecidas en el art. 158 CC.
- b) Para la adopción de las medidas previstas en el art. 249, último párrafo, del CC en relación con las personas con discapacidad.
- c) Para el nombramiento de un administrador judicial para la administración de los bienes adquiridos por el hijo por sucesión en la que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad y no se hubiera designado por el causante persona para ello, ni pudiera tampoco desempeñar dicha función el otro progenitor.
- d) Para atribuir a los progenitores que carecieren de medios la parte de los frutos que en equidad proceda de los bienes adquiridos por el hijo por título gratuito cuando el disponente hubiere ordenado de manera expresa que no fueran para los mismos, así como de los adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad y de aquellos donados o dejados a los hijos especialmente para su educación o carrera.
- e) Para la adopción de las medidas necesarias para asegurar y proteger los bienes de los hijos, exigir caución o fianza para continuar los progenitores con su administración o incluso nombrar un administrador cuando la administración de los progenitores ponga en peligro el patrimonio del hijo.

En cuanto a los sujetos legitimados, conforme al art. 87.3 LJV, las medidas se adoptarán de oficio o a instancia del propio menor o persona con discapacidad, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal. Además, cuando se soliciten respecto de una persona con discapacidad, podrán adoptarse a instancia de cualquier interesado. A ello convendría añadir la Entidad pública que tutele a los menores que se encuentren en situación de desamparo, por aplicación del art. 222 CC.

Conforme al art. 85.3 LJV no será preceptiva la intervención de abogado ni de procurador para promover y actuar en estos expedientes.

Será órgano jurisdiccional competente (art. 87.2 LJV) objetiva, funcional y territorialmente, el juzgado de primera instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con discapacidad. No obstante, será competente para conocer del expediente el juzgado de primera instancia que hubiera conocido del inicial: i) si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores o la atribución de la guarda y custodia de los hijos hubiera sido establecido por resolución judicial, así como cuando estuvieran sujetos a tutela; y ii) cuando la medida de apoyo de la persona con discapacidad hubiera sido pro-

vista judicialmente. Tras las reformas operadas en 2025, el órgano competente para conocer del expediente será la Sección Única del Tribunal de Instancia, o la Sección Civil (art. 85 LOPJ). Además, conocerá con carácter exclusivo y excluyente, la Sección de Familia, Infancia y Capacidad, cuando estuviere constituida dicha sección en el partido judicial correspondiente (art. 86.5.j) LOPJ). También podrá conocer, en determinados supuestos la Sección de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia (arts. 82.2.2.º y 89 bis.5 LOPJ), y lo hará con preferencia a las anteriores Secciones citadas. Del mismo modo, si estuviera conociendo la Sección de Violencia sobre la Mujer, será el órgano que tenga atribuido el conocimiento sobre la materia, de forma exclusiva y excluyente, sobre las anteriores Secciones, como consecuencia del art. 89.6.f) LOPJ.

1.2.2.2. Procedimiento

En la solicitud (art. 14 LJV), que al no ser preceptiva la postulación técnica, puede hacerse a través de un formulario o impreso normalizado, se deberá consignar los datos y circunstancias de identificación del solicitante y solicitado, exponiéndose con claridad y precisión lo que se pida, así como una exposición de los hechos y fundamentos jurídicos, acompañándola de los documentos y dictámenes que crean convenientes.

Admitida a trámite la solicitud por el LAJ (art. 85.1 LJV), deberá citar a una comparecencia, con al menos quince días de antelación a su celebración, al solicitante, al Ministerio Fiscal, a los progenitores, guardadores o tutores cuando proceda, a la persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, en su caso o al menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de 12 años. Se podrá también acordar la citación de otros interesados. A dicha comparecencia deberán acudir con todos los medios de prueba de que intenten valerse. La citación se hará siguiendo las previsiones previstas en la LEC, entregándose copia de la resolución de admisión, de la solicitud y de los documentos que la acompañen (art. 17.3 LJV). La comparecencia se celebrará en los treinta días siguientes a la admisión de la solicitud, sustanciándose por los trámites previstos para el juicio verbal, con las especialidades del art. 18 LJV.

En dicha comparecencia deberá practicarse la prueba propuesta y admitida. No obstante, el órgano jurisdiccional (art. 85.2 LJV) podrá acordar, de oficio o a instancia del solicitante, de los demás interesados o del Ministerio Fiscal, la práctica de las diligencias que considere oportunas. Si dichas actuaciones tuvieran lugar fuera de la comparecencia se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.

El órgano jurisdiccional, a la vista de las alegaciones que se hayan realizado, incluidas las de los interesados, y de las justificaciones y pruebas ofrecidas, así como las posibles conclusiones de las partes, resolverá lo que corresponda, en el plazo de cinco días (art. 19.1 LJV). Si el juez estimare procedente la adopción de medidas llevará a cabo una de las siguientes actuaciones (art. 88 LJV): i) designa-

ción de persona o institución que, en su caso, haya de encargarse de la custodia del menor o del apoyo a la persona con discapacidad; ii) la adopción de las medidas previstas en los arts. 158 y 167 CC; y iii) el nombramiento de defensor judicial o administrador. Contra la decisión, conforme al art. 20.2 LJV, cabe recurso de apelación, por quien se considere perjudicado por ella. Dicho recurso no tiene efectos suspensivos. A ello debe sumársele que, en los casos de tutela del menor o curatela de la persona con discapacidad, el órgano jurisdiccional remitirá testimonio de la resolución definitiva al juez que hubiese conocido del nombramiento de tutor o del curador, respectivamente, cuando sea otro distintos (art. 89 LJV).

1.3. La intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales

El Título III de la LJV, relativo a los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia, en su capítulo tercero, regula los expedientes relativos a la intervención judicial en los casos desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales, en el que podemos encontrar diferentes supuestos.

1.3.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia

El art. 90 LJV enumera diferentes supuestos que permiten la apertura de un expediente de jurisdicción voluntaria que deben ser objeto de explicación propia.

1.3.1.1. Fijar el domicilio conyugal o disponer sobre la vivienda habitual y objetos de uso ordinario, si hubiere desacuerdo entre los cónyuges

El art. 90.1.a) LJV se refiere a estos casos, que deben, a su vez, ser desglosados en dos supuestos diferentes, pues por un lado hay que referirse al desacuerdo de los cónyuges para fijar el domicilio conyugal, y por otro al desacuerdo de los cónyuges respecto de la disposición de la vivienda habitual y objetos de uso ordinario.

En cuanto al primero, hay que partir del art. 40 CC, conforme al cual el domicilio conyugal será el lugar donde los esposos tengan su residencia habitual, donde habitualmente se localiza a ambos y se ejerce la relación jurídica existente entre ellos (derechos y obligaciones derivados del matrimonio). Según el art.70 CC la fijación del domicilio corresponde a ambos cónyuges, de común acuerdo (expreso o tácito). A falta de acuerdo, decidirá el juez, teniendo en cuenta el interés de la familia. Desacuerdo implica posturas contrapuestas o, al menos, que uno no acepta la propuesta del otro, aunque no plantee una alternativa.

La vivienda goza de especial protección, por ello, el art. 1320 CC establece que para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de

uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos, o en su caso autorización judicial. La vivienda habitual será aquella fijada de común acuerdo entre los cónyuges, que será el domicilio familiar, cualquiera que sea el título por el que se ocupa e independientemente de que la misma pertenezca, en su caso, en exclusiva a uno de los cónyuges, ya que el legislador ha desvinculado de la pertenencia de los bienes el régimen jurídico de la disposición de los mismos. En cuanto a los bienes (muebles) u objetos de uso ordinario familiar son aquel conjunto de bienes preciso para atender las necesidades vitales de la familia, lo que obliga a excluir, los de extraordinario valor, salvo que formen parte del uso ordinario familiar, y los bienes a los que se refiere el art. 346.II CC.

En estos supuestos la legitimación debe corresponder: i) en el caso de la fijación del domicilio conyugal, a los cónyuges, teniendo el que no solicite el expediente la condición de interesado; y ii) en el caso de desacuerdo para disponer de la vivienda y el ajuar familiar, la legitimación corresponde al cónyuge titular o cotitular de la vivienda o ajuar, y el otro tendrá la consideración de interesado, así como los hijos que conviven en la vivienda; en caso que se comprometa los intereses de menores o personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica también debe intervenir el Ministerio Fiscal (arts. 90.5 y 4 LJV).

Respecto a la postulación, la regla general (art. 90.3.II LJV) es que no es preceptiva la intervención de abogado y procurador; lo que puede tener sentido en el caso de la fijación del domicilio conyugal, pero en los otros supuesto también habrá que tener en cuenta que si el bien patrimonial es de más de 6000 euros la postulación técnica es preceptiva, y por tanto, será necesario abogado y procurador (art. 90.3.II LJV).

Será órgano jurisdiccional competente (art. 90.3 LJV) objetiva, funcional y territorialmente, el juzgado de primera instancia del que sea o hubiera sido el último domicilio o residencia de los cónyuges. No obstante, tras las reformas operadas en 2025, el órgano competente para conocer del expediente será la Sección Única del Tribunal de Instancia, o la Sección Civil (art. 85 LOPJ). Además, conocerá con carácter exclusivo y excluyente, la Sección de Familia, Infancia y Capacidad, cuando estuviere constituida dicha sección en el partido judicial correspondiente (art. 86.5.j) LOPJ). Del mismo modo, si estuviera conociendo la Sección de Violencia sobre la Mujer, será el órgano que tenga atribuido el conocimiento sobre la materia, de forma exclusiva y excluyente, sobre las anteriores Secciones, como consecuencia del art. 89.6.f) LOPJ.

1.3.1.2. Fijar la contribución a las cargas del matrimonio, cuando uno de los cónyuges incumpliére tal deber

Las cargas del matrimonio constituyen aquellos gastos que deben ser sufragados conjuntamente por los cónyuges, con independencia del régimen eco-

nómico matrimonial que rijan sus relaciones patrimoniales (arts. 1318 y 1438 CC). Por ello, los bienes privativos de ambos cónyuges se encuentran sujetos al levantamiento de dichas cargas matrimoniales. A falta de convenio, su contribución debe ser proporcional a sus recursos económicos, a su capacidad económica, que puede variar durante el curso de la relación, lo que puede implicar aumentos o disminuciones de contribución. Por ello, el art. 1318 CC establece que cuando uno de los cónyuges incumpliere el deber de contribuir al levantamiento de las cargas, el juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime conveniente a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las necesidades futuras. Cualquiera de ellos puede acudir al juez (art. 90.1.b) LJV), ya sea dicho incumplimiento total o parcial, doloso o negligente. El juez debe atender al presupuesto familiar y a la regla de proporcionalidad para fijar la contribución de los cónyuges, y debe detallar al máximo las partidas que considera necesarias.

En estos supuestos la legitimación debe corresponder a los cónyuges, siendo la activa para el cumplidor y teniendo el incumplidor la condición de interesado.

Respecto a la postulación, la regla general (art. 90.3.II LJV) es que no es preceptiva la intervención de abogado y procurador, pero si el grado de contribución exigido superara los 6000 euros (correspondiente a matrimonios con dicho nivel económico) la postulación técnica es preceptiva, y por tanto, será necesario abogado y procurador (art. 90.3.II LJV).

En cuanto al órgano jurisdiccional competente (art. 90.3 LJV), nos remitimos a los apartados anteriores, al no haber variaciones.

1.3.1.3. Actos de administración y disposición de bienes del matrimonio cuando el otro cónyuge se hallare impedido para prestarlo o se negare injustificadamente a ello

El art. 90.1.c) LJV, partiendo del art. 1375 CC, en el que se prevé la gestión conjunta de los cónyuges, trata de aunar las solicitudes de autorización al juez para realizar actos de administración y de disposición cuando el otro cónyuge se hallare impedido para prestarlo o se negare injustificadamente a ello. Con ello se da cumplimiento al art. 1376 CC en materia de actos de administración y al art. 1377 CC en materia de actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales. Dicha autorización no será necesaria en los casos en que el legislador prevé excepciones a dicho principio de cogestión (por ejemplo, art. 1382 CC, para pequeños anticipos de numerario ganancial).

En estos supuestos la legitimación debe corresponder a los cónyuges, siendo la activa para el cónyuge no impedido y la condición de interesado para el cónyuge impedido. Si el impedido fuera una persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica también debe intervenir el Ministerio Fiscal (arts. 90.5 y 4 LJV).

Respecto a la postulación, la regla general (art. 90.3.II LJV) es que no es preceptiva la intervención de abogado y procurador, pero si el valor de los actos de administración o disposición superara los 6000 euros (correspondiente a matrimonios con dicho nivel económico) la postulación técnica es preceptiva, y por tanto, será necesario abogado y procurador (art. 90.3.II LJV).

En cuanto al órgano jurisdiccional competente (art. 90.3 LJV), nos remitimos a los apartados anteriores, al no haber variaciones.

1.3.1.4. Conferir la administración de los bienes comunes cuando unos de los cónyuges se hallare impedido para prestar el consentimiento, hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho

El régimen económico matrimonial comunitario exige, para su funcionamiento, el reconocimiento de un cierto ámbito o de ciertos supuestos en los que cualquiera de los cónyuges pueda actuar sin necesidad de contar con el concurso del otro, obligando al consorcio y disponiendo de los bienes comunes con plena eficacia. Existen excepciones fijadas en el ordenamiento, en las que se trata de atender a las circunstancias familiares o personales que impiden la gestión conjunta. Por ello, conforme al art. 1.388 CC, el juez podrán conferir la administración a uno sólo de los cónyuges cuando el otro se hallare en imposibilidad (de hecho) de prestar consentimiento, o hubiere abandonado la familia (ruptura unilateral) o existiere separación de hecho (cesación de convivencia). Éstos son los casos previstos en el art. 90.1.d) LJV, en los que la autorización se solicita no para actos de administración puntuales, sino con el objeto de que se transfiera al solicitante la administración (y también actos de disposición) de los bienes comunes. En estos casos el juez podrá acordar cautelas y limitaciones, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal cuando haya de intervenir en el expediente (art. 90.2 LJV y 1389 CC).

En estos supuestos la legitimación debe corresponder a los cónyuges, siendo la activa para el cónyuge no impedido, o el que no haya abandonado el domicilio conyugal, y ambos en caso de separación de hecho, y la condición de interesado para el otro cónyuge. Si el impedido fuera una persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica también debe intervenir el Ministerio Fiscal (arts. 90.5 y 4 LJV).

Respecto a la postulación, la regla general (art. 90.3.II LJV) es que no es preceptiva la intervención de abogado y procurador, pero si el valor de los actos de administración o disposición superara los 6000 euros (correspondiente a matrimonios con dicho nivel económico) la postulación técnica es preceptiva, y por tanto, será necesario abogado y procurador (art. 90.3.II LJV).

En cuanto al órgano jurisdiccional competente (art. 90.3 LJV), nos remitimos a los apartados anteriores, al no haber variaciones.

- 1.3.1.5. Realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, si el cónyuge tuviera la administración y, en su caso, la disposición de los bienes comunes por ministerio de la ley o por resolución judicial

En el art. 90.1.e) LJV se está dando cumplimiento a lo previsto en el art. 1389.II CC, que se aplica, no solo cuando un cónyuge ostente la administración de los bienes comunes, al habérsela concedido el juez por encontrarse el otro en imposibilidad de prestar consentimiento o hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho (art. 1388 CC), sino también cuando la tenga conferida por haberle sido transferida por ministerio de la ley en los casos en que se le haya nombrado curador de su consorte con discapacidad o cuando le hayan sido atribuidas facultades de representación plena (art. 1387 CC). En ambos supuestos, el juez, cuando lo considere de interés para la familia puede establecer cautelas o limitaciones.

En estos supuestos la legitimación debe corresponder a los cónyuges, siendo la activa para el cónyuge no impedido, o el que no haya abandonado el domicilio conyugal, y ambos en caso de separación de hecho, y la condición de interesado para el otro cónyuge. Si el impedido fuera una persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica también debe intervenir el Ministerio Fiscal (arts. 90.5 y 4 LJV).

Respecto a la postulación, la regla general (art. 90.3.II LJV) es que no es preceptiva la intervención de abogado y procurador, pero si el valor de los actos de disposición superara los 6000 euros (correspondiente a matrimonios con dicho nivel económico) la postulación técnica es preceptiva, y por tanto, será necesario abogado y procurador (art. 90.3.II LJV).

En cuanto al órgano jurisdiccional competente (art. 90.3 LJV), nos remitimos a los apartados anteriores, al no haber variaciones.

1.3.2. Procedimiento

Para todos los supuestos anteriores, la solicitud (art. 14 LJV), que al no ser preceptiva la postulación técnica, puede hacerse a través de un formulario o impreso normalizado, se deberá consignar los datos y circunstancias de identificación del solicitante y solicitado, exponiéndose con claridad y precisión lo que se pida, así como una exposición de los hechos y fundamentos jurídicos, acompañándola de los documentos y dictámenes que crean convenientes.

Admitida a trámite la solicitud por el LAJ (art. 85.1 LJV), deberá citar a una comparecencia, con al menos quince días de antelación a su celebración, al solicitante, al cónyuge no solicitante, a los demás interesados y al Ministerio Fiscal cuando estén comprometidos los intereses de los menores o personas con dis-

capacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. A dicha comparecencia deberán acudir con todos los medios de prueba de que intenten valerse. La citación se hará siguiendo las previsiones previstas en la LEC, entregándose copia de la resolución de admisión, de la solicitud y de los documentos que la acompañen (art. 17.3 LJV). La comparecencia se celebrará en los treinta días siguientes a la admisión de la solicitud, sustanciándose por los trámites previstos para el juicio verbal, con las especialidades del art. 18 LJV.

En dicha comparecencia se debe dar audiencia a todos los sujetos citados y deberá practicarse la prueba propuesta y admitida. El órgano jurisdiccional (art. 18 LJV) podrá acordar, de oficio o a instancia del solicitante, de los demás interesados o del Ministerio Fiscal, la práctica de las diligencias que considere oportunas. Si dichas actuaciones tuvieran lugar fuera de la comparecencia se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.

El órgano jurisdiccional, a la vista de las alegaciones que se hayan realizado, incluidas las de los interesados, y de las justificaciones y pruebas ofrecidas, así como las posibles conclusiones de las partes, resolverá lo que corresponda, en el plazo de cinco días (art. 19.1 LJV). Si el juez estimare adecuado lo solicitado deberá realizar las actuaciones propuestas, en función de los supuestos ya comentados. No obstante, en los expedientes sobre atribución de la administración y disposición de los bienes comunes a uno sólo de los cónyuges, el juez podrá acordar asimismo cautelas y limitaciones, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, cuando deba intervenir. Contra la decisión, conforme al art. 20.2 LJV, cabe recurso de apelación, por quien se considere perjudicado por ella. Dicho recurso no tiene efectos suspensivos.

2. LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA RELATIVOS AL DERECHO SUCESORIO

El Título IV de la LJV, sobre los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al derecho sucesorio, contempla distintos procedimientos relativos a: i) el albaceazgo (capítulo I); ii) los contadores-partidores dativos (capítulo II); y iii) la aceptación y repudiación de la herencia (capítulo III).

2.1. El albaceazgo

En el Título IV de la LJV, en su capítulo primero, se abordan los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al albaceazgo, figura que debe incardinarse dentro del derecho sucesorio.

El ámbito en que hay que situar los posibles expedientes, conforme al art. 91 LJV, teniendo presente la legislación civil, serán los siguientes supuestos: i) los casos de renuncia del albacea a su cargo o de prórroga del plazo del alba-

ceazgo; ii) la remoción del cargo de albacea; iii) la rendición de cuentas del albacea; y iv) la obtención de autorización para que el albacea pueda efectuar actos de disposición sobre bienes de la herencia.

Conforme a los arts. 898 y 899 CC, el albaceazgo es un cargo voluntario, y aceptado el mismo, el sujeto tiene la obligación de desempeñarlo, pero puede renunciar alegando justa causa, para lo cual debe promover bien expediente de jurisdicción voluntaria (art. 91.1.1.º LJV), para que lo resuelva el LAJ, bien el Notario (escritura pública; art. 66 LN). El albacea debe cumplir el encargo en el plazo fijado por el testador (al ser un cargo de carácter temporal), y si no hubiere plazo, dentro de un año, contado desde su aceptación (art. 904 CC). Si el testador quisiera ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiese señalado se entenderá prorrogado el plazo por un año. Si transcurre dicho plazo, y no se hubiese cumplido, el LAJ en expediente de jurisdicción voluntaria (art. 91.1.1.º LJV) o el Notario (en escritura pública; art. 66 LN), podrán conceder otra prórroga por el tiempo que fuere necesario, a atendidas las circunstancias del caso (art. 905 CC). Los herederos y legatarios podrán, de común acuerdo, prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario, pero si es por mayoría no podrá exceder de un año (art. 906 CC).

Entre las formas de terminación del albaceazgo, conforme al art. 910 CC, se encuentra la remoción del albacea, que deberá ser apreciada por el juez, a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en el art. 91.1.2.º LJV. Para ello, deberán alegarse causas que deberán estar vinculadas, por ejemplo a las previstas para la tutela, o también las causas que incapacitan para el ejercicio del cargo, o a conductas dolosas o negligentes del albacea.

Los albaceas deben rendir cuentas de su encargo a los herederos. Por ello, conforme al art. 907 CC, cuando han sido nombrados para darles la inversión o distribución que el testador hubiese dispuesto (no para entregar los bienes), en los casos permitidos por el derecho, rendirán cuentas al juez a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en el art. 91.1.3.º LJV.

Conforme al art. 901 CC los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador y no sean contrarias a las leyes. El art. 91.1.4.º LJV faculta al albacea a solicitar del juez, por expediente de jurisdicción voluntaria, autorización para poder efectuar actos de disposición sobre bienes de la herencia.

En cuanto a los posibles legitimaciones en la mayoría de los casos la legitimación activa corresponde al albacea, pudiendo actuar los herederos como interesados. Quizás el único supuesto en que la legitimación corresponda a los herederos sea para la remoción de su cargo o para la rendición de cuentas.

En cuanto a la postulación técnica, conforme al art. 91.2 LJV, no será preceptiva siempre que la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6000 euros.

Será órgano jurisdiccional competente (art. 91.3 LJV) objetiva, funcional y territorialmente, el juzgado de primera instancia (a elección del solicitante): i) del último domicilio o residencia habitual del causante; ii) o de donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable; y iii) o el del lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuviera en España. No obstante, tras las reformas operadas en 2025, el órgano competente para conocer del expediente será la Sección Única del Tribunal de Instancia, o la Sección Civil (art. 85 LOPJ). Simplemente, volver a recordar que en el caso de la renuncia del albacea a su cargo o la prórroga del plazo del albaceazgo la decisión se adoptará por el LAJ del tribunal, conforme a las normas previstas para la oficina judicial.

2.2. Los contadores-partidores dativos

En el Título IV de la LJV, en su capítulo segundo, se abordan los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a los contadores-partidores dativos, figura que debe incardinarse dentro del derecho sucesorio. En la herencia, los coherederos no están obligados a permanecer en la indivisión de la misma, a menos que el testador prohíba expresamente la división, aunque en este último caso la división tendrá lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad (art. 1051 CC). La partición de la herencia puede ser encomendada a cualquier persona, que no sea uno de los herederos, por el testador por actos «intervivos» o «mortis causa» para después de su muerte (art. 1057 CC). Pero si no hay testamento, o no hay contador-partidor en él designado, o vacante el cargo, hay que proceder a nombrar contador-partidor dativo. Determinados actos, relativos a dicho sujeto, se encuentran sometidos a expediente de jurisdicción voluntaria en el art. 92 LJV. En concreto, la LJV, en el art. 92.1 LJV, contempla expedientes de jurisdicción voluntaria para: i) la designación del contador-partidor dativo en los casos previstos en el art. 1057 CC; ii) los casos de renuncia del contador-partidor nombrado o de prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo; y iii) la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor cuando resulte necesario por no haber sido confirmada expresamente por todos los herederos y legatarios.

En el primer supuesto, como ya hemos puesto de manifiesto, si no hay testamento, ni dicho documento incluye contador-partidor, o el cargo estuviera vacante, el LAJ o el Notario, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la LEC y LN establecen para la designación de peritos (art. 1057 CC). Como quiera que puede haber coherederos sujetos a patria potestad o tutela, o con discapacidad con medidas de apoyo dispuestas, en estos casos también deberá intervenir el Ministerio Fiscal.

El segundo supuesto se refiere a la renuncia del contador-partidor nombrado, sin hacer distinciones, lo que significa que no solo se refiere al conta-

dor-partidor dativo, sino también al testamentario. El contador-partidor puede renunciar a su cargo, salvo que el testador lo haya prohibido expresamente en el testamento. Esta renuncia se puede formalizar ante Notario, si fue nombrado en testamento, y a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria que estamos tratando, si su designación fue por acuerdo entre herederos o por el LAJ, lo que, en nuestra opinión tampoco excluye la renuncia en escritura pública (Notario), pues sería la forma de colmar el art. 1057 CC, y guarda relación con lo previsto en el art. 899 CC para la renuncia del albacea. Ciertamente, dicha renuncia exigirá la alegación de justa causa. En cuanto a la prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo, debe aplicarse por analogía, lo previsto para el albacea (art. 905 CC), y por ello, tanto el LAJ como el Notario pueden prorrogar dicho plazo, siendo en el caso del LAJ el procedimiento idóneo el de jurisdicción voluntaria que estamos comentando. Hay que tener en cuenta, que dicha petición de prórroga sería válida para el contador-partidor dativo pero también para el contador-partidor testamentario.

En cuanto al tercer supuesto, la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor dativo, cuando resulte necesario por no haber sido confirmada expresamente por todos los herederos y legatarios, a dicha actuación se refiere expresamente el art. 1057.II CC. Lógicamente, la aprobación corresponde al LAJ.

En cuanto a los posibles legitimaciones en la mayoría de los casos la legitimación activa corresponde al contador-partidor (dativo o testamentario, según los casos), pudiendo actuar los herederos o legatarios como interesados. Recuérdese que podría intervenir el Ministerio Fiscal, si hubiera herederos sujetos a patria potestad o con discapacidad con medidas de apoyo dispuestas.

En cuanto a la postulación técnica, conforme al art. 92.2 LJV, no será preceptiva siempre que la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6000 euros.

Será LAJ competente (art. 92.3 LJV) objetiva, funcional y territorialmente, el del juzgado de primera instancia (a elección del solicitante): i) del último domicilio o residencia habitual del causante; ii) o de donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable; iii) o el del lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuviera en España; y iv) en defecto de los anteriores, el del domicilio del solicitante. No obstante, tras las reformas operadas en 2025, el órgano competente para conocer del expediente será la Sección Única del Tribunal de Instancia, o la Sección Civil (art. 85 LOPJ).

2.3. La aceptación y repudiación de la herencia

El Título IV de la LJV, en su capítulo tercero, aborda los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a la aceptación y repudiación de la herencia (arts. 93 a 95).

En cuanto a su ámbito de aplicación, el art. 93.1 LJV nos indica que se aplicará en todos los casos en que, conforme a la ley, la validez de la aceptación o

repudiación de la herencia necesite autorización o aprobación judicial. Para concretar dichos casos, el apartado 2 del art. 93 LJV precisa que requieren autorización judicial: i) los progenitores que ejerzan la patria potestad para repudiar la herencia o legados en nombre de sus hijos menores de 16 años, o si aun siendo mayores de esa edad, sin llegar a la mayoría, no prestaren su consentimiento; ii) los tutores, los curadores representativos y, en su caso, los defensores judiciales, para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o legado o para repudiar los mismos; y iii) los acreedores del heredero que hubiere repudiado la herencia a la que hubiere sido llamado en perjuicio de aquellos, para aceptar la herencia en su nombre. En el apartado 3, el art. 93 LJV contempla la necesaria aprobación judicial para la eficacia de la repudiación de la herencia realizada por los legítimos representantes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones capaces de adquirir.

Conforme al art. 992.I CC pueden aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes. Por ello, el art 93 LJV contempla diferentes supuestos en los que parte de personas que no reúnen dicho requisito. Así, el art. 166.II y III CC establece que los padres deberán recabar la autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Y si deniega la autorización solo podrá ser aceptada a beneficio de inventario. Si los menores tienen una edad comprendida entre los 16 años y la mayoría de edad no será necesaria la autorización si el menor consiente en documento público.

En el caso de los tutores, los curadores representativos y los defensores judiciales, habrá que tener en cuenta el art. 287.5.º CC que establece que el curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa apoyo necesita autorización judicial para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o repudiar esta o las liberalidades. Pero habrá que tener en cuenta que, en estos casos, el juez deberá dar audiencia al Ministerio Fiscal y a la persona con medidas de apoyo y recabará los informes que le sean solicitados o estimen pertinentes (art. 290 CC). En cuanto a los acreedores del heredero que hubiere repudiado la herencia a la que hubiese sido llamado en perjuicio de aquellos habrá que tener en cuenta el art. 1001 CC. Respecto a la aprobación judicial para la eficacia de la repudiación de la herencia realizada por los legítimos representantes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones capaces de adquirir, el art. 993 CC establece que pueden aceptar la herencia que a las mismas se dejare, pero necesitan la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal para repudiarla. Habrá que tener en cuenta, no obstante, que debe tratarse de personas jurídicas de derecho público o de interés general, pues las de interés particular habrá que estar a sus estatutos o normas internas de funcionamiento. En el caso de las fundaciones, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, establece, en su art. 22.1, que la aceptación se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario. Además, la aceptación de legados con cargas o donaciones onerosas o remuneratorias y la repudiación de herencias, donaciones o legados sin cargas será comunicada por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de los diez días hábiles siguientes, pudiendo éste ejercer las acciones de res-

ponsabilidad que correspondan contra los patronos, si los actos del Patronato fueran lesivos para la fundación, en los términos previstos en esta Ley. De lo anterior se deduce que no se requiere autorización judicial alguna.

Respecto de la legitimación, el art. 94.2 LJV establece que podrán promover este expediente los llamados a la herencia y los acreedores del heredero que hubiera repudiado la herencia. Si los llamados fueran menores, podrán promoverlo quienes ostenten su representación y, en su defecto, el Ministerio Fiscal. Si se tratara de personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo representativo para este tipo de actos podrán promoverlo los que ejerzan el apoyo. Asimismo, podrá promoverlo el defensor judicial si no se le hubiera dado la autorización en el nombramiento. Además, será necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en los casos en que los progenitores repudien la herencia o legado en nombre de sus hijos menores y en los casos de aceptación o repudio de la herencia y legados por los tutores, curadores representativos y defensores judiciales (art. 94.3 LJV).

En la actuación en estos expedientes no será preceptiva la intervención de abogado ni procurador cuando la cuantía del haber hereditario sea inferior a 6.000 euros (art. 94.4 LJV).

Será órgano jurisdiccional competente (art. 94.1 LJV) objetiva, funcional y territorialmente, el del juzgado de primera instancia (a elección del solicitante): i) del último domicilio o, en su defecto, de la última residencia del causante; ii) si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España; iii) donde estuviere la mayor parte de sus bienes; y iv) cuando sea llamado a la herencia un menor o persona con medidas judiciales de apoyo de personas con discapacidad, será competente para su conocimiento el del lugar en que estos residan. No obstante, tras las reformas operadas en 2025, el órgano competente para conocer del expediente será la Sección Única del Tribunal de Instancia, o la Sección Civil (art. 85 LOPJ).

2.4. Procedimiento

La LJV no dedica atención al procedimiento de estos expedientes de jurisdicción voluntaria, salvo alguna indicación específica, por ello, habrá que aplicar las reglas generales previstas en la norma. En la solicitud (art. 14 LJV), que al no ser preceptiva la postulación técnica, puede hacerse a través de un formulario o impreso normalizado, se deberá consignar los datos y circunstancias de identificación del solicitante y solicitado, exponiéndose con claridad y precisión lo que se pida, así como una exposición de los hechos y fundamentos jurídicos, acompañándola de los documentos y dictámenes que crean convenientes.

Admitida a trámite la solicitud por el LAJ (art. 85.1 LJV), deberá citar a una comparecencia, con al menos quince días de antelación a su celebración, al solicitante o solicitantes y a los demás interesados, así como al Ministerio Fiscal

cuando estén comprometidos los intereses de los menores o personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. A dicha comparecencia deberán acudir con todos los medios de prueba de que intenten valerse. La citación se hará siguiendo las previsiones previstas en la LEC, entregándose copia de la resolución de admisión, de la solicitud y de los documentos que la acompañen (art. 17.3 LJV). La comparecencia se celebrará en los treinta días siguientes a la admisión de la solicitud, sustanciándose por los trámites previstos para el juicio verbal, con las especialidades del art. 18 LJV.

En dicha comparecencia se debe dar audiencia a todos los sujetos citados y deberá practicarse la prueba propuesta y admitida. El órgano jurisdiccional (art. 18 LJV) podrá acordar, de oficio o a instancia del solicitante, de los demás interesados o del Ministerio Fiscal, la práctica de las diligencias que considere oportunas. Si dichas actuaciones tuvieran lugar fuera de la comparecencia se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.

El órgano jurisdiccional, a la vista de las alegaciones que se hayan realizado, incluidas las de los interesados, y de las justificaciones y pruebas ofrecidas, así como las posibles conclusiones de las partes, resolverá lo que corresponda, en el plazo de cinco días (art. 19.1 LJV). Si el juez estimare adecuado lo solicitado deberá realizar las actuaciones propuestas, en función de los supuestos ya comentados.

No obstante, en el caso de la aceptación y repudiación de la herencia, conforme al art. 95 LJV, el Juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida y valorando su conveniencia a los intereses de los llamados a la herencia, resolverá concediendo o denegando la autorización o aprobación solicitada. En el caso de haberse solicitado autorización o aprobación para aceptar sin beneficio de inventario o repudiar la herencia, si no fuera concedida por el Juez, sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario. Contra la decisión, conforme al art. 20.2 LJV, cabe recurso de apelación, por quien se considere perjudicado por ella. Dicho recurso no tiene efectos suspensivos, salvo en los supuestos de aceptación y repudiación de la herencia que sí tendrá efectos suspensivos (art. 95.3 LJV).

En el caso de la renuncia del albacea a su cargo o la prórroga del plazo del albaceazgo la decisión se adoptará por el LAJ del tribunal, conforme a las normas previstas para la oficina judicial. En cuanto la resolución que ponga fin al expediente cabe recurso de revisión ante el juez o jueza de la Sección (Civil o Única --Civil e Instrucción--), conforme a lo previsto en el art. 20.2 LJV. Y contra dicha decisión, es decir contra el auto resolviendo el recurso de revisión, aunque no lo diga el art. 20.2 LJV, pero por aplicación del art. 454 bis.3 LEC cabe recurso de apelación, ante la Audiencia Provincial (art. 455 LEC), que no tendrá efectos suspensivos (art. 20.2.II LJV).

3. LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA RELATIVOS AL DERECHO DE OBLIGACIONES

El Título V de la LJV, sobre los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al derecho de obligaciones, contempla distintos procedimientos relativos a: i) la fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones cuando proceda (capítulo I); y ii) la consignación (capítulo II).

3.1. Fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones cuando proceda

En el Título V de la LJV, en su capítulo primero, se abordan los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a la fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones cuando proceda.

El art. 96 LJV arbitra un procedimiento de jurisdicción voluntaria para fijar el plazo de cumplimiento de una obligación a instancia de alguno de los sujetos de la misma, en los casos previstos en el art. 1128 CC y otras normas legales. El art. 1128 CC contempla dos supuestos: i) cuando la obligación no señala plazo pero este se infiere de su naturaleza y circunstancias; y ii) cuando el plazo queda a voluntad del deudor.

Aunque el art. 96 LJV habla como legitimados de «sujetos», si se toma como referencia las normas generales de la Ley, también habrá que incluir otros posibles interesados titulares de derechos e intereses legítimos. Para la actuación en este expediente no será necesaria la postulación técnica, por tanto, no es preceptiva la intervención de abogado ni procurador (art. 96.2 LJV), aunque puedan utilizarlos si lo creen conveniente.

Será órgano jurisdiccional competente (art. 96.1 LJV) objetiva, funcional y territorialmente, el del juzgado de primera instancia del domicilio del deudor. La excepción viene marcada si la relación trabada fuera entre un consumidor o usuario y un empresario o profesional, y éste fuera el deudor de la prestación, pues la competencia corresponderá, también, al del domicilio del acreedor, a elección de éste. Si bien esta sería la regla general, no puede excluirse que, en aquellas circunscripciones territoriales en que los hubiera, el conocimiento pueda corresponder al juzgado de lo mercantil, por razón de la materia (art. 2 LJV). No obstante, tras las reformas operadas en 2025, el órgano competente para conocer del expediente será la Sección Única del Tribunal de Instancia, o la Sección Civil (art. 85 LOPJ), o la Sección de lo Mercantil (art. 87 LOPJ), según los casos y circunstancias.

En cuanto al procedimiento a seguir, las normas guardan silencio, por lo que serán de aplicación las reglas generales de la Ley, que hemos utilizado en procedimientos anteriores. La única mención específica, se incluye en el Apartado 3 del art. 96 LJV, pues, si se suscitare oposición, el expediente se hará contencioso

y el LAJ citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal. Por tanto, como excepción a lo previsto en el art. 17.3 LJV, la oposición supone la transformación del procedimiento en proceso, continuando las actuaciones por los trámites del juicio verbal, con el condicionante, ahora, que en la vista debiera producirse un trámite para que las partes puedan llevar a cabo sus alegaciones completas, a modo de demanda y contestación a la demanda, para preservar sus derechos y garantías.

3.2. Consignación

En el Título V de la LJV, en su capítulo segundo, se abordan los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a la consignación, dedicando el art. 98 al ámbito de aplicación, competencia y postulación y el art. 99 al procedimiento.

3.2.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia

Establece el art. 98.1 LJV que se aplicará la LJV, y por tanto se seguirá el procedimiento previsto en la norma, en los casos en que, procediendo la consignación conforme a la ley, se realice ante el órgano judicial. Dicha regla debe ponerse en conexión con el art. 1178 CC, conforme al cual la consignación se hará por el deudor o por un tercero, poniendo las cosas debidas a disposición del juzgado o del notario, en los términos que prevé la LJV, en el primer caso, y la legislación notarial en el segundo (art. 69 LN).

La regulación de la consignación se encuentra en el art. 1176 CC, conforme al cual el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o la cancelación de la garantía, si la hubiere. Estos efectos también la producirá la consignación: i) cuando se haga estando el acreedor ausente en el lugar en donde el pago deba realizarse; ii) o cuando esté impedido para recibirlo en el momento en que deba hacerse; iii) cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar; iv) sea el acreedor desconocido; y v) se haya extraviado el título que lleve incorporada la obligación. Procede, en todo caso, la consignación en todos aquellos supuestos en que el cumplimiento de la obligación se haga más gravoso al deudor por causas no imputables al mismo.

En cuanto a la legitimación se parte de un sujeto que debe consignar, normalmente el deudor (o quien ocupe su posición), para que lo reciba el solicitado, normalmente el acreedor (o quien ocupe su posición).

En estos expedientes no será preceptiva la intervención de abogado ni procurador (art. 98.2 LJV).

Será órgano jurisdiccional competente (art. 98.2 LJV) objetiva, funcional y territorialmente, el juzgado de primera instancia: i) del lugar donde deba cumplirse la obligación; ii) y si pudiera cumplirse en distintos lugares, cualquiera de ellos a elección del solicitante; y iii) en su defecto, será competente el que corresponda al domicilio del deudor. Si bien esta sería la regla general, no puede excluirse que, en aquellas circunscripciones territoriales en que los hubiera, el conocimiento pueda corresponder al juzgado de lo mercantil, por razón de la materia (art. 2 LJV). No obstante, tras las reformas operadas en 2025, el órgano competente para conocer del expediente será la Sección Única del Tribunal de Instancia, o la Sección Civil (art. 85 LOPJ), o la Sección de lo Mercantil (art. 87 LOPJ), según los casos y circunstancias.

3.2.2. Procedimiento

La LJV dedica el art. 99 a fijar los principales actos del procedimiento, siendo de aplicación las reglas generales de la Ley en aquello que no se cita.

Quien promueva el expediente (promotor) deberá expresar en su solicitud (art. 99.1. LJV): i) los datos y circunstancias de identificación de los interesados en la obligación a que se refiera la consignación; ii) el domicilio o los domicilios en que puedan ser citados; iii) las razones (fundamentos) de esta, todo lo relativo al objeto de la consignación, su puesta a disposición del órgano judicial; iv) en su caso, lo que se solicite en cuanto a su depósito; v) deberá acreditar haber efectuado el ofrecimiento de pago, si procediera; y vi) en todo caso el anuncio de la consignación al acreedor y demás interesados en la obligación.

También habrá de efectuar la puesta a disposición de la cosa debida, sin perjuicio de que posteriormente pueda designarse como depositario al propio promotor.

Si la solicitud no reuniera los requisitos necesarios, el LAJ dictará decreto que así lo declare y mandará devolver al promotor lo consignado (art. 99.2 LJV).

Si no hubiera incidencias, la admitirá y notificará a los interesados la existencia de la consignación, a los efectos de que en el plazo de diez días retiren la cosa debida o realicen las alegaciones que consideren oportunas. Igualmente adoptará las medidas oportunas en cuanto al depósito de la cosa debida.

Si los interesados comparecidos retirasen la cosa debida, aceptando expresamente la consignación, el LAJ dictará decreto en dicho sentido, con los efectos legales procedentes, mandando cancelar la obligación y, en su caso, la garantía, si así lo solicitara el promotor (art. 99.3 LJV).

Transcurrido el plazo para retirar la cosa, no haciéndolo, o no realizara ninguna alegación, o rechazara la consignación, se dará traslado al promotor para que inste, en el plazo de cinco días, la devolución de lo consignado o el mantenimiento de la consignación (art. 99.4 LJV).

Cuando el promotor solicita la devolución de lo consignado, se da traslado de la petición al acreedor, por cinco días, y si le autoriza a retirarlo, el LAJ dictará decreto acordando el archivo del expediente y el acreedor perderá toda preferencia que tuviere sobre la cosa y los copromotores y fiadores quedarán libres. Si la cosa se retira por la exclusiva voluntad del promotor, el archivo del expediente deja subsistente la obligación.

Si el promotor insta el mantenimiento de la consignación, el LAJ debe citar al promotor, al acreedor y a aquellos que pudieran estar interesados a una comparecencia, a celebrar ante el Juez, en la que serán oídos y se practicarán aquellas pruebas que hubieren sido propuestas y acordadas.

Tras dicha comparecencia, el juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida, la obligación y la concurrencia en la consignación de los requisitos que correspondan, resolverá declarando o no estar bien hecha la misma (art. 99.5 LJV). Si la consignación estuviere bien hecha, producirá los efectos legales procedentes, se entregará al acreedor la cosa consignada y se mandará cancelar la obligación si el promotor lo solicitare. En caso contrario, la obligación subsistirá y se devolverá al promotor lo consignado.

Los gastos ocasionados por la consignación serán de cuenta del acreedor si fuera aceptada o se declarase estar bien hecha. Esos gastos serán de cuenta del promotor si fuera declarada improcedente o retirase la cosa consignada (art. 99.6 LJV). Contra la decisión, conforme al art. 20.2 LJV, cabe recurso de apelación, por quien se considere perjudicado por ella. Dicho recurso no tiene efectos suspensivos.

4. LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA RELATIVOS A LOS DERECHOS REALES

El Título VI de la LJV, sobre los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a los derechos reales, contempla distintos procedimientos relativos a: i) la autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo (capítulo I); y ii) expediente de deslinde de fincas no inscritas.

4.1. La autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo

En el Título VI de la LJV, en su capítulo primero, se abordan los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a la autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo.

4.1.1. *Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia*

El usufructo de crédito posee características especiales puesto que el derecho real recae sobre una prestación. El art. 475 CC establece que si el usufructo se constituye sobre el derecho a percibir una renta o una pensión periódica, ya consista en metálico, en frutos o intereses de obligaciones o títulos al portador, se considerará cada vencimiento como producto o fruto de aquel derecho. Se repartirán como frutos civiles, entendiéndose percibidos día por día y perteneciendo al usufructuario en proporción al tiempo que dure el usufructo (art. 474 CC). A ello debe sumársele que el usufructuario puede reclamar por sí los créditos vencidos que formen parte del usufructo si tuviese o diere la fianza correspondiente. Pero, si estuviese dispensado de prestar fianza, o no hubiere podido constituirla, o la constituida no fuese suficiente, entonces necesitará autorización del propietario o del juez para cobrar dichos créditos. En estos casos deberá poner a interés dicho capital de acuerdo con el propietario, y a falta de acuerdo, con autorización judicial. En ambos casos con las garantías suficientes para mantener la integridad del capital usufructuado (art. 507 CC).

Atendiendo lo anterior, el art. 100 LJV establece un expediente de jurisdicción voluntaria para los supuestos: i) en los que el usufructuario pretenda (prestación principal) reclamar y cobrar por sí los créditos vencidos que formen parte del usufructo, cuando esté dispensado de prestar fianza o no hubiese podido constituirla, o la constituida no fuese suficiente y no cuente con la autorización del propietario para hacerlo; y ii) para poner a interés el capital obtenido con dicha reclamación si no contara con el acuerdo del propietario.

En cuanto a la legitimación, la autorizaciones, para reclamar créditos, o para poner a interés el capital obtenido con dicha reclamación, corresponde al usufructuario. El nudo propietario o el deudor podrían ser sujetos interesados en este procedimiento.

Para la actuación en estos expedientes no será preceptiva la intervención de abogado ni de procurador (art. 101.2 LJV).

Será órgano jurisdiccional competente (art. 101.1 LJV) objetiva, funcional y territorialmente, el juzgado de primera instancia: i) del último domicilio del solicitante; y ii) en su defecto el de la última residencia. Si bien esta sería la regla general, no puede excluirse que, en aquellas circunscripciones territoriales en que los hubiera, el conocimiento pueda corresponder al juzgado de lo mercantil, por razón de la materia (art. 2 LJV). No obstante, tras las reformas operadas en 2025, el órgano competente para conocer del expediente será la Sección Única del Tribunal de Instancia, o la Sección Civil (art. 85 LOPJ), o la Sección de lo Mercantil (art. 87 LOPJ), según los casos y circunstancias.

4.1.2. Procedimiento

La LJV dedica los arts. 102 y 103 a fijar las reglas del procedimiento, pero en el art. 101.1 también nos indica que a falta de estas se aplicarán las normas comunes ya puestas de relieve en otros casos anteriores.

Conforme al art. 102 LJV el expediente se inicia mediante solicitud del usufructuario a la que debe acompañarle los documentos o medios de prueba que acrediten su derecho, y la existencia del crédito vencido que se pretenda reclamar. Si se hubiera cobrado el importe del crédito y lo que se pretenda es poner a interés ante la falta de autorización del propietario, se deberá acreditar dicho cobro, pero también se deberá ofrecer garantías suficientes para conservar su integridad. No debe olvidarse que debe identificar a las personas que puedan estar interesadas en el expediente, y sus domicilios, lo que recae tanto en el nudo propietario como en el deudor.

Admitida a trámite la solicitud (art. 103.1 LJV), el LAJ convocará a la comparecencia al promotor, al propietario y a aquellos que pudieran estar interesados en el cobro del crédito, quienes serán oídos por este orden. Posteriormente, se practicarán aquellas pruebas que hubieren sido propuestas y acordadas.

El Juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida y valorando la conveniencia del cobro del crédito que forma parte del usufructo o de la inversión del capital obtenido, resolverá concediendo o denegando la autorización solicitada (art. 103.2 LJV).

Si autoriza a cobrar el crédito, deberá establecerse la obligación del usufructuario de informar periódicamente (al juez), dentro de los plazos otorgados, sobre las gestiones realizadas, así como del resultado final.

Si la autorización lo fuera para poner a interés el capital obtenido por el cobro de ese crédito, la resolución deberá contener las garantías a establecer por el usufructuario para conservar la integridad del capital.

Contra la decisión, conforme al art. 20.2 LJV, cabe recurso de apelación, por quien se considere perjudicado por ella. Dicho recurso no tiene efectos suspensivos.

4.2. Expediente de deslinde de fincas no inscritas

En el Título VI de la LJV, en su capítulo segundo, se abordan los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al expediente de deslinde de fincas no inscritas.

4.2.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia

A efectos legales y prácticos conviene distinguir entre: i) el «deslinde», que es un proceso legal para establecer y clarificar límites entre inmuebles (cuando

estos son confusos), generalmente en caso de controversias o conflictos; ii) el «apeo», que es un procedimiento a través del cual se verifica y marca los límites visibles de un inmueble; y iii) el «amojonamiento», que es la colocación de mojones o hitos físicos en un terreno para marcar los límites entre inmuebles tras un deslinde, haciéndolos visibles.

El art. 104 LJV, relativo al ámbito de aplicación, establece que se aplicará el expediente de jurisdicción voluntaria al deslinde de fincas que no estuvieran inscritas en el Registro de la Propiedad. El art. 384 CC nos indica que todo propietario tiene derecho al deslinde de su propiedad, para lo que debe citar a los dueños de los predios colindantes, de los que pretende la delimitación de su finca. El precepto ya indica que se quiere delimitar la propiedad, pero no la forma.

A tiempo presente conviene distinguir diferentes formas para llevar a cabo dicho deslinde. En primer lugar, el precepto admite soluciones autocompositivas, fruto de la negociación u otros métodos de solución de conflictos autocompositivos, que den lugar a un contrato. Al margen de dicha opción, a tiempo presente, se puede distinguir tres opciones diferentes, pues al ejercicio de una pretensión jurisdiccional, se añade la posibilidad de la intervención de otros funcionarios o autoridades, ajenas a un juez.

La Ley 13/2015, tiene como objetivo, entre otros, la concordancia del Registro de la Propiedad con la realidad extraregstral, así como del Registro con el Catastro. Por ello, asumiendo dichos objetivos, y que un buen porcentaje de fincas ya se encuentran inscritas en el Registro, el supuesto más habitual hoy en día de deslindes será cuando la finca cuyas lindes se quieren delimitar está inscrita en el Registro de la Propiedad, en cuyo caso del procedimiento se encargará el Notario, hábil para actuar en el distrito notarial en el que radiquen las fincas, o en cualquiera de los distritos notariales colindantes a dicho distrito, conforme a lo previsto en el art. 200 de la Ley Hipotecaria.

Si la finca no está inscrita, en ese caso corresponde utilizar el procedimiento previsto en los arts. 104 a 107 de la LJV, correspondiendo su tramitación y resolución al LAJ, y por tanto será en sede judicial (que no jurisdiccional). A este Expediente es al que vamos a dedicar nuestros comentarios, asumiendo que será la opción práctica residual, dado que no hay tantas fincas no inscritas, aunque nuestro sistema registral no obliga a que todos los bienes inmuebles estén inscritos en el Registro de la Propiedad.

Hay un tercer supuesto, pues los inmuebles cuya titularidad corresponda a las Administraciones Públicas, su deslinde se practicará conforme a su legislación específica.

Finalmente, en caso que no funcionen las anteriores opciones, sobre todo en los dos primeros supuestos, habrá que accionar, y poner en marcha un proceso civil, que será ordinario o verbal, según la cuantía reclamada, y en el que además del deslinde, se podría acumular la pretensión de amojonamiento, e incluso, ejercitar una acción reivindicatoria.

En cuanto a la legitimación, conviene partir de la regla general establecida en el art. 3.1 LJV. Por tanto, puede promover o instar el deslinde quien sea titular de derechos o intereses legítimos, o cuya legitimación le venga conferida legalmente sobre el bien inmueble objeto de desline, sin desdeñar que podrían darse casos en que el expediente pueda iniciarse de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal (art. 4 LJV). Asumiendo dicha regla, el art. 105.2 LJV nos indica que el expediente lo inicia el titular del dominio de la finca, o de ser varios, cualquier de ellos, o incluso puede instarlo el titular de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma. El deslinde de finca no inscrita se insta frente a los dueños de las fincas colindantes, inscritas o no inscritas en el Registro de la Propiedad. No obstante, el expediente se puede instar frente a cualquier titular de derechos e intereses legítimos o cuya legitimación le venga conferida legalmente sobre el bien inmueble objeto de deslinde. Lógicamente, quedan incluidos los titulares de derechos reales de uso y disfrute sobre la finca que se pretende deslindar.

En la tramitación del presente expediente será preceptiva la intervención de abogado si el valor de la finca fuera superior a 6.000 euros (art. 105.3 LJV).

Será órgano jurisdiccional competente (art. 105.1 LJV) objetiva, funcional y territorialmente, el juzgado de primera instancia correspondiente al lugar donde estuviera la finca o la mayor parte de ella. No obstante, tras las reformas operadas en 2025, el órgano competente para conocer del expediente será la Sección Única del Tribunal de Instancia, o la Sección Civil (art. 85 LOPJ). Conviene no perder de vista, que si bien la competencia se fija en función del órgano jurisdiccional, la gestión y tramitación y resolución del expediente corresponde al LAJ de la Sección del Tribunal de Instancia, cuestión que hay que poner en conexión con el reparto de funciones de los LAJ en la nueva Oficina Judicial.

4.2.2. *Procedimiento*

La LJV dedica los arts. 106 y 107 a la tramitación y resolución del expediente de jurisdicción voluntaria. No obstante, como en casos anteriores, dichas reglas particulares deben ser completadas con las reglas generales de la Ley. Sí conviene poner de relieve, que nos encontramos ante la protección y ejercicio de derechos privados, y por tanto corresponde aplicar criterios dispositivos, lo que supone que el expediente se inicia a instancia de parte interesada, que esta parte puede disponer del objeto del expediente, determina, junto con los solicitados el objeto de la prueba, si la hubiere, y también les corresponde la iniciativa probatoria, no planteándose duda del carácter contradictorio y dialéctico del procedimiento. A ello debe sumársele, que salvo la dirección y gestión del expediente, que corresponde al LAJ, la decisión, en sentido estricto también les corresponde por cuanto que el expediente que es objeto de comentario no deja de ser un acto autocompositivo, en el que el resultado final que aprueba el LAJ es el posible acuerdo (avenencia) de las partes. Tampoco podemos poner en duda que el resultado produce una modificación de la situación jurídica anterior; de

ahí su naturaleza constitutiva, pero no compartimos la idea que, a veces, se hace traslucir, de tener ciertos tintes de interés público, al afectar a la realidad registral, puesto que si ello fuera así, el registro no sería voluntario, sino obligatorio, y no lo instaría el afectado según su voluntad, sino de oficio.

Queda que solventar otro par de dudas, que no aparecen en la regulación legal. Es habitual, al menos cuando el deslinde es jurisdiccional, que a la pretensión constitutiva de deslinde, le acompañe la pretensión de amojonamiento, que es una manera de evitar futuras confusiones. Somos de la opinión que en el expediente de jurisdicción voluntaria también es posible que el sujeto solicitante también quiera, y así forme parte de los pactos entre las partes (que son los que lo llevarán a dicho expediente), ejercitar, tras el deslinde, el posible amojonamiento, aunque dicha actividad, normalmente, sea una actividad de parte a ejecutar una vez conseguido el deslinde.

En la solicitud deberá consignarse los datos y circunstancias de identificación del solicitante, con indicación de un domicilio a efectos de notificaciones. Junto a dichos datos también debe consignar los hechos jurídicamente relevantes (causa de pedir), los fundamentos jurídicos y, con claridad y precisión, lo que se pida (petición), por tanto, la solicitud tiene que incluir la pretensión. En esa misma línea, el art. 106.1 LJV, nos indica que la solicitud debe contener, en cuantos a los hechos jurídicamente relevantes las circunstancias de la finca que se pretende deslindar, como de las colindantes, los datos identificativos de los titulares de una y otras, así como sus datos catastrales y su domicilio si fuera conocido por el solicitante, pues en caso contrario habrá que pedirle al LAJ que proceda a la averiguación de los mismos, conforme a las mecanismos previstos en la LEC.

También habrá que determinar con exactitud la confusión de lindes que se produce, por lo que si no se refiere a la totalidad del perímetro de la finca, habrá que determinar la parte a que haya de contraerse. En el caso de las fincas colindantes, si están inscritas en el Registro de la Propiedad, deben identificarse, además de aportarse certificación registral. También, y aunque no se diga, deberá fundamentar jurídicamente las razones del deslinde, como hemos señalado más arriba. Terminando con la petición, que debe incluir, lógicamente, el deslinde, pero que puede incluir pretensiones adicionales, que en la mayoría de los casos lo serán, como es, por ejemplo, el amojonamiento, una vez determinadas las lindes correctas.

El art. 106.1 LJV señala que el solicitante deberá aportar, en todo caso, la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca objeto del deslinde y de las colindantes, así como los documentos o justificantes que sirvan de fundamento a su pretensión, como son los títulos de propiedad o, en caso de tratarse del titular de un derecho real de uso y disfrute, el título de dicho derecho. Además, en caso de que el promotor manifieste que la representación gráfica catastral no coincide con la del deslinde solicitado, deberá aportar representación gráfica georreferenciada del mismo. En todo caso, la representación gráfica

alternativa habrá de respetar el resto de la delimitación de las fincas afectadas que resulten de la cartografía catastral en lo no afectado por el deslinde. Dicha representación gráfica deberá estar debidamente georreferenciada y suscrita por técnico competente, de modo que permita su incorporación al Catastro una vez practicado el deslinde.

El art. 106.2 LJV es bastante parco en cuanto al trámite de admisión o inadmisión, limitándose a señalar que admitida la solicitud (por decreto) se comunicará el inicio del expediente a todos los interesados para que puedan hacer las alegaciones y presentar las pruebas que estimen procedentes.

El art. 17.3.II LJV, establece que si el interesado formula oposición deberá hacerlo en los cinco días siguientes a su citación, lo que no transforma en contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, salvo que se prevea, expresamente, otra cosa, teniéndose que dar traslado a la parte solicitante (de la oposición) inmediatamente. Sin embargo, el art. 106.2 LJV matiza dicha oposición, que deberá realizarse por escrito, para el expediente de deslinde de fincas no inscritas. Así, el plazo para poder oponerse por cualquiera de los dueños de las fincas colindantes es hasta la comparecencia o audiencia de deslinde, luego no está sometida a un plazo fijo. No obstante, sí tiene un matiz relevante, pues la formulación de la oposición supone el archivo del expediente en relación a la parte de finca lindante con la del opositor, reservando a las partes su derecho para que lo ejerciten en el juicio declarativo que corresponda. Respecto al resto continúa el expediente. Claro que, si solo es una la finca colindante, ello supone el archivo definitivo del expediente. O se oponen todos, con el mismo resultado.

El LAJ, admitida la solicitud, comunicará (diligencia de ordenación) el inicio del expediente a todos los interesados, quienes, en el plazo de quince días, podrán hacer las alegaciones (sobre todo de óbices procesales) que crean convenientes y presentar las pruebas que estimen procedentes. Transcurrido el plazo, el LAJ dará traslado a dichos interesados de toda la documentación aportada y les citará al acto de deslinde (Comparecencia) a celebrar en el plazo de treinta días para buscar la avenencia entre ellos.

Dicha comparecencia debe ajustarse a las reglas previstas en los arts. 17 y 18 LJV, y seguir los trámites previstos para el juicio verbal, con algunas especialidades. Así, se puede señalar las siguientes actuaciones: i) si el solicitante no asiste se le dará por desistido y se archivará el expediente (art. 18.2.1ª LJV); ii) si quien no asiste es alguno de los colindantes interesados, ello no supondrá la suspensión de la práctica del deslinde; iii) habrá que practicar prueba si hubiere lugar a ello, como contempla el art. 106.1 LJV, sobre todo si tenemos en cuenta los documentos aportados, algunos de carácter técnico (por ejemplo, pericial); y iv) al tratarse de una comparecencia para llegar a una avenencia, es obvio que habrá alegaciones de las partes, pues tendrán que negociar para llegar a un acuerdo.

Asumiendo que las partes en la Comparecencia de deslinde llevarán a cabo negociaciones, o la culminación de las negociaciones previas, estas negociaciones si hubo acuerdo (avenencia) deberán ser verificadas por el LAJ (art. 107.1 LJV), puesto que, aunque nada se diga, y dado que se trata de un acuerdo de las partes, que el LAJ se limita a homologar, deberá cumplir una serie de requisitos para ello. Así, por aplicación del art. 19.1 LEC, no podrá admitir avenencia si la ley prohíbe lo acordado, o cuando establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero. Del mismo modo, y como es regla general para cualquier acto de conciliación judicial, no podrá aceptar una avenencia si lo convenido es constitutivo de lesión grave para alguna de las partes o para terceros, de fraude de ley o de abuso de derecho o contrario al interés público. Si no concurrieran estar circunstancia procederá la avenencia, que puede ser total o parcial. Si no hubiera acuerdo, se entenderá celebrada sin avenencia con archivo definitivo de las actuaciones.

Si en la Comparecencia de deslinde hay acuerdo, entre todos los interesados o parte de ellos, el LAJ lo hará constar en un acta, reseñando todo cuanto acuerden y que el acto terminó con avenencia total o parcial respecto de alguno o algunos de los linderos, así como los términos de la misma, que deberá ser firmada por los comparecientes (art. 107.1 y 2 LJV). Al decreto se incorporará el acta y, en todo caso, la certificación catastral descriptiva y gráfica y, en el supuesto de discordancia con esta, la representación gráfica alternativa aportada. El LAJ remitirá testimonio del acta y del decreto al Catastro a los efectos de que puedan realizarse por este, en su caso, las alteraciones catastrales que correspondan, según su normativa reguladora (art. 107.3 LJV).

Si en la Comparecencia de deslinde no hay acuerdo, el art. 107.1 LJV indica que se hará constar en el acta que el acto terminó sin avenencia. Tras ello el LAJ dictará decreto (art. 107.2 LJV) acordando el archivo de las actuaciones, al que se incorporará el acta.

En cuanto la resolución que ponga fin al expediente cabe recurso de revisión ante el juez o jueza de la Sección (Civil o Única --Civil e Instrucción--), conforme a lo previsto en el art. 20.2 LJV. Y contra dicha decisión, es decir contra el auto resolviendo el recurso de revisión, aunque no lo diga el art. 20.2 LJV, pero por aplicación del art. 454 bis.3 LEC cabe recurso de apelación, ante la Audiencia Provincial (art. 455 LEC), que no tendrá efectos suspensivos (art. 20.2.II LJV).

5. LOS EXPEDIENTES DE SUBASTAS VOLUNTARIAS

En el Título VII de la LJV se aborda los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a los expedientes de subastas voluntarias.

5.1. Ámbito de aplicación, legitimación, postulación y competencia

El art. 108 LJV establece que el procedimiento de jurisdicción voluntaria que prevé será de aplicación a la enajenación en subasta de bienes o derechos determinados, a instancia del propio interesado, siempre que proceda dicha enajenación fuera de un procedimiento de apremio. Se trata, por tanto, de una subasta voluntaria, instada por el propio interesado, pues en caso de apremio o realización forzosa administrativa, de subasta notarial o venta extrajudicial de bienes, o de realización forzosa jurisdiccional (fruto de un proceso) se seguirán sus trámites específicos. El objeto de la subasta serán bienes determinados, es decir ciertos, cosas determinadas en cuanto a su especie e incluso bienes o derechos genéricos.

Legitimado para este expediente será el titular del bien que va a ser objeto de subasta voluntaria, y si el bien estuviera afecto al pago de un crédito, ello podría suponer que el acreedor pueda tener la consideración de interesado. No obstante, el solicitante del expediente puede ser cualquier sujeto que tenga poder de disposición sobre el objeto o derecho que se va a subastar.

En este expediente no será preceptiva la intervención de abogado y procurador (art. 109.2 LJV).

Será órgano jurisdiccional competente (art. 109.1 LJV) objetiva, funcional y territorialmente, el juzgado de primera instancia: i) del domicilio del titular; ii) si fueran varios titulares, el correspondiente a cualquier de ellos; y iii) tratándose de bienes inmuebles, el del lugar donde radiquen. Si bien esta sería la regla general, no puede excluirse que, en aquellas circunscripciones territoriales en que los hubiera, el conocimiento pueda corresponder al juzgado de lo mercantil, por razón de la materia (art. 2 LJV). No obstante, tras las reformas operadas en 2025, el órgano competente para conocer del expediente será la Sección Única del Tribunal de Instancia, o la Sección Civil (art. 85 LOPJ), o la Sección de lo Mercantil (art. 87 LOPJ), según los casos y circunstancias. Conviene no perder de vista, que si bien la competencia se fija en función del órgano jurisdiccional, la gestión y tramitación y resolución de la subasta corresponde al LAJ de la Sección del Tribunal de Instancia, cuestión que hay que poner en conexión con el reparto de funciones de los LAJ en la nueva Oficina Judicial.

5.2. Procedimiento

El art. 110 y 111 LJV regulan el procedimiento del expediente, pero, pese a que sí tiene muchas indicaciones, también debe aplicarse las cuestiones generales del procedimiento previstas en la Ley.

La solicitud de puesta en marcha del expediente (art. 110.1 LJV) debe contener la identificación del solicitante, así como con la identificación y estado del bien o derecho. También deberá identificar a los interesados, sobre todo si se

trata de un bien inmueble y existen arrendatarios u ocupantes del inmueble objeto de enajenación (art. 110.2 LJV). Además, la solicitud deberá ir acompañada de los siguientes documentos: i) los que permitan acreditar la capacidad legal para contratar del solicitante; ii) los que acrediten su poder de disposición sobre el objeto o derecho de la subasta; iii) Si se trata de bienes o derechos registrables, se acompañará certificación registral de dominio y cargas; iv) el pliego de condiciones particulares con arreglo a las cuales haya de celebrarse la subasta y en donde se recogerá la valoración de los bienes o derechos a subastar.

Como garantía de buen proceder, el LAJ, antes de resolver sobre la solicitud, debe consultar el Registro Público Concursal (RPC) a efectos de comprobar si el bien objeto de subasta se encuentra sujeto a algún tipo de responsabilidad en el ámbito concursal (art. 111 LJV), y a la vista de la documentación decidir sobre si es posible la celebración de la subasta. Si se encuentra afecto el bien a un concurso, no puede celebrarse la subasta, y si no se encuentra afecto, continuarán las actuaciones (art. 111.2 LJV).

Si el LAJ acuerda la procedencia de la subasta voluntaria, debe poner en conocimiento del RPC la existencia del expediente, con expresa especificación del número de identificación fiscal del titular persona física o jurídica cuyo bien vaya a ser objeto de la subasta. El RPC notificará al tribunal que esté conociendo del expediente 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 (art. 111.2.II LJV). El LAJ pondrá en conocimiento del RPC la finalización del expediente cuando la misma se produzca.

Dicha comunicación al RPC no es la única que debe realizar. Si el solicitante hubiera identificado a interesados concretos, ocupantes del inmueble, deberá notificarles la apertura del expediente, para que en el plazo de diez días presenten en el tribunal los títulos que justifiquen su situación. Dicha situación debe reflejarse en la publicidad del Portal de Subastas. El solicitante también puede pedir que el LAJ declare que el ocupante no tiene derecho a permanecer en el inmueble, una vez que éste se haya enajenado (art. 661 y 675.3 LEC).

Por otro lado, también debe solicitar (por procedimientos electrónicos), si se trata de un bien inmueble o derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad o bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar al de aquéllos, certificación registral de dominio y cargas. El Registrador de la propiedad expedirá la certificación con información continuada por igual medio, y hará constar, por nota al margen del bien o derecho, esta circunstancia. La nota producirá el efecto de indicar la situación de venta en subasta del bien o derecho. Dicha nota caduca a los seis meses de su fecha, salvo que, con anterioridad, el LAJ notifique al Registrador el cierre del expediente o su suspensión, en cuyo caso el plazo se computará desde que el LAJ notifique su reanudación. El Registrador notificará, inmediatamente y de forma telemática, al LAJ, y al Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, el hecho de haberse presentado otro u otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial.

El portal de subastas recogerá la información proporcionada por el Registro de modo inmediato para su traslado a los que consulten su contenido (art. 111.3 LJV).

La subasta se llevara a cabo, en todo caso, de forma electrónica en el Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, bajo la responsabilidad del LAJ, conforme a la LEC, en la medida que sea compatible con lo reseñado en la LJV (art. 111.4 LJV). La publicidad y celebración de la subasta se ajustará a lo establecido en la LEC en todo aquello que no esté previsto en el pliego de condiciones particulares. En los edictos se expresará el pliego de condiciones (art. 111.5 LJV).

Terminada la subasta, el LAJ, mediante decreto, aprobará el remate en favor del único o mejor postor, siempre y cuando cubra el tipo mínimo que hubiera fijado el solicitante o no se hubiere reservado expresamente el derecho a aprobarla. En este último caso, se le dará vista del expediente para que en el término de tres días pida lo que le interese. Igual comunicación se le dará en el caso de que por algún licitador se hiciera la oferta de aceptar el remate modificando algunas de las condiciones. Si el solicitante aprueba el remate o acepta la proposición, se resolverá teniendo por aprobado el remate en favor del licitador de la misma (art. 111.6 LJV).

Cuando en la subasta no hubiere ningún postor, o el solicitante no hubiera aceptado la proposición, se sobreseerá el expediente (art. 111.7 LJV).

El decreto de adjudicación contendrá: i) la descripción del bien o derecho; ii) la identificación de los intervinientes; iii) expresión de las condiciones de la adjudicación; y iii) los demás requisitos necesarios, en su caso, para la inscripción registral. Un testimonio de dicha resolución, que se entregará al adjudicatario, será título suficiente para la práctica de las inscripciones registrales que, en su caso, correspondan (art. 111.8 LJV).

En cuanto la resolución que ponga fin al expediente cabe recurso de revisión ante el juez o jueza de la Sección (Civil o Única --Civil e Instrucción--), conforme a lo previsto en el art. 20.2 LJV. Y contra dicha decisión, es decir contra el auto resolviendo el recurso de revisión, aunque no lo diga el art. 20.2 LJV, pero por aplicación del art. 454 bis.3 LEC cabe recurso de apelación, ante la Audiencia Provincial (art. 455 LEC), que no tendrá efectos suspensivos (art. 20.2.II LJV).

6. BIBLIOGRAFÍA

ACHÓN BRUÑEN, María José, «Comentario al art. 22», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.

ÁLVAREZ SALA- WALKER, Juan y MIRA ROS, Corazón, «La figura del contador-partidor dativo en el marco de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria»,

- en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- AMPUDIA ÁLVARO, Begoña, «Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia», en AAVV (Coord., DÍAZ BARBERO, Andrés), *Estudio Práctico de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- ASENCIO GALLEGO, José María, «La competencia en materia de jurisdicción voluntaria», en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- BANACLOCHE PALAO, Julio, «La intervención de abogado y procurador en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria», en *Especial Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Edit. La Ley, Madrid, 2015.
- BANACLOCHE PALAO, julio, *Los nuevos expedientes y procedimientos de Jurisdicción Voluntaria*, Edit. La Ley, Madrid, 2015.
- BAYO RECUERO, María Nieves, «Comentario a los arts. 2 y 3», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016,
- BERTOLÁ NAVARRO, Iciar, *La acción de deslinde y amojonamiento*, Ed. Sepin, Madrid, 2017.
- CALLEJO CARRIÓN, Soraya, «La consignación», en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- CALZADO CALLEJO, Palomo, «Expedientes relativos a sus sucesiones», en AAVV (Coord., DÍAZ BARBERO, Andrés), *Estudio Práctico de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes, «La intervención judicial en los casos desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales», en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- DÍAZ FUENTES, Antonio, *El deslinde (civil y administrativo)*, Edit. Bosch, Barcelona, 2009.
- DOMÍNGUEZ REYES, Juan Faustino, «El ofrecimiento de pago y consignación, en la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 757 (2016).
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, «El Contador-partidor dativo: algunas claves sobre su escaso arraigo práctico y sobre su regulación por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXX (2017).
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, Antonio, «La cosa juzgada en la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* nº 755 (2016).
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, «Legitimación y postulación», en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- FERRER TAPIA, Belén, «Comentario al art. 108», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María

- José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- GARCÍAS DE ESPAÑA, Eugenia, «Comentario a los arts. 96, 97, 98, y 99», en AAVV (Dir., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- GRIMALT SERVERA, Pedro, *El deslinde entre particulares*, Edit. Aranzadi, Elcano, 2001.
- GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa, «Comentario al art. 90», en AAVV (Dir., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- HERRAN ORTIZ, Ana Isabel, «Comentario a los arts. 87, 88 y 89», en AAVV (Dir., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- HERRERA DE LAS HERAS, Ramón, «Comentario a los arts. 85 y 86», en AAVV (Dir., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- LARA LÓPEZ, Antonio María, «El deslinde de fincas no inscritas», en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- LÓPEZ GIL, Milagros, «Las subastas voluntarias», en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- LÓPEZ JARA, Manuel, «Comentario al art. 16», en AAVV (Dir., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- LÓPEZ JARA, Manuel, «Comentario al art. 20», en AAVV (Dir., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- LÓPEZ LORENZO, Laura, «Expedientes de Jurisdicción Voluntaria relativos a subastas voluntarias», en AAVV (Coord., DÍAZ BARBERO, Andrés), *Estudio Práctico de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- MARTÍNEZ SANCHIZ, José Ángel, «Comentario al art. 92», en AAVV (Dir., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- MINERO ALEJANDRE, Gemma, «Estudio de las singularidades de la acción de deslinde y caracterización respecto de otras acciones cercanas», en *Cuadernos de Derecho Privado*, nº 2 (2022).
- MORENO TARRÉS, Eloy, «El expediente de deslinde de fincas no inscritas», en AAVV (BROCA, Guillermo María de, MAJADA, Arturo y CORBAL FERNÁNDEZ, Jesús), *Jurisdicción*

- Voluntaria: Aspectos procesales, notariales, registrales, mercantiles y marítimos*, Edit. Bosch, Barcelona, 2016.
- NÚÑEZ MALLO, Ana Isabel, «Ley 15/2015, de 2 de julio, de los Expedientes de Jurisdicción Voluntaria relativos a los Derechos Reales», en AAVV (Coord., DÍAZ BARBERO, Andrés), *Estudio Práctico de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- OTERO CRESPO, Marta y GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, «El albaceazgo», en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- PANIZA FULLANA, Antonia, «Comentario a los art. 100, 101, 102, y 103», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- PANIZA FULLANA, Antonia, «Comentario al art. 110», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- PEDREÑO NAVARRO, Lucía, «La aceptación y repudiación de la herencia», en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- PELLEGRINO, Norma María, «Expedientes relativos a obligaciones», en AAVV (Coord., DÍAZ BARBERO, Andrés), *Estudio Práctico de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- PÉREZ DAUDÍ, Vicente, «La posibilidad de adoptar medidas cautelares en los expedientes de jurisdicción voluntaria», en *Justicia* n° 2 (2015).
- PÉREZ TORTOSA, Francesc, «La dispensa del Impedimento matrimonial», en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- PILLADO GONZÁLEZ, Esther, «La intervención judicial en relación con la patria potestad», en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- REYES LÓPEZ, María José, «Comentario a los arts. 81 y 82», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- ROCA MARTÍNEZ, José María, «De la autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que forman parte del usufructo», en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- SALAS MURILLO, Sofia, *El deslinde de fincas*, Edit. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

- SAN JULIÁN PUIG, Verónica, «Comentario al art. 109», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- SANMARTÍN ESCRICHE, Fernando y LACALLE SERER, Elena, *Comentarios a la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- SANTOS DEL VALLE, Luis Fernando, «Del expediente de deslinde de fincas no inscritas», en AAVV (Dir, LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón), *Cuestiones Prácticas sobre la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- SERRANO ACITORES, Antonio, «El derecho de obligaciones y la fijación del plazo para el cumplimiento de obligaciones», en AAVV (Coords., DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes y CALAZA LÓPEZ, Sonia), *Jurisdicción Voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- TORRES LANA, José Ángel, «Comentario a los arts. 104, 105, 106 y 107», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- TORRES LANA, José Ángel, «Comentario al art. 111», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- URRUTIA BADIOLA, Andrés María, «Comentario al art. 91», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- VICANDI MARTÍNEZ, Arantzazu, «Comentario al art. 95», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- VILALTA NICUESA, Aura Esther y MÉNDEZ TOMÁS, Rosa María, *Expediente de deslinde y acción de deslinde y amojonamiento*, 2ª edic., Ed. Bosch, Barcelona, 2000.
- VIVAS TESÓN, Inmaculada, «Aceptación y repudiación de la herencia tras la ley de jurisdicción voluntaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 758 (2016).
- VIVAS TESÓN, Inmaculada, «Comentario a los arts. 93 y 94», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, «Comentario a los arts. 83 y 84», en AAVV (Dirs., LLEDÓ YAGUE, Francisco, FERRER VAREIL, María Pilar, TORRES LANA, José Ángel y ACHÓN BRUÑEN, María José), *Estudio Sistemático de la Ley de la Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2015, de 2 de julio*, Edit. Dykinson, Madrid, 2016.

7. ESQUEMA

1. Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia (arts. 81 a 90 LJV).

1.1. La dispensa del impedimento matrimonial. Resuelve el Juez.

▷ No pueden contraer matrimonio los parientes colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado (tías/sobrinos). Tiene que pedir dispensa.

▷ No puede contraer matrimonio los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge, tiene que pedir dispensa.

1.2. La intervención judicial en relación con la patria potestad. Resuelve el Juez.

▷ Desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad.

▷ Medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con discapacidad.

▷ Desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales.

- Fijar el domicilio conyugal o disponer sobre la vivienda habitual y objetos de uso ordinario, si hubiere desacuerdo entre los cónyuges.
- Fijar la contribución a las cargas del matrimonio, cuando uno de los cónyuges incumpliera tal deber.
- Actos de administración y disposición de bienes del matrimonio cuando el otro cónyuge se hallare impedido para prestarlo o se negare injustificadamente a ello.
- Conferir la administración de los bienes comunes cuando uno de los cónyuges se hallare impedido para prestar el consentimiento, hubiere abandonado la familia o existiere separación de hecho.
- Realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, si el cónyuge tuviera la administración y, en su caso, la disposición de los bienes comunes por ministerio de la ley o por resolución judicial.

2. Los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al derecho sucesorio (arts. 91 a 95 LJV).

2.1. El albaceazgo.

▷ Renuncia del albacea a su cargo o de prórroga del plazo del albaceazgo. Resuelve LAJ.

▷ Remoción del cargo de albacea. Resuelve el Juez.

▷ Rendición de cuentas del albacea. Resuelve el Juez.

▷ Autorización para que pueda efectuar actos de disposición sobre bienes de la herencia. Resuelve el Juez.

2.2. Los contadores-partidores dativos. Resuelve el Juez.

- ▷ Designación del contador partidor dativo en los casos del art. 1057 CC.
- ▷ Renuncia del contador-partidor nombrado o de prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo
- ▷ Aprobación de la partición realizada cuando resulte necesario por no haber sido confirmada expresamente por todos los herederos y legatarios.

2.3. La aceptación y repudiación de la herencia. Resuelve el Juez.

- ▷ Los progenitores que ejerzan la patria potestad para repudiar la herencia o legados en nombre de sus hijos menores de 16 años.
- ▷ Los tutores, los curadores representativos y, en su caso, los defensores judiciales, para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o legado o para repudiar los mismos.
- ▷ Los acreedores del heredero que hubiere repudiado la herencia a la que hubiere sido llamado en perjuicio de aquellos, para aceptar la herencia en su nombre.
- ▷ Aprobación judicial para la eficacia de la repudiación de la herencia realizada por los legítimos representantes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones capaces de adquirir.

3. Los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al derecho de obligaciones (arts.96 a 99 LJV).**3.1. Fijación del plazo para el cumplimiento de las obligaciones cuando proceda. Resuelve el Juez.**

- ▷ Cuando la obligación no fija plazo, pero se infiere de su naturaleza o circunstancias.
- ▷ Cuando el plazo queda a voluntad del deudor.

3.2. Consignación. Resuelve el Juez.

- ▷ El deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida (ante el órgano judicial), si el acreedor se negare al ofrecimiento de pago.

4. Los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos a los derechos reales (arts. 100 a 107 LJV).

4.1. La autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo. Resuelve el Juez.

- ▷ El usufructuario pretenda reclamar y cobrar por sí los créditos vencidos que formen parte del usufructo, cuando esté dispensado de prestar fianza o no hubiese podido constituir la, o la constituida no fuese suficiente y no cuente con la autorización del propietario para hacerlo

▷ Para poner a interés el capital obtenido con dicha reclamación si no contara con el acuerdo del propietario.

4.2. Expediente de deslinde de fincas no inscritas (arts. 104 a 107 LJV). Resuelve LAJ.

▷ Proceso legal para establecer y clarificar límites entre inmuebles (cuando estos son confusos). Procedimiento cuando el deslinde es de finca no inscrita en el Registro de la Propiedad.

5. Los expedientes de subastas voluntarias (arts. 108 a 111 LJV). Resuelve LAJ

▷ De aplicación a la enajenación en subasta de bienes o derechos determinados, a instancia del propio interesado, siempre que proceda fuera de un procedimiento de apremio (administrativo, notarial o jurisdiccional).

Poema Unidad 18

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

PERSONAJES:

LA SOLICITANTE: Doña Inés, sobrina carnal (parentesco de tercer grado)

EL TIO: Don Ganancial.

EL MAGISTRADO: Don Justo.

El FISCAL: Don Aquiles.

El LAJ: Don Prudencio.

NARRADOR:

Le pidió al juez, Doña Inés, su clemencia procesal,
por estar enamorada, y no poderse casar.

DOÑA INES:

- Le quiero pedir dispensa, con mi pariente cercano.
Tengo un tío millonario, que ayer me pidió la mano.

EL MAGISTRADO:

- Escuche bien Doña Inés, no sea tan impaciente,
que autorizar esta boda, me exige ser diligente.
Debe explicarme primero porqué se quiere casar;
si el motivo es el dinero, mayor posición social,

o, si el tacaño de su tío, para no ir al hospital,
la quiere como enfermera en un contrato nupcial...
Y que su escrito razone; “justa causa” tan extraña,
que no parezca que el árbol de su estirpe nos engaña.
Proponga sus pruebas pronto, con rigor y con decoro,
si es amor a la familia, o solo es amor al oro.

DOÑA INÉS: (Solicitud)

- No se burle, Señoría, de este amor tan verdadero,
que mi corazón no entiende de títulos, ni dinero.
Aquí tengo el expediente, ya lo he traído firmado:
las actas de nacimiento, el parentesco de grado,
las copias del DNI, del padrón certificados,
nuestros seguros de vida, las fotos de los veranos;
Informe psicosocial diciendo que estamos sanos,
el dictamen del doctor que, a los dos ha examinado,
pues somos tan compatibles que no tenemos ni granos.
Y hasta el libro de familia de mi padre, (que es su hermano),
Traigo el pago de renta de la casa que alquilamos,
y diversas escrituras firmadas, ante el notario,
por vecinos de este pueblo, que, -por un Jerez y un habano-,
juran que este amor es noble, y de trato muy cercano.

EL LAJ: (Diligencia de ordenación)

- Compruebo la **competencia** con rigor y con constancia:
que es de la **Sección Civil** de este Tribunal de Instancia.

Cito a los interesados a pronta **comparecencia**,
para escuchar sus razones, pues es cuestión de prudencia.

Cito también al fiscal, y a quien tenga un interés,
para que nadie se pierda el jurídico entremés.

EL FISCAL: (Informe)

- Mucha fotito en la playa, y mucho seguro de vida,
pero no ha aportado el árbol de su genealogía.
Traiga el cuadro del linaje, con sus nudos y sus lazos,
o este expediente de boda, se lo rompo en mil pedazos.

EL LAJ: (Diligencia de ordenación)

- Requierase a Doña Inés para que, con tiralíneas,
trace el árbol familiar y las ramas consanguíneas
¿Quién es el hijo de quién? ¿Dónde el tronco se divide?
Pues sin el cuadro de ancestros, el fiscal no se decide.

DOÑA INES: (La comparecencia)

- No me juzgue con premura, señor de la acusación,
que aquí le traigo el linaje, y debida explicación:
Este que veis en el tronco, es mi abuelo Don Vicente,
raíz de la cual brotaron mi padre y mi pretendiente.
La rama de mi ascendiente tiene vástagos enjutos,
y la rama de mi tío rebosa de buenos frutos.
Tan cargada está de rentas y producto acumulado,
que la rama de mi tío se inclina hacia mi costado.
Mas mi tío es adoptado, - se trata de un hecho cierto-,
aunque está en el mismo árbol, su semilla es de otro huerto.

DON GANANCIAL:

- Es cierto que me acogieron bajo el manto del derecho,
mas no tengo su ADN palpitando en este pecho.

EL LAJ:

- Resuelva ya Señoría, no sea recalcitrante,
aproveche este momento, que tiene al fiscal delante.
Procure que no se escape de esta comparecencia,

pues pisa poco el juzgado, y menos la sala de audiencia.

EL FISCAL

- *Como el **árbol** está claro y la **causa** es manifiesta,
¡firme el Auto, Magistrado, porque yo me voy de fiesta!*

EL MAGISTRADO: (Auto)

- Pues si el lazo no es de sangre, y el caudal es tan notorio:
He de otorgar la dispensa, para este matrimonio.
¡Lo rectifico de oficio, pues hay error material!
vengo a decir “amor puro”, donde antes dije “caudal”.

EL LAJ:

- Y yo expido en este acto,
el testimonio el Auto.
Que los trámites legales fluyen más aligerados,
cuando el afecto es tan tierno, y me invitan a un asado.

NARRADOR: Conclusión:

Al juez le puedes pedir la tutela necesaria,
sin contradicción que valga, en jurisdicción voluntaria.
No se ofendan profesiones, ni la toga, ni la cana,
que no escribí con malicia, ¡es la guasa gaditana!

Unidad 19.

Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia mercantil

Ana Isabel Blanco García

Titular Derecho Procesal Universitat de València

Sumario: Introducción. 1. La exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad. 1.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente. 1.2. Competencia. 1.3. Legitimación. 1.4. Postulación. 1.5. Procedimiento. 1.5.1. La solicitud. 1.5.2. Tramitación de la solicitud. 1.5.3. Exhibición de documentos. 1.6. Multas coercitivas. 2. La convocatoria de juntas generales. 2.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente. 2.2. Competencia. 2.3. Legitimación. 2.4. Postulación. 2.5. Procedimiento. 3. El nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad. 3.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente. 3.2. Competencia. 3.3. Legitimación. 3.4. Postulación. 3.5. Procedimiento. 4. La reducción de capital social y de la amortización o enajenación de las participaciones o acciones. 4.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente. 4.2. Competencia. 4.3. Legitimación. 4.4. Postulación. 4.5. Procedimiento. 5. La disolución judicial de sociedades. 5.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente. 5.2. Competencia. 5.3. Legitimación. 5.4. Postulación. 5.5. Procedimiento. 6. La convocatoria de la asamblea general de obligacionistas. 6.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente. 6.2. Competencia. 6.3. Legitimación. 6.4. Postulación. 6.5. Procedimiento. 7. El robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio. 7.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente. 7.2. Competencia. 7.3. Legitimación. 7.4. Postulación. 7.5. Procedimiento. 8. El nombramiento de perito en los contratos de seguro. 8.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente. 8.2. Competencia. 8.3. Legitimación. 8.4. Postulación. 8.5. Procedimiento. 9. Bibliografía. 10. Esquema.

INTRODUCCIÓN

La regulación de los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia mercantil se encuentra actualmente recogida en el Título VIII de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (de ahora en adelante, LJV), estructurado en ocho capítulos y regulado en los arts. 112 a 138, ambos inclusive. La incorporación de esta norma a nuestro ordenamiento jurídico responde al proceso de modernización y racionalización del sistema de tutela del Derecho privado, orientado a dotar de mayor coherencia sistemática al conjunto del ordenamiento procesal.

Tal como se expone en el Preámbulo de la propia LJV, la aprobación de esta ley persigue descargar a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) de determinadas materias que, incluso siendo tradicionalmente conocidas por los tribunales civiles, no encajaban plenamente en la lógica del proceso contencioso. En este sentido, el papel central de la LEC como norma ordenadora del proceso civil resultaba difícilmente compatible con el mantenimiento en su articulado de procedimientos caracterizados por la ausencia de controversia y por la necesidad de un tratamiento normativo autónomo y diferenciado.

Desde esta perspectiva, los expedientes de jurisdicción voluntaria se configuran como aquellos procedimientos que requieren la intervención de un órgano jurisdiccional o, en determinados supuestos, otros operadores jurídicos, para la tutela de derechos e intereses en el ámbito del Derecho civil y mercantil, sin que exista un conflicto entre partes que tenga que resolverse a través de un proceso declarativo contencioso. La finalidad de la LJV es, precisamente, establecer el régimen jurídico de estos expedientes, dotándolos de una regulación sistemática y coherente con su naturaleza no contenciosa.

1. LA EXHIBICIÓN DE LIBROS DE LAS PERSONAS OBLIGADAS A LLEVAR CONTABILIDAD

1.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

El Capítulo I del Título VIII de la LJV, en concreto, los arts. 112 a 116, regulan el primer expediente de jurisdicción voluntaria de naturaleza mercantil, relativo a la exhibición de documentos y libros de las personas obligadas a llevar contabilidad en el seno de las entidades mercantiles. Se trata de una solicitud de tutela preventiva e instrumental, dado que la finalidad es garantizar el adecuado funcionamiento de otros procedimientos como la Junta General y el ejercicio del derecho de información de los socios de las sociedades de capital, especialmente ante la negativa de su entrega por parte de la propia entidad ante una solicitud legítima.

De conformidad con la normativa mercantil, partiendo del art. 25.1 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (en adelante, CdC) “[T]odo empresario deberá llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios. Llevará necesariamente, sin perjuicio de lo establecido en las Leyes o disposiciones especiales, un libro de Inventarios y Cuentas anuales y otro Diario”, a lo que se añade la obligación de llevar “también un libro o libros de actas, en las que constarán, al menos, todos los acuerdos tomados por las Juntas generales y especiales y los demás órganos colegiados de la sociedad, con expresión de los datos relativos a la convocatoria y a la constitución del órgano, un resumen de los asuntos debatidos, las intervenciones de las que se haya solicitado constancia, los acuerdos adoptados y los resultados de las votaciones” (art. 26.1).

Desde un punto de vista formal, los libros y documentos contables han de llevarse con claridad y rigor, respetando un orden cronológico en las anotaciones y sin que puedan contener espacios en blanco, interpolaciones, tachaduras ni raspaduras que comprometan su fiabilidad. Cualquier error u omisión que se advierta en las anotaciones contables deberá ser subsanado de forma inmediata, mediante la correspondiente rectificación, de manera que quede debidamente salvado y documentado. Asimismo, se prohíbe el uso de abreviaturas, signos o símbolos cuyo significado no resulte inequívoco conforme a lo dispuesto en la ley, en el reglamento aplicable o en la práctica mercantil de general aceptación, garantizando así la correcta comprensión y transparencia de la información contable.

Ahora bien, la exhibición de estos documentos deberá realizarse siempre de conformidad con la normativa mercantil y, en caso de aplicación, por lo establecido en la LJV, y rigiéndose por dos condiciones: primera, la inexistencia de controversia de naturaleza contenciosa y, segunda, el secreto contable establecido en el art. 32.1 del CdC.

1.2. Competencia

Para la determinación de la competencia objetiva y territorial hay que atender a lo dispuesto en el art. 113.1 de la LJV.

Por un lado, la competencia objetiva corresponderá a la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia -anteriormente a la plena vigencia de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, esta competencia estaba atribuida al Juzgado de lo Mercantil-.

Por otro lado, la competencia territorial se configura como un fuero imperativo (art. 115.2 LJV), no susceptible de modificación por sumisión expresa o

tácita de la persona interesada (art. 2.2 LJV). El criterio aplicable es el del domicilio de la persona obligada a la exhibición, o del establecimiento a cuya contabilidad se refieran los libros y documentos de cuya exhibición se trate, por razones de proximidad para la práctica material del examen.

Igualmente, cabe señalar que rigen las reglas comunes de control de competencia y de defectos (art. 16 LJV). En escenarios con elementos internacionales -domicilio en el extranjero, contabilidad custodiada fuera de España o relaciones transfronterizas- deben aplicarse las reglas del Título I de la LJV sobre competencia internacional y, en lo no regulado, los instrumentos de Derecho internacional privado pertinentes.

1.3. Legitimación

La LJV guarda silencio acerca de los sujetos legitimados para instar este expediente, lo que obliga a acudir a la legislación mercantil aplicable para integrar dicha laguna normativa. En este sentido, el art. 32.3 del CdC dispone que la exhibición de los libros y documentos de los empresarios podrá decretarse, ya sea a instancia de parte o de oficio, siempre que la persona a quien pertenezcan ostente un interés o responsabilidad en el asunto que motive la solicitud de exhibición.

En el ámbito societario, no debe confundirse el derecho de información ejercido en junta con una habilitación general para la exhibición de documentación contable mediante expediente de jurisdicción voluntaria. Cuando el derecho de información puede ejercerse y satisfacerse por los cauces internos previstos en la normativa societaria, la tramitación de este expediente carece de fundamento. No obstante, la legitimación para promoverlo puede concurrir cuando el acceso a la información resulte estrictamente necesario para la rendición de cuentas, la liquidación de la sociedad, la verificación de operaciones concretas o el cumplimiento de obligaciones legales específicas.

A esta disposición general debe añadirse lo previsto en el art. 133 del CdC, que reconoce a todos los socios, con independencia de que ejerzan o no funciones de administración, el derecho a examinar el estado de la administración y de la contabilidad de la sociedad. De la interpretación conjunta de estos preceptos cabe concluir que, a efectos de instar la exhibición de los libros y documentos sociales, ostentan legitimación el empresario, el socio y el administrador de la sociedad, en la medida en que todos ellos pueden ostentar un interés jurídicamente relevante en relación con la información contable y societaria objeto del expediente.

1.4. Postulación

La tramitación de este expediente constituye una excepción a la regla general de la LJV, siendo en este caso preceptiva la intervención de Abogado y

Procurador conforme a lo dispuesto en art. 113.2 de la LJV. Esta exigencia de representación procesal y asistencia letrada responde a la necesidad de garantizar un asesoramiento técnico y cualificado, atendida la complejidad jurídica de la materia y la delicada ponderación que ha de realizarse entre el derecho de información del socio y el interés social de la entidad. Dicha ponderación adquiere especial relevancia cuando el objeto del expediente recae sobre libros y documentos sociales, cuyo contenido puede afectar de manera directa al funcionamiento interno de la sociedad y a la protección de sus intereses legítimos.

1.5. Procedimiento

1.5.1. La solicitud

La solicitud de estos expedientes se realizará atendiendo a las normas generales de la LJV y a lo exigido expresamente en el art. 14.1. En concreto, deberá contener:

- Datos y circunstancias de identificación de la persona solicitante, con indicación del domicilio a efectos de notificaciones.
- Datos y circunstancias de identificación de las personas que puedan estar interesadas en el expediente, con indicación del domicilio o domicilios a efectos de su localización y debida notificación.
- Exposición clara y precisa de la petición, así como de los hechos y fundamentos jurídicos en que base su pretensión.

La particularidad de la solicitud de este expediente recae en la exigencia de identificación, con la mayor precisión posible, de los libros, documentos o asientos contables cuyo examen se pretende. Esta exigencia es una precisión particular que busca evitar un análisis completo e innecesario de la totalidad de los libros del empresario. A tal fin, deberá concretarse de manera clara el objeto y la finalidad de la exhibición solicitada, evitando peticiones genéricas o indeterminadas.

1.5.2. Tramitación de la solicitud

La tramitación de la solicitud se rige, con carácter principal, por lo dispuesto en la LJV y, de manera supletoria, por la LEC. En este sentido, el segundo párrafo del art. 114 LJV constituye la única referencia expresa al desarrollo procedimental de la solicitud, sin que contemple aspectos relativos a la forma o contenido de la resolución de admisión a trámite. En consecuencia, ante esta ausencia de regulación específica, resulta procedente la aplicación supletoria de la LEC en lo que respecta a esta cuestión.

El LAJ, en su condición de órgano encargado de la dirección del procedimiento, deberá examinar de oficio la solicitud presentada a fin de comprobar el cumplimiento de todos los requisitos formales y materiales exigidos, entre ellos los relativos a la competencia. A tal efecto, podrá conceder al solicitante un plazo de cinco días de subsanación para corregir los eventuales defectos u omisiones de los que adolezca la solicitud, garantizando así la correcta tramitación del expediente.

Presentada y admitida a trámite la solicitud, se procederá por parte del LAJ a citar a comparecencia ante el juez a todas aquellas personas que deban intervenir en el expediente, con una antelación mínima de quince días respecto de la fecha señalada para su celebración, advirtiéndoles de que deberán comparecer asistidas de los medios de prueba que estimen pertinentes para la defensa de sus intereses.

Celebrada la comparecencia, el juez resolverá de manera motivada sobre la solicitud mediante auto, bien en el mismo acto, quedando posteriormente documentada por el LAJ, o bien mediante auto dictado dentro del plazo de cinco días siguientes a la finalización de la comparecencia.

En el supuesto de que la solicitud sea estimada, el juez acordará la exhibición de los libros y documentos cuyo examen resulte procedente, delimitando de manera expresa el alcance de dicha exhibición. A tal efecto, se requerirá a la persona obligada a la exhibición y se fijarán el día y la hora en que esta deba llevarse a cabo. Si el requerido solicitara un horario concreto con el fin de evitar perturbaciones en el desarrollo de su actividad, el juez resolverá lo que proceda tras oír a los interesados.

De manera excepcional y mediante resolución motivada, el juez podrá acordar que los libros o su soporte informático sean presentados en el Juzgado, siempre que se encuentren debidamente especificados los asientos que deban ser objeto de examen. Esta medida refuerza el control judicial sobre la exhibición, al tiempo que limita su alcance a lo estrictamente necesario para la tutela del interés legítimo invocado.

1.5.3. Exhibición de documentos

La propia LJV establece un deber de colaboración de la persona obligada a la exhibición, debiendo facilitar el acceso efectivo a la documentación requerida a fin de que el solicitante pueda llevar a cabo su examen en los términos acordados. El incumplimiento de este deber comportará la aplicación de multas coercitivas determinadas en el art. 116.

La exhibición de los documentos se practicará en presencia del LAJ, en el domicilio o establecimiento de la persona obligada a la llevanza de los libros, si bien cabe su presentación en soporte informático cuando así se hubiera dispuesto.

En cualquiera de los dos escenarios, la persona solicitante podrá examinar los libros, documentos o soportes expresamente autorizados, ya sea personalmente o con la asistencia de los expertos o auxiliares técnicos designados en la solicitud y autorizados por el juez.

De todas las actuaciones realizadas se levantará la correspondiente acta, que será extendida por el LAJ, dejando constancia del desarrollo y resultado de la exhibición.

1.6. Multas coercitivas

Si la persona obligada a exhibir la documentación se negara injustificadamente, dificultara el acceso o incumpliera el deber de colaborar, el LAJ, a instancia de la persona solicitante, podrá requerirla formalmente para que cumpla con la obligación y se abstenga de reiterar el incumplimiento, advirtiéndole que la persistencia en su negativa podría dar lugar a la imposición de una multa y a la comisión de un delito de desobediencia a la autoridad judicial.

En caso de que el incumplimiento persistiera, el LAJ, previa audiencia del requerido, podrá dictar un decreto imponiendo multas coercitivas de hasta trescientos euros diarios, de conformidad con el principio de proporcionalidad, con destino al Tesoro Público.

2. LA CONVOCATORIA DE JUNTAS GENERALES

2.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

Este expediente viene regulado en los artículos 117 a 119 de la LJV como un remedio institucional ante la falta de convocatoria por el órgano legal o estatutariamente obligado. El art. 117 de la LJV adopta una técnica de remisión, pues se limita a indicar que “[E]l expediente previsto en este capítulo se aplicará en todos los casos en que las leyes permitan solicitar la convocatoria de una junta general, sea ordinaria o extraordinaria”, por lo que resulta preciso acudir a la normativa societaria aplicable (la LSC y los estatutos de la sociedad).

La LSC identifica hasta tres escenarios en los que podría encajar la solicitud de expediente de jurisdicción voluntaria para la convocatoria de la junta general, a saber:

- Pasividad del órgano de administración ante la falta de convocatoria de la junta general ordinaria o las juntas generales previstas en los estatutos dentro del correspondiente plazo legal o estatutariamente establecido (art. 169.1 LSC).

- Pasividad del órgano de administración ante la falta de atención a la solicitud de convocatoria de la junta general efectuada por la minoría con al menos un 5% de representación del capital social (art. 169.2 LSC).
- Vacancia total o parcial del órgano de administración, cuando se produce la muerte o el cese del administrador único, de todos los administradores solidarios, de alguno de los administradores mancomunados, o bien de la mayoría de los miembros del consejo de administración, y no existan administradores suplentes válidamente designados que puedan asumir el cargo (art. 171 LSC).

Por tanto, se observa que el propósito de este expediente es de naturaleza estrictamente convocatoria, sin que dicha vía procesal pueda entenderse como un mecanismo sustitutivo del régimen legal de impugnación de acuerdos sociales ni de las acciones de responsabilidad que, en su caso, pudieran ejercitarse frente a los administradores u otros sujetos legitimados. Su función se limita, por tanto, a reactivar el funcionamiento normal de los órganos sociales, restableciendo el cauce institucional de deliberación y adopción de decisiones propio de la junta general.

2.2. Competencia

La aplicación sistemática y complementaria de la LJV y de la LSC permite delimitar con claridad el órgano competente para acordar la convocatoria de la junta general en los supuestos legalmente previstos. De este entramado normativo resulta la configuración de una competencia concurrencial y alternativa, cuya elección corresponde a la persona legitimada para instar la convocatoria, sin que exista jerarquía ni preferencia entre las distintas vías habilitadas.

Por un lado, se articula la vía judicial, en la que la competencia objetiva y territorial se atribuye al LAJ de la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia del domicilio social de la entidad cuya junta se pretende convocar (art. 118.1 LJV).

Por otro lado, se reconoce la vía alternativa registral, en virtud de la cual será competente el Registrador Mercantil del lugar del domicilio social de la sociedad (art. 170.2 LSC).

2.3. Legitimación

El art. 118.2 de la LJV realiza una mera remisión a la normativa sectorial aplicable, al disponer que la solicitud de la convocatoria podrá ser formulada por quienes se encuentren legitimados conforme a las correspondientes leyes, por lo que debemos acudir nuevamente a la LSC para identificar a los sujetos legitimados para promover este expediente de jurisdicción voluntaria, en atención a los distintos escenarios de disfunción o vacancia del órgano de administración antes expuestos.

En primer lugar, cuando la junta general ordinaria, así como las juntas generales previstas en los estatutos sociales, no sean convocadas dentro del plazo legal o estatutariamente establecido, la legitimación activa para instar la convocatoria corresponde a cualquier socio, con independencia de su participación en el capital social.

En segundo lugar, cuando no se haya atendido debidamente la solicitud de convocatoria formulada por la minoría, la legitimación activa se circunscribe a los socios minoritarios que reúnan el porcentaje de capital social legalmente exigido del 5% para ejercer el derecho de solicitud.

En tercer lugar, con el fin de evitar situaciones de parálisis orgánica propia del tercer escenario y garantizar la continuidad de la persona jurídica, el legislador reconoce una legitimación amplia para promover la convocatoria de la junta general. En este sentido, cualquier socio, con independencia de su participación en el capital social, puede solicitar al LAJ o al Registrador Mercantil del domicilio social la convocatoria de la junta general.

Junto a esta vía subsidiaria de convocatoria, la normativa societaria atribuye también una facultad específica a los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo. Cualquiera de ellos puede convocar directamente la junta general, si bien únicamente con la finalidad de reestablecer la correcta composición del órgano de administración mediante el oportuno nombramiento.

2.4. Postulación

El art. 118.3 de la LJV establece que la tramitación de este expediente de jurisdicción voluntaria exige la asistencia letrada y la representación procesal, es decir, será preceptiva la intervención de abogado y procurador.

Si bien *a priori* el objeto de este expediente -convocatoria de la junta general- pudiera parecer simple, la realidad muestra una mayor complejidad, dado que la correcta articulación de la propia convocatoria implica la delimitación del tipo de junta general -ordinaria o extraordinaria-, la identificación del presupuesto sustantivo, la proposición del orden del día pertinente y la coherencia de la convocatoria con los estatutos sociales, sin olvidar la propuesta de presidente y secretario cuando así lo establezca la norma. Todo ello pensando en que dicha convocatoria debe ser viable y ejecutable posteriormente, esto es, debe materializarse sin incidentes.

2.5. Procedimiento

El expediente de jurisdicción voluntaria se inicia mediante un escrito dirigido al órgano competente (art. 119 LJV), en el que se solicita la convocatoria de la junta general y se acredita la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos.

La fundamentación de la solicitud de convocatoria debe adaptarse a la naturaleza de la junta a convocar. Por un lado, en el caso de una junta general ordinaria, la solicitud deberá expresar de manera clara los motivos por los cuales la junta no se ha celebrado dentro de los plazos legal o estatutariamente establecidos. Por otro lado, de tratarse de una junta general extraordinaria, será necesario justificar los motivos de la convocatoria y detallar el orden del día propuesto, asegurando que las materias se circunscriban a la competencia de la junta. El solicitante podrá igualmente pedir la designación de un presidente y un secretario distintos de los previstos estatutariamente, cuando concurren circunstancias que lo justifiquen. En ambos supuestos, a la solicitud le acompañarán los estatutos sociales, así como la documentación que justifique la legitimación del solicitante y el cumplimiento de los presupuestos legales que habilitan la actuación del LAJ o del Registrador Mercantil, según corresponda.

En consecuencia, la solicitud de convocatoria debe formularse con pleno respeto a la distribución legal de competencias entre los órganos sociales. Así, el orden del día propuesto ha de ser coherente con las materias atribuidas a la junta general, sin desbordar su ámbito funcional. Igualmente, cuando se trate de una junta general extraordinaria, resulta imprescindible justificar adecuadamente las razones que motivan su convocatoria, de modo que quede acreditada la concurrencia de un interés social legítimo que haga necesaria la reunión del órgano soberano.

Presentada la solicitud, será el LAJ el encargado de examinar si reúne los requisitos y condiciones para su admisión a trámite. En caso afirmativo, el LAJ procederá con el señalamiento del día y la hora para la comparecencia, a la que se citará al órgano de administración.

Comprobada la procedencia de la solicitud, el LAJ o el Registrador Mercantil, según corresponda, acordará la convocatoria de la junta general, que deberá realizarse en el plazo máximo de un mes desde la formulación de la solicitud. La convocatoria deberá incluir el lugar, día y hora de celebración, el orden del día y la designación del presidente y del secretario de la junta.

Respecto de las formalidades de la celebración de la junta general, habrá que estar a lo dispuesto en los estatutos sociales, pero en caso de ausencia de regulación estatutaria, se celebrará dentro del término municipal del domicilio social. En el supuesto de solicitud simultánea de celebración de juntas ordinaria y extraordinaria, podrá acordarse su celebración conjunta, respetando las formalidades y competencias propias de cada tipo de junta.

El decreto del LAJ por el que se acuerda la convocatoria tiene carácter irrecurrible, sin perjuicio de las acciones legales que puedan ejercerse frente a los acuerdos adoptados en la junta. Una vez obtenida la aceptación de la persona designada para presidir la reunión, la resolución de convocatoria deberá ser notificada a la persona solicitante y al órgano de administración. En caso de rechazo de la persona inicialmente designada, el LAJ procederá a nombrar un

sustituto, asegurando así la celebración efectiva de la junta y la continuidad del funcionamiento del órgano deliberativo.

3. EL NOMBRAMIENTO Y REVOCACIÓN DE LIQUIDADADOR, AUDITOR O INTERVENTOR DE UNA ENTIDAD

3.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

Este expediente viene regulado en el Capítulo III del Título VIII de la LJV, en concreto, en los arts. 120 a 123, unificando los procedimientos de nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad (art. 120), siempre que tales solicitudes hubieran sido presentadas ante el LAJ en sede judicial.

No obstante, la Ley de Jurisdicción Voluntaria no detalla los supuestos concretos en los que puede procederse al nombramiento o a la revocación, remitiendo a la normativa sectorial la identificación de las situaciones en que resulta procedente su intervención.

El proceso de liquidación de una sociedad, regulado en el art. 371 de la LSC, implica que con la apertura del periodo de liquidación cesan en su cargo los administradores sociales, quienes son reemplazados por los liquidadores, salvo cuando la disolución derive de la apertura de la fase de liquidación en concurso de acreedores, en cuyo caso no procede su nombramiento (art. 376.2 LSC).

La junta general adopta el acuerdo de disolución y realiza, en ese momento, la designación de los liquidadores, aunque si existieran vacantes y no se cubrieran, cualquier interesado puede solicitar su nombramiento ante el LAJ o el Registrador Mercantil del domicilio social, conforme al procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en el art. 377 de la LSC.

En relación con la auditoría de cuentas, el auditor debe ser nombrado por la junta general antes de que concluya el ejercicio a auditar (art. 264 LSC), si bien la norma distingue distintos escenarios según la obligatoriedad y procedencia del nombramiento. El primer escenario se refiere a las sociedades obligadas a auditar sus cuentas anuales, en las que la junta general no haya efectuado el nombramiento obligatorio o deba proceder a la sustitución de un auditor ya designado dentro del plazo legal, o cuando la persona designada no acepte el cargo o no pueda ejercer sus funciones. El segundo escenario, relativo al nombramiento voluntario en sociedades no obligadas a auditoría, permite que los socios que representen al menos el cinco por ciento del capital social soliciten la designación de un auditor, siempre que no hayan transcurrido más de tres meses desde la fecha de cierre del ejercicio.

A ello se añade la previsión del art. 40 del CdC, que obliga al empresario a someter sus cuentas anuales ordinarias o consolidadas a auditoría cuando así lo

acuerde el LAJ o el Registrador Mercantil, atendiendo a una solicitud fundada de quien acredite un interés legítimo.

La normativa contempla igualmente la revocación de auditores, disponiendo que, cuando concurra justa causa, los administradores o los sujetos legitimados para solicitar el nombramiento puedan instar al LAJ o al Registrador Mercantil la revocación del auditor designado, ya sea por la junta general o por ellos mismos, y el nombramiento de un sustituto, conforme al art. 266 de la LSC.

Asimismo, mediante expediente de jurisdicción voluntaria, puede solicitarse la designación de un interventor encargado de fiscalizar las operaciones durante la liquidación de la sociedad, de acuerdo con lo previsto en el art. 381 de la LSC, asegurando con ello la transparencia y el control efectivo en todas las fases del proceso de disolución y liquidación.

3.2. Competencia

En la normativa sectorial aplicable a estos procesos societarios se recoge la posibilidad de que tanto el nombramiento como la revocación de liquidador, auditor e interventor pueda instarse, a discreción de la persona interesada, ante el Registrador mercantil conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil, o bien ante el LAJ siguiendo los cauces establecidos en la LJV.

En lo que al expediente de jurisdicción voluntaria concierne, tendrá la competencia objetiva el LAJ de la Sección Mercantil del Tribunal de Instancia. Asimismo, el criterio de atribución de competencia territorial se fija en el domicilio social de la entidad (art. 121.1 LJV), justificado por el vínculo registral y por la concentración documental de la entidad.

3.3. Legitimación

El art. 121.2 de la LJV realiza, en línea con el expediente anterior, una remisión genérica a la normativa sectorial aplicable, al establecer que podrán solicitarse el nombramiento de liquidador, auditor o interventor aquellas personas que se encuentren legitimadas conforme a las leyes correspondientes. En consecuencia, resulta necesario remitirnos nuevamente a la LSC y CdC para identificar con precisión a los sujetos habilitados para promover este tipo de expediente de jurisdicción voluntaria.

Para identificar a las personas legitimadas activamente en este expediente de jurisdicción voluntaria es necesario distinguir los distintos procesos societarios.

En primer lugar, para el nombramiento o revocación de liquidadores, la legitimación corresponde a cualquier persona interesada.

En segundo lugar, respecto del nombramiento y revocación de auditores, es preciso diferenciar los dos escenarios previstos por la normativa. En las sociedades obligadas a auditar sus cuentas, la legitimación activa recae en los administradores y en cualquier socio, pudiendo, en el caso de las sociedades anónimas, realizar la solicitud también el comisario del sindicato de obligacionistas. Por el contrario, en las sociedades que no están obligadas a auditar sus cuentas, la legitimación corresponde a los socios que representen al menos el cinco por ciento del capital social.

En tercer lugar, para el nombramiento de interventores, la legitimación activa se limita a los accionistas que, de forma individual o conjunta, representen al veinte por ciento del capital social de la sociedad anónima.

3.4. Postulación

El artículo 121.3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria dispone que la tramitación de este expediente de jurisdicción voluntaria requiere asistencia letrada y representación procesal, de modo que resulta preceptiva la intervención de abogado y procurador. La relevancia de la asistencia técnica obedece a la necesidad de viabilidad registral del nombramiento y a la fundamentación sustantiva que justifique la decisión, aportando información y proponiendo una candidatura idónea o solicitando un sistema de designación basado en criterios objetivos.

3.5. Procedimiento

Los arts. 122 y 123 de la LJV regulan la tramitación del expediente y la resolución relativa al nombramiento o revocación de liquidadores, auditores o interventores. El expediente se inicia mediante solicitud escrita, en la que se solicita el nombramiento de la figura correspondiente y se hace constar la concurrencia de los requisitos legales aplicables en cada caso, acompañando los documentos justificativos en los que se apoye la petición, de conformidad con lo dispuesto en el art.14 de la LJV.

El LAJ proseguirá con el examen de la solicitud y de la documentación aportada para decidir sobre su admisión a trámite, siguiendo las reglas generales de tramitación de expedientes de jurisdicción voluntaria contempladas en la propia LJV. Admitida a trámite la solicitud, el LAJ procederá a convocar una comparecencia, que deberá celebrarse dentro de los treinta días siguientes a la admisión, citando a todos los interesados que, conforme a la ley, deban intervenir en el expediente. Los administradores que no hubieran promovido el expediente serán igualmente citados y se les dará traslado del escrito de solicitud.

Una vez celebrada la comparecencia, el LAJ resolverá el expediente mediante decreto en el plazo máximo de cinco días desde su finalización, notifi-

cando el resultado a las personas designadas para la aceptación del cargo. La aceptación del nombramiento deberá ser expresa, tras lo cual el LAJ expedirá la acreditación correspondiente y remitirá testimonio de la resolución al Registro Mercantil competente para su inscripción.

4. LA REDUCCIÓN DE CAPITAL SOCIAL Y DE LA AMORTIZACIÓN O ENAJENACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES O ACCIONES

4.1. **Ámbito objetivo de aplicación del expediente**

El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) contempla y regula de forma detallada la reducción del capital social como una modificación estatutaria, que, en atención a su naturaleza, debe ser necesariamente acordada por la junta general. Dicho acuerdo ha de adoptarse con estricto respeto a los requisitos legalmente establecidos en materia de quórum de constitución y mayorías reforzadas, con independencia de que se trate de una sociedad anónima (arts. 194 y 201 LSC) o de una sociedad de responsabilidad limitada (art. 199 LSC).

Sin ánimo de exhaustividad, y teniendo en cuenta que el objeto principal de este análisis es la configuración del expediente de jurisdicción voluntaria en los supuestos de reducción de capital, conviene señalar, a grandes rasgos, que esta operación puede responder a diversas finalidades. Entre ellas destacan el restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto de la sociedad, la dotación o incremento de reservas, así como otras razones de orden económico o estructural propias de la vida societaria.

No obstante, existe un supuesto específico que presenta una especial complejidad jurídica y que tiene su origen en la necesidad de corregir una situación expresamente limitada por la normativa societaria: la autocartera. En relación con esta figura, el art. 134 de la LSC establece con carácter general que “en ningún caso las sociedades de capital podrán asumir o suscribir sus propias participaciones o acciones ni las creadas o emitidas por su sociedad dominante”. Como consecuencia de ello, cuando se produzca una situación de autocartera contraria a Derecho, deberá procederse a su eliminación, lo que, en determinados supuestos, exige la reducción del capital social mediante la amortización de las acciones o participaciones adquiridas.

Ahora bien, la autocartera también puede producirse a través de la denominada adquisición derivativa de acciones o participaciones propias, tanto por parte de sociedades anónimas como de sociedades limitadas. El proceder ante este tipo de adquisición e infracción de la prohibición del art. 134 de la LSC se

regula en los arts. 140 y 144 para la sociedad limitada y la sociedad anónima, respectivamente.

Por una parte, la sociedad limitada podrá adquirir sus propias participaciones, o participaciones o acciones de su sociedad dominante, únicamente bajo las siguientes circunstancias:

- a) Cuando formen parte de un patrimonio adquirido a título universal, o sean adquiridas a título gratuito, o como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad contra el titular de las mismas.
- b) Cuando las participaciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la junta general.
- c) Cuando las participaciones propias se adquieran en el caso previsto en el artículo 109.3 -subrogación en lugar del rematante o, en su caso, del acreedor-, en virtud de una transmisión forzosa derivada de la ejecución de un embargo.
- d) Cuando la adquisición haya sido autorizada por la junta general, se efectúe con cargo a beneficios o reservas de libre disposición y tenga por objeto participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad, participaciones que se adquieran como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de las mismas, o participaciones transmitidas mortis causa.

Por otro lado, la adquisición derivativa por la sociedad anónima de sus propias acciones, o las participaciones o acciones de su sociedad dominante, podrá tener lugar en los siguientes casos:

- a) Cuando las acciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la junta general de la sociedad.
- b) Cuando las participaciones o acciones formen parte de un patrimonio adquirido a título universal.
- c) Cuando las participaciones o las acciones que estén íntegramente liberadas sean adquiridas a título gratuito.
- d) Cuando las participaciones o las acciones íntegramente liberadas se adquieran como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad frente a su titular.

Como se ha indicado, las consecuencias jurídicas derivadas de la infracción del art.134 de la LSC se recogen en el art. 139 de la LSC, que establece que, en caso de generarse una situación de autocartera ilícita, las participaciones o acciones deberán ser enajenadas en el plazo máximo de un año desde la fecha de la primera adquisición.

Transcurrido el plazo legalmente establecido para la enajenación de las acciones propias sin que esta se hubiera llevado a efecto, nace para los administradores de la sociedad una obligación inmediata e ineludible de actuación. En concreto, deberán proceder sin dilación a la convocatoria de la junta general, con el fin de que esta adopte el oportuno acuerdo de amortización de las acciones propias, lo que comportará necesariamente la correspondiente reducción del capital social. Esta medida tiene por finalidad restablecer la adecuación entre el capital social y el patrimonio neto de la sociedad, evitando el mantenimiento indebido de autocartera en contra de las exigencias legales.

Si, pese a lo anterior, la sociedad no hubiera llevado a cabo la reducción del capital social dentro del plazo de dos meses contado desde la finalización del período previsto para la enajenación, el ordenamiento habilita un mecanismo de tutela externa. En tal caso, cualquier persona interesada podrá instar la reducción del capital social ante el LAJ o ante el Registrador Mercantil del domicilio social. Esta legitimación amplia responde a la necesidad de proteger tanto los intereses de los socios como los de los acreedores frente a situaciones de irregularidad societaria.

Asimismo, los administradores asumen una obligación específica de promover la reducción del capital por vía judicial o registral cuando la junta general hubiera adoptado un acuerdo contrario a dicha reducción o cuando no hubiera sido posible alcanzar acuerdo alguno al respecto. En estos supuestos, la inactividad de los administradores podría dar lugar a la exigencia de responsabilidad por incumplimiento de los deberes que les impone la normativa societaria.

En suma, el expediente de jurisdicción voluntaria constituye un instrumento de carácter estrictamente procedimental e instrumental frente al derecho sustantivo, puesto que la LJV no determina la existencia de la infracción ni establece el cómputo de plazos, dado que son competencias que corresponden a la LSC. Su función es, básicamente, proporcionar un cauce que permita obtener una decisión correctora cuando la sociedad incumple sus obligaciones, evitando así que la irregularidad se prolongue o consolide.

4.2. Competencia

De la regulación expuesta se desprende que existen dos vías competenciales alternativas a disposición de cualquier persona interesada para instar la reducción del capital social, con independencia de que la sociedad tenga la forma de anónima o limitada.

Por un lado, cabe promover un expediente ante el LAJ, cuya tramitación se ajustará a lo dispuesto en la LJV, en particular a lo previsto en su art. 124. En este supuesto, la competencia objetiva y territorial corresponderá a la Sección Mercantil del Tribunal de Instancia del domicilio social de la entidad afectada -competencia que anteriormente recaía en el Juzgado de lo Mercantil-.

Por otro lado, la solicitud podrá presentarse directamente ante el Registrador Mercantil, sustanciándose el procedimiento conforme a las previsiones específicas del Reglamento del Registro Mercantil.

En ambos casos, la resolución que se dicte, ya sea estimatoria o desestimatoria, será susceptible de recurso ante la sección correspondiente de los Tribunales de Instancia, garantizándose así el control jurisdiccional de las decisiones adoptadas en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

4.3. Legitimación

El régimen jurídico analizado articula un sistema de legitimación plural para instar el procedimiento de reducción del capital social o, en su caso, la enajenación de las participaciones sociales o acciones afectadas, en atención a la naturaleza del interés protegido y a la necesidad de garantizar el cumplimiento de las exigencias legales en materia de autocartera.

En primer lugar, se reconoce una legitimación activa general a favor de cualquier persona interesada para solicitar la reducción del capital social cuando la sociedad no hubiera procedido a dicha reducción dentro del plazo de dos meses desde la finalización del período legalmente previsto para la enajenación. Esta legitimación no se circunscribe exclusivamente a los socios, sino que alcanza a terceros que acrediten un interés legítimo, como pueden ser los acreedores sociales, en la medida en que la indebida permanencia de acciones propias o participaciones sociales incide directamente en la integridad del capital social y, por extensión, en la garantía patrimonial frente a terceros.

En segundo lugar, los administradores sociales ostentan no solo legitimación, sino una obligación legal de promover el procedimiento de reducción del capital por vía judicial o registral cuando la junta general hubiera adoptado un acuerdo contrario a la reducción o cuando no hubiera sido posible alcanzar un acuerdo válido.

Por último, en relación con la enajenación de las participaciones sociales o acciones de la sociedad dominante, la legitimación para instar el procedimiento corresponde igualmente a la parte interesada, que podrá promover la intervención del LAJ o del Registrador mercantil para llevar a cabo dicha enajenación conforme a los cauces procedimentales legalmente previstos. Esta previsión refuerza el carácter objetivo del control legal sobre las situaciones de autocartera indirecta y evita que su mantenimiento quede supeditado exclusivamente a la voluntad de los órganos sociales.

4.4. Postulación

En la tramitación de estos expedientes resulta preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, atendiendo a la naturaleza jurídica y a la relevancia

de los intereses en juego. La exigencia de asistencia letrada y de representación procesal garantiza que las actuaciones se desarrollen con pleno respeto a las normas procedimentales y a los derechos de las partes implicadas, asegurando una adecuada defensa técnica y una correcta articulación de las pretensiones formuladas. Asimismo, contribuye a reforzar la seguridad jurídica del procedimiento, evitando irregularidades formales que pudieran comprometer la validez de la resolución que finalmente se adopte.

4.5. Procedimiento

El art. 124.1 de la LJV dispone que la tramitación de esta solicitud seguirá los cauces establecidos para el expediente general, sin introducir ningún tipo de particularidad.

5. LA DISOLUCIÓN JUDICIAL DE SOCIEDADES

5.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

El art. 125 de la LJV dispone que el expediente regulado en este Capítulo será aplicable a la disolución judicial de una sociedad en los casos en que esta proceda conforme a la ley, lo que implica una remisión expresa a la normativa sectorial societaria para la determinación de las causas que legitiman su incoación.

Sin ánimo de exhaustividad, debe señalarse que el régimen jurídico de la disolución y extinción de las sociedades se contiene fundamentalmente en los arts. 360 a 400 de la LSC, así como en los arts. 238 a 248 del Reglamento del Registro Mercantil. De la lectura sistemática y conjunta de ambos cuerpos normativos se desprende una clasificación de las causas de disolución de las sociedades mercantiles que puede ordenarse del siguiente modo.

En primer lugar, las causas de disolución de pleno derecho, entre las que se incluyen, entre otras, el concurso de acreedores que haya entrado en fase de liquidación concursal, conforme a lo dispuesto en el art. 361 LSC; la finalización del término de duración de la sociedad fijado en los estatutos, en los términos previstos en el art. 360.1 LSC; y el transcurso de un año desde la adopción del acuerdo de reducción del capital social a una cifra inferior al mínimo legal, cuando no se haya acordado su restitución o la transformación de la sociedad, de acuerdo igualmente con el art. 360.1 LSC.

En segundo lugar, las causas de disolución establecidas legal o estatutariamente, recogidas en el art. 363.1 LSC, que comprenden, entre otras, el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social, la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social, la paralización de los órganos so-

ciales de modo que resulte imposible su funcionamiento, las pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social o la reducción del capital social por debajo del mínimo legal, cuando no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.

Finalmente, en tercer lugar, la disolución por acuerdo de la junta general, adoptado conforme a lo dispuesto en el art. 368 LSC, expresión de la autonomía de la voluntad de los socios dentro de los límites legalmente establecidos.

5.2. Competencia

La competencia objetiva y territorial para acordar la disolución judicial de una sociedad se encuentra establecida en el art. 126.1 de la LJV, que la atribuye a la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia correspondiente al domicilio social de la sociedad.

No obstante, y a diferencia de lo previsto con carácter general para los demás expedientes de jurisdicción voluntaria en materia mercantil regulados en el Título VIII de la LJV, este procedimiento presenta una singularidad competencial, al articularse un reparto funcional de competencias entre el Letrado de la Administración de Justicia y el juez. En efecto, la función de impulso, ordenación y tramitación del expediente corresponde al LAJ, conforme a lo dispuesto en el art. 127.2 de la LJV, mientras que la competencia decisoria, consistente en resolver sobre la disolución judicial solicitada, recae en el juez, de acuerdo con el art. 128.1 de la LJV.

5.3. Legitimación

A diferencia de lo que ocurre en otros expedientes de jurisdicción voluntaria en materia mercantil, en este caso la LJV no remite a la normativa sectorial para determinar la legitimación activa en el procedimiento de disolución judicial de la sociedad, sino que es el propio art. 126.2 de la LJV el que identifica expresamente como sujetos legitimados a los administradores, a los socios y a cualquier interesado. Se trata de una fórmula deliberadamente amplia, que encuentra pleno respaldo en la normativa societaria, como pone de manifiesto, a título ejemplificativo, el art. 366 de la LSC, del que se desprende la clara voluntad del legislador de reconocer una legitimación extensiva, comprensiva no solo de los socios, sino también de acreedores u otros terceros que acrediten un interés legítimo en la disolución de la sociedad.

La legitimación pasiva, por su parte, corresponde exclusivamente a la sociedad cuya disolución se solicita, que constituye el sujeto directamente afectado por el expediente.

5.4. Postulación

La LJV exige la intervención preceptiva de abogado y procurador en la tramitación del expediente de disolución judicial de una sociedad (art.126.3), exigencia que encuentra su justificación en la complejidad de la cuestión sustantiva que subyace a la solicitud y en la intensidad de los efectos jurídicos que la eventual resolución despliega sobre la esfera patrimonial y organizativa de la sociedad, en particular en términos de actos de disposición y de extinción o modificación de derechos subjetivos.

5.5. Procedimiento

Los arts. 127 y 128 de la LJV regulan la tramitación y resolución del expediente de disolución judicial, completándose, en todo aquello no previsto expresamente, con las disposiciones generales de la propia norma.

El expediente se incoa mediante solicitud escrita, en la que deberá hacerse constar la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos para proceder a la disolución judicial de la sociedad, acompañándose los documentos en que se fundamente la pretensión.

Cuando la solicitud sea presentada por un sujeto legitimado distinto de los administradores, deberá acreditarse la previa notificación a la sociedad de la solicitud de disolución. En tal supuesto, el LAJ dará traslado del escrito al órgano de administración, siempre que este no hubiera promovido el expediente.

Admitida a trámite la solicitud, el LAJ procederá a convocar una comparecencia, citando a los administradores y a las demás personas interesadas que, conforme a la ley, deban intervenir en el expediente.

Concluida la comparecencia, la competencia para resolver el expediente no corresponde al LAJ, sino al juez, quien dictará auto en el plazo de cinco días desde la finalización de aquella. En caso de que se estime la pretensión de disolución judicial de la sociedad, el auto judicial deberá incluir la designación de las personas llamadas a desempeñar el cargo de liquidadores, remitiéndose testimonio de la resolución al Registro Mercantil competente para su inscripción, con los efectos de publicidad y oponibilidad que le son propios.

6. LA CONVOCATORIA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE OBLIGACIONISTAS

6.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

Estamos ante un expediente que se sitúa en la misma línea que el relativo a la convocatoria de las Juntas Generales, pero referido en particular a la convoca-

toria de la asamblea de obligacionistas por parte del comisario para la adopción de decisiones en las materias que afectan o inciden sobre los obligacionistas. Su regulación se recoge en los arts. 129 a 131 de la LJV, pero debe conjugarse con la normativa sectorial de la LSC relativa a la tutela colectiva del sindicato de obligacionistas.

El expediente previsto en este capítulo se aplicará en todos los casos en que las leyes permitan solicitar la convocatoria de una asamblea general de obligacionistas. A tal efecto, debemos atender a lo dispuesto en el art. 422 de la LSC.

Precisamente, la asamblea general de obligacionistas podrá ser convocada por los administradores de la sociedad o por el comisario. Este último estará obligado a convocarla cuando así lo soliciten obligacionistas que representen, al menos, la vigésima parte de las obligaciones emitidas y no amortizadas. Asimismo, el comisario podrá requerir la asistencia de los administradores de la sociedad, quienes estarán facultados para concurrir a la asamblea aun cuando no hubieran sido expresamente convocados. Esta convocatoria de la asamblea general de obligacionistas deberá realizarse en la forma prevista en el reglamento del sindicato, garantizando en todo caso que su contenido sea conocido de manera efectiva por los obligacionistas (art. 423 LSC).

6.2. Competencia

La norma sectorial contempla la competencia del LAJ para realizar la convocatoria de la asamblea general de obligacionistas cuando el comisario no atendiera oportunamente la solicitud de convocatoria de la asamblea (art. 422.3 LSC).

El criterio de atribución de competencia objetiva y territorial está determinado en el apartado primero del art. 130.1 de la LJV. Por una parte, la competencia objetiva del conocimiento de este expediente recae sobre el LAJ de la Sección Mercantil del Tribunal de Instancia. Por otra parte, la competencia territorial se fija en el domicilio social de la entidad emisora de las obligaciones, por conexión orgánica y eficacia de notificaciones, facilitando el acceso a documentación y la coordinación a efectos de la publicidad mercantil exigida.

6.3. Legitimación

El art. 130.2 de la LJV se limita a señalar que podrá solicitar la convocatoria quien resulte legitimado para ello de acuerdo con el ordenamiento jurídico, por lo que debemos atender a la normativa específica.

En este sentido, la legitimación de la incoación de este expediente la ostentan, precisamente, las mismas personas que, en virtud de la regulación sectorial, están facultadas para convocar la asamblea general de obligacionistas. Esta coincidencia se produce en tanto en cuanto el objetivo de este expediente

es obligar a convocar dicha asamblea cuando el comisario no procediera en los términos legalmente previstos. En concreto, están legitimados activamente los administradores de la sociedad, el comisario o el conjunto de obligacionistas que representen al menos la vigésima parte de las obligaciones emitidas y no amortizadas.

La legitimación pasiva, por su parte, recaerá en el emisor y, en su caso, en el comisario u órgano responsable de la convocatoria de la asamblea.

6.4. Postulación

Nuevamente, la tramitación de este expediente constituye una excepción a la regla general de la LJV, al exigir de manera preceptiva la intervención de Abogado y Procurador (art. 130.3). Esta exigencia se explica por la especial naturaleza y trascendencia del procedimiento, ya que la asamblea de obligacionistas suele incidir directamente en intereses de mercado de notable relevancia económica, tales como la reestructuración de las condiciones de la emisión o el ejercicio de acciones colectivas.

Aunque formalmente se trate de un expediente de jurisdicción voluntaria, su impacto económico y jurídico resulta elevado, lo que justifica no solo la necesidad de postulación técnica, sino también un especial rigor en la delimitación del orden del día. La intervención letrada se revela imprescindible para afrontar la complejidad técnica inherente a la emisión de obligaciones y al funcionamiento del Sindicato de Obligacionistas, así como para formular un orden del día jurídicamente adecuado y conforme a las condiciones de la emisión y a la práctica del mercado.

Asimismo, la postulación permite integrar correctamente en la solicitud la documentación completa de la emisión y articular una forma de convocatoria compatible tanto con el régimen jurídico aplicable como con los usos del mercado. En aquellos supuestos en que la representación de los obligacionistas se realice mediante anotaciones en cuenta, la intervención profesional resulta igualmente necesaria para coordinar la convocatoria con las entidades de registro y asegurar su efectiva difusión entre los titulares de los valores.

6.5. Procedimiento

El expediente se iniciará mediante escrito presentado por quienes soliciten la convocatoria de la asamblea de obligacionistas, donde se hará constar y se acreditará expresamente la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos en cada supuesto, así como la legitimación de los promotores para instar la convocatoria. A tal efecto, deberán acompañarse los estatutos sociales y, en su caso, el reglamento del Sindicato de Obligacionistas, junto con la documentación jus-

tificativa del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios aplicables, así como de la legitimación para promover el expediente.

Admitida a trámite la solicitud tras la verificación de los mencionados requisitos, el LAJ procederá con la citación del comisario designado en la escritura de emisión, en su caso, y los promotores de la asamblea a comparecencia, señalando día y hora de su celebración. Esta comparecencia servirá para verificar el cumplimiento de los presupuestos legales y estatutarios exigidos para la convocatoria de la asamblea, así como valorar la procedencia de la intervención judicial ante la falta de convocatoria por el comisario o la concurrencia de las circunstancias legalmente previstas.

Celebrada la comparecencia, el LAJ dictará decreto en el que, si aprecia la concurrencia de los requisitos exigidos, acordará la convocatoria de la asamblea general de obligacionistas para la constitución del sindicato de obligacionistas. Asimismo, podrá designar un nuevo comisario en sustitución de aquel que hubiera incumplido su obligación de convocar la asamblea. El decreto por el que se acuerde la convocatoria de la asamblea general tendrá carácter firme y no será susceptible de recurso.

Por último, la convocatoria de la asamblea deberá realizarse en el plazo máximo de un mes desde la presentación de la solicitud. En la convocatoria se hará constar, con la debida precisión, el lugar, el día y la hora señalados para su celebración, así como el orden del día, que deberá ajustarse al contenido de la solicitud y a lo dispuesto en el reglamento del sindicato de obligacionistas.

7. EL ROBO, HURTO, EXTRAVÍO O DESTRUCCIÓN DE TÍTULO VALOR O REPRESENTACIÓN DE PARTES DE SOCIO

7.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

Los arts. 132 a 135 LJV regulan un expediente de seguridad del tráfico jurídico-mercantil cuando se solicite la adopción de las medidas previstas en la legislación mercantil (artículos 547 a 566 del CdC.) en los supuestos de robo, hurto, extravío o destrucción de título-valor o documento representativo de partes de socio. Entre los supuestos que pueden resolverse a través de este expediente podemos citar el depósito de efectos mercantiles; el reconocimiento de efectos mercantiles; el robo, hurto o extravío de documentos al portador; y el extravío, la sustracción o la destrucción de una letra de cambia, un cheque o un pagaré.

La finalidad de este expediente es comprobar la desposesión, siempre de naturaleza involuntaria, del título, evitando su transmisión a quien no es titular del derecho, así como obtener un duplicado y suspender o impedir el ejercicio de aquellos derechos derivados del título por terceras personas.

7.2. Competencia

El artículo 133.1 delimita la competencia objetiva y territorial.

Corresponde, como en el resto de los expedientes de este Título VIII, la competencia objetiva al LAJ de la Sección Mercantil del Tribunal de Instancia.

Para la competencia territorial, la LJV aplica distintos criterios en virtud del tipo de título o documento afectado, a saber:

- En caso de títulos de crédito, el foro será el del lugar de pago.
- En caso de títulos de depósito, el foro será el del lugar del depósito.
- En caso de valores mobiliarios, el foro será el del lugar del domicilio de la entidad emisora.

Por otro lado, el art. 134 de la LJV recoge una regla competencial específica para el supuesto en que se presente una denuncia previa del hecho en el caso de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales del robo, hurto, destrucción o extravío del título. En particular, contempla la competencia de la Sociedad Rectora del mercado secundario oficial correspondiente al domicilio de la entidad emisora. En este caso, además, la Sociedad Rectora del mercado secundario oficial correspondiente procederá con la comunicación de la denuncia a las restantes Sociedades Rectoras, que lo publicarán en el tablón de anuncios para impedir la transmisión del título o títulos afectados.

Igualmente, la entrada en vigor de la modificación del art. 134.2 de la LJV 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, conllevó un cambio en el medio de publicación de la denuncia, dado que ahora se publicará en el Tablón Judicial Edictal Único y, si lo solicitara el denunciante, en un periódico de gran circulación a su elección, mientras que hasta el momento de su entrada en vigor la publicación se realizaba en el BOE.

7.3. Legitimación

Están legitimados para promover el expediente regulado en este Capítulo los poseedores legítimos de los títulos que hayan sido objeto de desposesión, así como aquellos que hubieren sufrido su destrucción o extravío. La legitimación activa no se limita a los poseedores estrictamente considerados, sino que se extiende asimismo a los usufructuarios y a las entidades bancarias depositarias de los títulos.

La legitimación pasiva, así como la condición de interesados en el expediente, recae sobre el emisor y, cuando resulte procedente, sobre las entidades de

registro y los depositarios. Su intervención resulta indispensable para garantizar la eficacia de las medidas de suspensión, bloqueo o inmovilización que puedan acordarse en el curso del procedimiento.

7.4. Postulación

La regulación de la LJV de este expediente vuelve a apartarse de la regla general, estableciendo la naturaleza imperativa de la comparecencia de las personas interesadas acompañadas de defensa técnica y representación procesal. Por tanto, es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador.

7.5. Procedimiento

El expediente se iniciará mediante solicitud escrita presentada por la persona interesada, en la que deberá justificarse expresamente la legitimación para promoverla. En aquellos supuestos de denuncia previa de la desposesión del valor ante la Sociedad Rectora del mercado secundario oficial correspondiente, deberá hacerse constar esta circunstancia en la solicitud, indicando la fecha de presentación de la denuncia. Este dato es de vital importancia porque se estipula un plazo máximo de 9 días desde la formulación de la denuncia para solicitar por el denunciante la iniciación de este expediente.

A continuación, el LAJ comunicará la incoación del expediente al emisor de los valores y, tratándose de títulos admitidos a negociación, también a la Sociedad Rectora del mercado secundario oficial correspondiente, a los efectos previstos en la normativa aplicable. Además, atendiendo a la necesidad de publicidad, el LAJ también se encargará de acordar la publicación del anuncio de incoación del expediente en el BOE y en un periódico de gran difusión en la provincia, así como de la citación de cuantas personas pudieran ostentar un interés legítimo en el procedimiento.

En caso de ser admitida a trámite la solicitud presentada, el LAJ citará a las partes interesadas a comparecencia, con al menos quince días de antelación a su celebración, tras la cual se emitirá decreto por el LAJ pronunciándose, según proceda en atención a la naturaleza del título, sobre la prohibición de negociar o transmitir los valores, la suspensión del pago del capital, de los intereses o de los dividendos, o el depósito de las mercancías. Asimismo, en caso de que proceda, ratificará la prohibición de negociación previamente acordada por la Sociedad Rectora del mercado secundario oficial correspondiente.

Ahora bien, el apartado quinto del art. 135 que regula este procedimiento realiza una salvedad cuando se trate de títulos de tradición, dado que en estos casos no se acordará el depósito de las mercancías si estas fueran de imposible, difícil o excesivamente costosa conservación, o si existiera riesgo de grave deterioro o de disminución significativa de su valor. En tales supuestos, el LAJ,

previa audiencia del tenedor del título, instará al porteador o al depositario a la entrega de las mercancías al solicitante, siempre que haya prestado caución suficiente por el valor de aquellas, así como por la eventual indemnización de los daños y perjuicios que pudieran causarse al tenedor si posteriormente se acreditara la falta de derecho a la entrega.

Transcurrido el plazo de seis meses desde la incoación del expediente sin que se haya generado controversia, el LAJ podrá autorizar al solicitante a percibir los rendimientos producidos por el título, con la consiguiente comunicación -a instancia del solicitante- al emisor para que proceda a su pago. A su vez, pasado el plazo de un año sin que se haya formulado oposición, el LAJ ordenará al emisor la expedición de nuevos títulos, que serán entregados al solicitante.

No obstante, bajo ninguna circunstancia procederá la anulación del título o títulos cuando el tenedor que formule oposición los hubiera adquirido de buena fe conforme a la ley de circulación aplicable al propio título. En tal supuesto, quien hubiera sido tenedor legítimo en el momento de la pérdida de la posesión conservará las acciones civiles o penales que correspondan frente a quien hubiera adquirido de mala fe la posesión del documento.

Por último, cuando así lo solicite el promotor del expediente, el LAJ podrá nombrar un administrador para el ejercicio de los derechos de asistencia y voto en las juntas generales y especiales de accionistas correspondientes a los valores mobiliarios, así como para la impugnación de los acuerdos sociales, cuya retribución será sufragada por el propio solicitante.

8. EL NOMBRAMIENTO DE PERITO EN LOS CONTRATOS DE SEGURO

8.1. **Ámbito objetivo de aplicación del expediente**

Este expediente de jurisdicción voluntaria, el último del Título VIII, viene regulado en los arts. 136 a 138 de la LJV, pero su aplicación debe comprenderse y conjugarse con las previsiones establecidas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, LCS).

En particular, el artículo 38 de la LCS establece que, una vez producido el siniestro, el asegurado o el tomador están obligados a comunicar por escrito al asegurador la relación de los bienes existentes al momento del siniestro, la de los bienes salvados y la estimación de los daños. Esta comunicación debe realizarse en un plazo de cinco días a partir de la notificación prevista en el artículo 16, que establece un plazo máximo de siete días desde que se tuvo conocimiento del siniestro, salvo que la póliza establezca un período superior.

En virtud de lo establecido en el art. 136 de la LJV, este expediente podrá incoarse cuando en el contrato de seguro -en todas las modalidades de los seguros contra daños y en los seguros de accidentes, y cabe también en los segu-

ros de enfermedad y asistencia sanitaria-, conforme a su legislación específica, no haya acuerdo entre los peritos nombrados por el asegurador y el asegurado para determinar los daños producidos y aquéllos no estén conformes con la designación de un tercero.

El expediente se erige como un instrumento para permitir el desarrollo del procedimiento pericial, sin que el órgano judicial intervenga en la determinación del importe de la indemnización. Su finalidad consiste únicamente en asegurar que el proceso técnico pueda llevarse a cabo correctamente. Al respecto, la aplicación de la LCS establece los requisitos previos que justifican la apertura del expediente: primero, la producción de un siniestro; segundo, la activación del artículo 38 de la LCS y, tercero, la imposibilidad de designar un perito de manera consensuada.

En consecuencia, en el momento de producirse el siniestro, las partes deben tratar de buscar un acuerdo en relación con el importe y forma de la indemnización. En el caso en que ambas partes llegaran a dicho acuerdo, el asegurador queda obligado a cumplirlo de inmediato, ya sea mediante el pago de la cantidad convenida o, cuando la naturaleza del bien asegurado lo permita, mediante las operaciones necesarias para su reposición.

Por el contrario, cuando dicho acuerdo no es alcanzado en un plazo de cuarenta días (art. 18 LCS), debe activarse un mecanismo técnico de resolución mediante el cual cada una de las partes deberá designar a un perito, debiendo constar por escrito la aceptación de su nombramiento. En este escenario, si alguna de las partes omitiera esta designación, quedará obligada a realizarla en el plazo de ocho días contados desde la solicitud de la parte que ya hubiera nombrado su perito. La falta de cumplimiento en este plazo se traduce en la aceptación automática del dictamen emitido por el perito designado por la otra parte, quedando vinculada a dicho informe.

En el supuesto en que ambos peritos designados llegaran a un acuerdo, formalizarán sus conclusiones en un acta conjunta, que recogerá la siguiente información: las causas del siniestro, la valoración de los daños, las circunstancias relevantes que influyan en la determinación de la indemnización según la naturaleza del seguro, y la propuesta concreta del importe líquido a indemnizar.

No obstante, cuando no haya acuerdo entre los peritos, el art. 38 de la LCS prevé la designación por ambas partes del perito de conformidad. Es lógico que la iniciativa del nombramiento de este tercer perito recaiga sobre la parte no conforme con la valoración realizada. No cabe, en caso alguno, la designación de oficio por el juez. Ahora bien, en caso en que tampoco se logre consenso en relación con el nombramiento de este tercer perito, se podrá promover el expediente de jurisdicción voluntaria.

8.2. Competencia

La competencia objetiva y territorial está determinada en el apartado primero del art. 137 de la LJV, recayendo el conocimiento de este expediente sobre la Sección Mercantil del Tribunal de Instancia del lugar del domicilio del asegurado.

8.3. Legitimación

El apartado segundo del art. 137 de la LJV regula la legitimación para instar el expediente relativo al nombramiento de perito en los contratos de seguro, señalando que la legitimación la ostenta cualquiera de las partes del contrato de seguro o ambas conjuntamente. Partes del contrato son, por regla general, el asegurador y el asegurado, pero también puede serlo el tomador que contrata por cuenta ajena. Cualquier otra persona -acreedor hipotecario, pignoraticio o privilegiado sobre bienes objeto del contrato- no son considerados parte a estos efectos y, por ende, no ostentan legitimación alguna para incoar el trámite de jurisdicción voluntaria.

8.4. Postulación

La tramitación de este expediente sigue, a diferencia del resto de expedientes de jurisdicción voluntaria en materia mercantil, la regla general de la LJV, no siendo preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, y pudiendo, en consecuencia, la persona solicitante comparecer por sí misma en el procedimiento.

8.5. Procedimiento

El expediente se iniciará mediante escrito presentado por cualquiera de los interesados, debiendo entender por tales solamente al asegurador, al asegurado y, en su caso, al tomador por cuenta ajena.

La instancia presentada deberá realizarse de forma escrita y contener lo siguiente:

- Información sobre la discordia de los peritos designados por los interesados para valorar los daños sufridos, esto es, de la falta de acuerdo en la cuantificación de la indemnización de deberá satisfacer el asegurador.
- La póliza de seguro y los dictámenes de los peritos.
- Solicitud del nombramiento del tercer perito, que deberá evaluar el daño de manera conjunta con los peritos designados por las partes.

Esta solicitud irá dirigida al LAJ de la Sección Mercantil del Tribunal de Instancia competente, que procederá con la revisión de los requisitos formales y de fondo exigidos para su admisión a trámite. En caso de no considerar oportuna tal admisión se procederá con el decreto del archivo del expediente o con su remisión al Juez, cuando sea el competente para acordar lo que proceda.

En caso de ser admitida a trámite, el LAJ citará a las partes interesadas a comparecencia, con al menos quince días de antelación a su celebración, que deberá producirse en los treinta días siguientes a la admisión de la solicitud.

En el acto de la comparecencia, el juez exhortará a las partes a que alcancen un acuerdo sobre la designación del tercer perito. De no lograrse dicho consenso, corresponderá al propio juez efectuar el nombramiento, conforme a las reglas previstas en la LEC.

El nombramiento del perito por el LAJ, en aplicación del art. 19 de la LJV, deberá realizarse por medio de decreto en un plazo de cinco días a contar desde la terminación de la comparecencia.

Verificado el nombramiento del perito, se hará saber al designado para que de manera expresa proceda con su aceptación del cargo. Sin embargo, en caso de no aceptar, deberá alegar la concurrencia de justa causa como pudiera ser la incompatibilidad por haber mantenido algún tipo de relación contractual previa o haber intervenido como agente en la contratación del contrato de seguro objeto del expediente. En este supuesto, será sustituido por el siguiente de la lista, y así sucesivamente hasta efectuar el nombramiento del perito.

Aceptado el cargo, el LAJ le hará entrega del documento que acredita su nombramiento, momento en el que asume la obligación de emitir el dictamen en el plazo de treinta días, el cual se incorporará al expediente, dándose por finalizado el mismo. El dictamen emitido vincula a las partes salvo que alguna de ellas proceda a su impugnación.

9. BIBLIOGRAFÍA

- ASENSIO MUÑOZ, ALEJANDRO, CASADO RODRÍGUEZ, ERNESTO PEDRO, *Guía para la aplicación de la Ley de jurisdicción voluntaria*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2016.
- BANACLOCHE PALAO, JULIO, *Los expedientes y procedimientos de Jurisdicción Voluntaria*, Madrid, La Ley, 2023
- CALAZA LÓPEZ, SONIA, DE PRADA RODRÍGUEZ, MERCEDES (dirs.), *Jurisdicción voluntaria: Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- LIÉBANA ORTIZ, JUAN RAMÓN, *Comentarios a la ley de jurisdicción voluntaria: Ley 15/2015, de 2 de julio*, Pamplona, Aranzadi, 2015.
- LLEDÓ YAGÜE, FRANCISCO, MONJE BALMASEDA, ÓSCAR, *Estudio sistemático de la Ley de jurisdicción voluntaria: Ley 15/2015, de 2 de julio*, Madrid, Dykinson, 2016.
- SANMARTÍN ESCRICHE, FERNANDO, LACALLE SERER, ELENA, *Comentarios a la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

10. ESQUEMA

1. La exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad

Tutela preventiva e instrumental

1.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

- § Exhibición libros y documentos contables
- § Requisitos formales
- § Condiciones:
 - No controversia contenciosa
 - Respeto secreto contable

1.2. Competencia

- Objetiva: Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia
- Territorial: domicilio del obligado o establecimiento contable (fuero imperativo)

1.3. Legitimación

- Empresario, socio, administrador (interés jurídico relevante)

1.4. Postulación

- Preceptiva asistencia de Abogado y Procurador

1.5. Procedimiento

1.5.1. La solicitud

- Datos de solicitante y domicilios
- Datos de interesados
- Petición clara + hechos y fundamentos jurídicos
- Identificación precisa de libros/asientos contables

1.5.2. Tramitación de la solicitud

- LAJ verifica requisitos formales y competencia
- Plazo 5 días para subsanar defectos
- Citación a comparecencia ≥ 15 días
- Resolución motivada del juez (auto)
- Exhibición: día/hora fijados, posibilidad de soporte informático

1.5.3. Exhibición de documentos

- Deber de colaboración del obligado

- Lugar: domicilio o soporte informático
- Posibilidad de asistencia de expertos
- Acta levantada por LAJ

1.6. Multas coercitivas

- Negativa injustificada o incumplimiento
- Persistencia: decreto de multa coercitiva
- Límite: 300 €/día

2. La convocatoria de juntas generales

Convocatoria de juntas ante inacción o vacancia del órgano de administración.

2.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

- Escenarios:
 1. Inacción del órgano ante plazo legal/estatutario
 2. Inacción ante solicitud de minoría $\geq 5\%$ capital
 3. Vacancia parcial o total del órgano
- Naturaleza: estrictamente convocatoria, no sustituto de impugnación o responsabilidad

2.2. Competencia

- Competencia concurrencial y alternativa: judicial o registral
- Judicial: LAJ de Sección Mercantil del Tribunal de Instancia, domicilio social
- Registral: Registrador Mercantil, domicilio social

2.3. Legitimación

- Remisión de LJV a LSC
- Escenarios:
 1. Junta no convocada en plazo: cualquier socio
 2. Minoría 5% ignorada: solo socios minoritarios
 3. Vacancia órgano: cualquier socio
- Administradores remanentes pueden convocar para restablecer órgano

2.4. Postulación

- Preceptiva asistencia de Abogado y Procurador

2.5. Procedimiento

- Inicio: escrito al LAJ o Registrador

- Contenido solicitud:
- Motivos de convocatoria
- Justificación interés social
- Estatutos + documentación de legitimación
- Solicitud distinta según tipo de junta:
- Ordinaria: explicar incumplimiento plazos
- Extraordinaria: justificar motivos + orden del día
- Admisión a trámite: LAJ examina requisitos
- Señalamiento de día y hora, citación órgano de administración
- Resolución convocatoria: plazo máximo 1 mes
 - Lugar, día, hora, orden del día, presidente y secretario
 - Irrecurable
- Junta ordinaria + extraordinaria simultánea --> posible celebración conjunta respetando competencias

3. El nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad

Garantizar control, transparencia y continuidad en la gestión y liquidación de sociedades.

3.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

- Liquidador: apertura de liquidación
- Auditor: nombramiento obligatorio junta general antes fin ejercicio
 - No aceptación o sustitución: se solicita al LAJ
 - Sociedades no obligadas: socios $\geq 5\%$ capital
- Interventor: control operaciones liquidación

3.2. Competencia

- Competencia concurrencial y alternativa: judicial o registral
- Judicial: LAJ de Sección Mercantil del Tribunal de Instancia, domicilio social
- Registral: Registrador Mercantil, domicilio social

3.3. Legitimación

- Nombramiento/revocación liquidadores: cualquier persona interesada
- Nombramiento/revocación auditores:
 - Sociedades obligadas: administradores + cualquier socio (en SA: comisario sindicato obligacionistas)
 - Sociedades no obligadas: socios $\geq 5\%$ capital
- Nombramiento interventores: accionistas $\geq 20\%$ capital

3.4. Postulación

- Preceptiva asistencia Abogado y Procurador

3.5. Procedimiento

- Solicitud escrita
- Examen por LAJ para admisión a trámite
- Comparecencia
- Resolución: decreto máximo 5 días tras comparecencia
- Notificación a designados y aceptación expresa
- Inscripción en Registro Mercantil

4. La reducción de capital social y de la amortización o enajenación de las participaciones o acciones

Cumplimiento legal de la normativa de autocartera

4.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

- Reducción capital
- Autocartera
 - Prohibida adquisición propia o de sociedad dominante
 - Excepciones
- Enajenación obligatoria en plazo máximo 1 año

4.2. Competencia

- Competencia concurrencial y alternativa: judicial o registral
- Judicial: LAJ de Sección Mercantil del Tribunal de Instancia, domicilio social
- Registral: Registrador Mercantil, domicilio social

4.3. Legitimación

- Personas interesadas, no solo socios
- Administradores

4.4. Postulación

- Preceptiva asistencia Abogado y Procurador

4.5. Procedimiento

- Aplicación de expediente general LJV

5. La disolución judicial de sociedades

Extinguir sociedad ante causas legales

5.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

- Causas de disolución:
 - Pleno derecho
 - Legales/estatales
 - Acuerdo junta general

5.2. Competencia

- Competencia objetiva y territorial: Sección Mercantil del Tribunal de Instancia, domicilio social
- Reparto funcional:
 - LAJ: tramitación
 - Juez: resolución

5.3. Legitimación

- Activa: administradores, socios y cualquier persona interesada
- Pasiva: sociedad afectada

5.4. Postulación

- Preceptiva asistencia Abogado y Procurador

5.5. Procedimiento

- Solicitud escrita
- Examen por LAJ para admisión a trámite
- Comparecencia
- Resolución: decreto máximo 5 días tras comparecencia
- Notificación a designados y aceptación expresa
- Auto estimatorio: designación liquidadores + testimonio al Registro Mercantil

6. La convocatoria de la asamblea general de obligacionistas

Garantizar la convocatoria asamblea obligacionistas

6.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

- Convocatoria por comisario o administradores

- Requisito para convocatoria comisario: solicitud $\geq 1/20$ obligaciones emitidas y no amortizadas
- Asistencia administradores facultativa

6.2. Competencia

- Competencia objetiva: Sección Mercantil del Tribunal de Instancia
- Competencia territorial: domicilio social de la entidad emisora

6.3. Legitimación

- Activa:
 - Administradores
 - Comisario
 - Obligacionistas $\geq 1/20$ obligaciones emitidas y no amortizadas
- Pasiva: emisor y, en su caso, comisario

6.4. Postulación

- Preceptiva Abogado y Procurador

6.5. Procedimiento

- Solicitud escrita
- Examen por LAJ para admisión a trámite
- Comparecencia
- Resolución: decreto LAJ:
 - Convocatoria asamblea general obligacionistas
 - Posible designación de nuevo comisario
- Plazo convocatoria: ≤ 1 mes desde solicitud

7. Robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio

Garantizar la posesión legítima de títulos o participaciones, evitando su transmisión indebida y posibilitando su reemplazo o bloqueo.

7.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

- Casos:
 - Depósito o reconocimiento de efectos mercantiles
 - Robo, hurto o extravío de documentos al portador
 - Extravío, sustracción o destrucción de letras de cambio, cheques, pagarés
- Finalidad:

- Comprobar desposesión involuntaria
- Evitar transmisión a terceros no titulares
- Obtener duplicado y suspender derechos por terceros

7.2. Competencia

- Objetiva: LAJ Sección Mercantil del Tribunal de Instancia
- Territorial: depende del tipo de título:
 - Títulos de crédito --> lugar de pago
 - Títulos de depósito --> lugar del depósito
 - Valores mobiliarios --> domicilio de la entidad emisora
- Denuncia previa de valores negociados

7.3. Legitimación

- Activa:
 - Poseedores legítimos afectados
 - Usufructuarios
 - Bancos depositarios de los títulos
- Pasiva:
 - Emisor
 - Entidades de registro y depositarios, si procede

7.4. Postulación

- Intervención preceptiva de Abogado y Procurador

7.5. Procedimiento

- Solicitud escrita
- Examen por LAJ para admisión a trámite
- Admisión: LAJ comunica a emisor, Sociedad Rectora, publica anuncio en BOE y periódico provincial
- Comparecencia
- Decreto LAJ
- Plazos:
 - 6 meses sin controversia --> autorizar rendimientos al solicitante
 - 1 año sin oposición --> expedición de nuevos títulos

8. Nombramiento de perito en los contratos de seguro

Garantizar la realización del procedimiento pericial cuando no hay acuerdo entre las partes sobre la cuantificación de daños.

8.1. Ámbito objetivo de aplicación del expediente

- Requisitos
- Procedimiento técnico

8.2. Competencia

- Objetiva: Sección Mercantil del Tribunal de Instancia
- Territorial: domicilio del asegurado

8.3. Legitimación

- Activa: cualquiera de las partes del contrato de seguro

8.4. Postulación

- Intervención de Abogado y Procurador no es preceptiva

8.5. Procedimiento

- Inicio: escrito de solicitud dirigido al LAJ
- Admisión: LAJ revisa requisitos formales y de fondo
- Comparecencia
- Nombramiento del perito
- Dictamen

Poema Unidad 19

Amparo Ribón Seisdedos

Abogada

La Jurisdicción voluntaria es un cauce sin contienda,
que, en lo mercantil, tutela a sociedades y empresas,
diseñándose procesos que aportan agilidad,
con la intervención del juez, o de otra autoridad.

I- Exhibición de libros

La exhibición de los libros y documentos contables,
exige de un interés que resulte acreditable,
ofrece la transparencia, y bien podrá decretarse
de oficio, si así se estima, sino, a instancia de parte.

II- Convocatoria de juntas generales

Si no convocaran junta por pasividad culpable,
por la demora indebida, o desidia funcional,
mediante un impulso externo, firme e inaplazable,
encienden los motores, el Registro o el LAJ.
Señalan día y hora, y el lugar del encuentro,
el orden de los temas que se van a tratar;
hablan, se delibera, y con modales atentos,
reactivan la empresa y la hacen funcionar.

III- Nombramiento y revocación de cargos.

Liquidador, auditor, y figuras de alto rango,
se nombran o se cesan para salir del fango.
Y si hay vacío en el cargo, o bloqueo pertinaz,
el auxilio del derecho traerá de nuevo paz.

IV – Reducción de capital social.

Cual ajuste preciso en la vela de un barco,
se **reduce el capital** si se avista desvío;
Salva al acreedor frente a un cruel desembarco
de una cifra en lastre o un balance sombrío.

V – Desaparición de títulos valores

Si hay **títulos extraviados**, robados o destruidos,
en este expediente hallarán protección,
anulando el soporte que se haya corrompido,
otorgándose, al nuevo, la legitimación.

VI – Nombramiento de peritos

En temas de seguros, si hay que **nombrar perito**,
por la falta de consenso, o un exiguo acuerdo,
se busca en el tercero el dictamen suscrito,
que fije el precio justo, y tasación del siniestro.

VI – Disolución judicial de sociedades

Y en un solemne cierre, tras el último hálito,
la sociedad se extingue, porque perdió su objeto.
El juez entona el réquiem, mientras dicta su Auto,
y se inscribe en el registro la sociedad que ha muerto.

Unidad 20

La conciliación en el ámbito privado de la jurisdicción

Ixusko Ordeñana Gezuraga

Profesor Titular (Catedrático acr.) Derecho Procesal EHU

SUMARIO: 1. Configuración básica y contextualización de la conciliación en el movimiento mundial Alternative Dispute Resolution (ADR). 2. La conciliación género y especie. Su uso en cuanto requisito de procedibilidad. 2.1. Breve análisis de su régimen jurídico en cuanto requisito de procedibilidad y el reconocimiento de las distintas modalidades de conciliación, al efecto. 2.2. La conciliación ante notario o notaria. 2.3. La conciliación ante registrador o registradora de la propiedad. 2.4. La conciliación privada. 3. La conciliación en sede judicial en cuanto expediente de jurisdicción voluntaria. 3.1. La conciliación en el contexto del proceso civil: mecanismo para evitarlo y para ponerle fin. 3.2. Un poco de historia. 3.3. Ordenación actual: la conciliación como expediente de jurisdicción voluntaria. Regulación aplicable. 3.4. Ámbito material de aplicación. 3.5. Competencia para conocer de la conciliación en el ámbito judicial. 3.6. El inicio del expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación mediante su solicitud. 3.7. La admisión e inadmisión de la solicitud de la apertura del expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación. 3.8. Señalamiento y citación a las partes al acto de conciliación. 3.9. El acto de conciliación y su desarrollo. 3.10. Terminación del acto de conciliación con avenencia o sin ella. 3.11. Consecuencias de la conciliación (1): abono de los gastos. 3.12. Consecuencias de la conciliación (2): La falta de avenencia y el cumplimiento del requisito de procedibilidad. 3.13. Consecuencias de la conciliación (3): Eficacia jurídica, ejecución y nulidad del acuerdo obtenido en conciliación. 4. Bibliografía. 5. Esquema

1. CONFIGURACIÓN BÁSICA Y CONTEXTUALIZACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EN EL MOVIMIENTO MUNDIAL *ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION* (ADR)

Entendemos la conciliación como el procedimiento en el que las partes del conflicto jurídico acuden a un tercero (*third neutral*, en el entorno anglosajón,

para identificar el órgano conciliador -que puede ser unipersonal o colegiado- que les ayuda a solventar aquél, mediante el diálogo, resultando la solución -de producirse-, fruto de la conversación y, en su caso, de las cesiones mutuas, pero nunca de la imposición del tercero. Así, identificamos la conciliación como el mecanismo extrajudicial autónomo de resolución de conflictos jurídicos por excelencia: estamos ante un instrumento, técnica o procedimiento para crear “justicia a la carta”, en un entorno flexible, controlado por las partes, en el que ambas obtienen beneficio (*win-win*) y en el que el *third neutral* actúa *intra partes* y no *supra partes*.

En cuanto técnica extrajurisdiccional, debemos ubicar la conciliación en el movimiento mundial *Alternative Dispute Resolution* (ADR), que, con origen norteamericano, se ha extendido por todo el planeta y que proclama la necesidad de solventar los conflictos jurídicos sin el empleo de la potestad jurisdiccional -para escapar de sus inconvenientes y obtener beneficios-, aunque de manera complementaria a aquella. Ciertamente, en el marco de una corriente de pensamiento denominada “Critical Legal Studies”, ubicada en la universidad de Harvard (Boston), criticando el excesivo normativismo y aclamando la necesidad de garantizar el acceso a toda la ciudadanía a la justicia, a finales del siglo pasado, bebiendo de fuentes propias y foráneas y, con la conferencia Pound (Saint Paul (Minnesota), mayo de 1976, “The causes of popular dissatisfaction with the Administration of Justice”) como punto de inflexión, tras advertir las debilidades del sistema jurisdiccional (consecuencias negativas de la naturaleza adversativa de la jurisdicción; estrategias de combate y debilidades consiguientes; fuente de conflictos jurídicos posteriores; carestía; elevado tecnicismo; falta de eficacia;...) proclamó la necesidad de diversificar los mecanismos de resolución del conflicto, postulando que, junto a la jurisdicción, el Estado debe ofrecer técnicas extrajurisdiccionales que, fundamentadas en la libre voluntad de hombres y mujeres, se adapten a las necesidades particulares de la ciudadanía en conflicto. En este contexto, deviene esencial remarcar la relación jurisdicción-mecanismos extrajudiciales. Al respecto, en primer lugar, quede claro que el movimiento ADR nunca cuestionó la imprescindibilidad del Poder Judicial, en un ordenamiento jurídico moderno y civilizado (en armonía con el Estado de Derecho), sino que, consciente de sus taras, defendió la necesidad de ofrecer mecanismos extrajudiciales que ayudan al mejor y más eficaz funcionamiento de la jurisdicción. En segundo lugar, tenemos que decir, alto y claro, que en un Estado de Derecho (como el español (art. 1 CE)) únicamente se puede hacer justicia con respeto a la ley imperativa, lo que conlleva el reconocimiento y respeto de la imprescindible función de auxilio y control de las técnicas extrajurisdiccionales que desempeña el Poder Judicial. Con ello, se advierte la relación de complementariedad jurisdicción-técnicas extrajurisdiccionales, en general, y con la conciliación, en particular: mientras el Poder Judicial dota de garantías la conciliación, ésta contribuye a su mejora, facilitando la desjudicialización en la resolución de conflictos jurídicos.

En aras de distinguir la conciliación de otros mecanismos extrajudiciales conviene apuntar que, sin perjuicio de la flexibilidad que guía, no solo la configuración, sino, también, el funcionamiento de los procedimientos extrajudiciales, en el contexto anglosajón, como norma general, no se diferencian la conciliación y mediación, identificando ambas como técnicas extrajudiciales autónomas (es decir, aquellas en las que las partes acuden a un tercero *-third neutral-* que, sin imponer solución alguna, les ayuda, en el procedimiento de diálogo, de búsqueda de una solución consensuada, a su conflicto). Al contrario -y, equivocadamente, a nuestro juicio-, en el ordenamiento jurídico español, tradicionalmente, vienen diferenciándose ambos mecanismos, si bien configurados siempre como autónomos, sin perjuicio de su utilización prejudicial o, incluso, intraprocesal (es decir, antes del proceso o una vez surgida la litispendencia). El único mecanismo heterónomo extrajudicial que reconoce nuestro ordenamiento jurídico es el arbitraje, ordenado en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

Un último apunte: conforme a su naturaleza consensual y a su posibilidad de adaptación al conflicto jurídico concreto -recuerden que lo hemos definido como instrumento para realizar una “justicia a la carta”-, aunque la conciliación se puede utilizar para la resolución de aquellos, cualquiera que sea su naturaleza (incluso, penal, y sin duda, administrativo y laboral), casa especialmente bien con el ámbito privado del Derecho, es decir, con los conflictos jurídicos civiles y mercantiles, en los que la disponibilidad de la materia objeto de controversia permite la negociación de su resolución, en un entorno flexible y adaptado a las necesidades de las partes. Por ello, y conforme a la materia o asignatura en la que se explica esta unidad (el proceso civil), en lo sucesivo, nos centraremos en la conciliación en cuanto forma de resolver el conflicto jurídico-privado, por tanto, bien en el ámbito civil como mercantil.

2. LA CONCILIACIÓN GÉNERO Y ESPECIE. SU USO EN CUANTO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

2.1. Breve análisis de su régimen jurídico en cuanto requisito de procedibilidad y el reconocimiento de las distintas modalidades de conciliación, al efecto

Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (en adelante, LOMESPJ) regula, con carácter general, las técnicas extrajudiciales como requisito de procedibilidad del proceso judicial civil, en todos los procesos declarativos del libro II de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) y en los especiales del Libro IV LEC (art. 5 LOMESPJ). Al efecto, exige, para el cumplimiento de esta condición, una identidad entre el objeto de la negociación de la técnica ADR y la pretensión civil que da lugar a la litispendencia, disponiendo, al tiempo, los

mecanismos extrajudiciales que se pueden emplear: la mediación, la conciliación, la opinión neutral de una persona experta independiente, la oferta vinculante confidencial o cualquier otro tipo de actividad negociadora, reconocida en la propia LOMESPJ o en otras leyes, estatales o autonómicas, que cumplan lo previsto en la sección primera (arts. 2-12 LOMESPJ) y segunda (arts. 12 y 13 LOMESPJ) de la propia LOMESPJ. Singularmente, se reconoce la posibilidad de que el mentado requisito se cumpla mediante la actividad negociadora desarrollada directamente por las propias partes, o entre sus abogados o abogadas bajo sus directrices y con su conformidad, o mediante un proceso de Derecho colaborativo.

Conviene remarcar que, aunque hablamos de un requisito general, se establecen, al tiempo, supuestos o materias en los que no se exige este requisito de procedibilidad. Así:

- (1) tutela judicial civil de derechos fundamentales,
- (2) adopción de medidas previstas en el art. 158 del Código Civil,
- (3) adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, (4) filiación, paternidad, maternidad,
- (5) tutela sumaria de la tenencia o posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute,
- (6) 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,
- (7) ingreso de menores, con problemas de conducta, en centros de protección específicos; la entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores y, restitución o retorno de menores en supuestos de sustracción internacional,
- (8) juicio cambiario,
- (9) demanda ejecutiva,
- (10) solicitud de medidas cautelares previas a la demanda,
- (11) solicitud de diligencias preliminares,
- (12) iniciación de expedientes de jurisdicción voluntaria, salvo casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales y desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad,
- (13) proceso monitorio europeo y
- (14) proceso europeo de escasa cuantía.

Para terminar el análisis sucinto del régimen jurídico de este requisito de procedibilidad, en el proceso civil, cabe apuntar los siguientes elementos:

- a) se ordena la posibilidad de acudir a cumplir este requisito, a instancia de una de las partes o de las dos, de común acuerdo;
- b) la asistencia letrada de las partes, en el mecanismo extrajudicial dirigido a cumplir este requisito de procedibilidad, resulta potestativa siendo obligatoria únicamente para la oferta vinculante superior a 2.000 euros (art. 6 LOMESPJ)
- c) se prevé la finalización del mecanismo extrajudicial sin acuerdo y la forma de acreditar el intento de negociación en la posterior demanda judicial y el plazo para interponer ésta.
- d) En cuanto forma de reforzar los mecanismos extrajudiciales, previstos como requisito de procedibilidad, se dispone que cuando resulten ineficaces, los tribunales deben tener en cuenta “la colaboración de las partes respecto a la solución consensuada y el eventual abuso del servicio público de la justicia” cuando deciden sobre las costas o su tasación, y “asimismo para la imposición de multas o sanciones previstas (...) en la LEC” (art. 7.4 LOMESPJ).

En este contexto, el legislador atomiza la conciliación, en cuanto requisito de procedibilidad, reconociendo distintas modalidades de la misma, atendiendo al tercero encargado de la misma o ante el que dialogan las partes:

- (1) un notario o notaria (dando lugar a la conciliación notarial),
- (2) un registrador o registradora de la propiedad (lo que denominamos conciliación registral),
- (3) un letrado o letrada de la Administración de Justicia (luego, en el ámbito del Poder Judicial),
- (4) un juez o jueza de paz (también, en el ámbito judicial)
- (5) una persona privada o particular con conocimientos técnicos o jurídicos relacionados con la materia de que se trate (dando lugar a lo que la LOMESPJ ha denominado conciliación privada -art. 15 LOMESPJ-).

Deducimos, por tanto, atendiendo a la naturaleza (pública o privada) del *third neutral*, y, en definitiva, a su financiación -privada (es decir, sufragada directamente por las propias partes) o pública (abonada por el erario público, luego con el esfuerzo de toda la ciudadanía)- dos tipos de conciliaciones: la privada (la ofrecida por un notario o notaria, registrador o registradora de la propiedad -siendo ambos profesionales híbridos, pues, con selección y reconocimiento público, desempeñan actividad privada- o una persona privada o particular con conocimientos técnicos o jurídicos relacionados con la materia de que se trate)

y la pública (la ofrecida por un letrado o letrada de la Administración de Justicia o la implementada ante un juez o jueza de paz). Siendo esta última en la que nos vamos a centrar en lo sucesivo, de seguido apuntamos unas breves notas sobre el resto de modalidades.

2.2. La conciliación ante notario o notaria

La conciliación ante notario o notaria se ordena en la ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862 (en adelante, LdN), concretamente, en el capítulo VII de su título VII. Específicamente, se dispone:

- a) su objetivo: “podrá realizarse ante Notario la conciliación de los distintos intereses de los otorgantes con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial” (art. 81.1 LdN).
- b) las materias en las que cabe (“La conciliación podrá realizarse sobre cualquier controversia contractual, mercantil, sucesoria o familiar siempre que no recaiga sobre materia indisponible”) y en las que se veta su utilización (cuestiones previstas en la Ley; cuestiones en las que se encuentren interesados los y las menores; cuestiones en las que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza; juicios sobre responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados (excepción sin sentido una vez la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, derogó esta responsabilidad) y, en general, los acuerdos que se pretendan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso) (art. 81.2 LdN).
- c) En armonía con la labor notarial, se dispone que el resultado de la conciliación (avenencia o desavenencia, en su caso), se formalizará en una escritura pública sometida a los requisitos de autorización establecidos en la legislación notarial (art. 82.1 LdN), regulándose específicamente que, cuando exista avenencia total o parcial, “se hará constar detalladamente en la escritura pública todo cuanto acuerden y que el acto terminó con avenencia, así como los términos de la misma. Si no pudiese conseguirse acuerdo alguno, se hará constar que el acto terminó sin avenencia” (art. 82.2 LdN). Del mismo modo, en aras de alimentar la seguridad jurídica, y el respeto al *pacta sunt servanda*, se preceptúa que “la modificación del contenido pactado habrá de constar, asimismo, en escritura pública notarial siempre que no se hubiere iniciado la ejecución judicial” (art. 82.3 LdN).
- d) Por último, se reconoce la naturaleza ejecutiva de la escritura pública (art. 517.2. 9º LEC)) y que la consiguiente ejecución se verificará con-

forme a lo previsto para los títulos ejecutivos extrajudiciales (art. 83.1 LdN), al tiempo que se atribuye, a cualquiera de las partes, la facultad de solicitar del notario o notaria copia autorizada, dotada de carácter ejecutivo, en tanto no conste, en la matriz, nota relativa a la modificación de su contenido o su ejecución (art. 83.2 LdN).

2.3. La conciliación ante registrador o registradora de la propiedad

Esta modalidad de conciliación se ordena en el título IV bis de la Ley Hipotecaria (Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria). Más concretamente, se regula la cuestión en un único artículo (art. 103 bis), reconociendo la competencia de registradores y registradoras “para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial”.

Se dispone expresamente el carácter concurrente de esta conciliación en cuanto al *third neutral*, pues “la conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario judicial”.

Asimismo, igual que ocurre en la legislación sobre la conciliación notarial, se prohíbe la conciliación por registrador o registradora en materia concursal (art. 103 bis 1 II) y se dispone que, una vez celebrado el acto de conciliación, el registrador o registradora certificará la avenencia o acuerdo entre las personas interesadas o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia.

Se reconoce, por último, la eficacia jurídico-ejecutivo de esta certificación (art. 517.2. 9º LEC) y que la ejecución se tramitará conforme a lo previsto para los títulos ejecutivos extrajudiciales (art. 103 bis. 2).

2.4. La conciliación privada

Como apuntábamos, la LOMESPJ ha configurado y ordenado la conciliación privada. Así, su art. 15 reconoce la facultad de toda persona física o jurídica de acudir “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”. Se advierte, así, claramente, el objetivo de evitación del pleito civil de la conciliación, también reconocido en la regulación notarial y registral analizada.

Se configura un órgano conciliador unipersonal y se establecen, además, los requisitos para poder actuar como tal:

- (1) Estar inscrita, como persona ejerciente, en uno de los colegios profesionales de la abogacía, procura, graduados sociales, economistas, notariado, registradores de la propiedad, o en cualquier otro colegio que esté reconocido legalmente; o bien estar inscrita como persona mediadora en los registros correspondientes o pertenecer a instituciones de mediación debidamente homologadas;
- (2) ser imparcial y guardar los deberes de confidencialidad y secreto profesional, y
- (3) en caso de las sociedades profesionales, se les reconoce la facultad de actuar como conciliadoras, conforme a la legalidad vigente, siempre mediante personas físicas que cumplan los requisitos señalados.

Se regula, igualmente, que se puede acudir a esta conciliación privada bien por acuerdo de ambas partes, bien por solicitud de una de ellas y que, en el encargo de conciliación, se deben recoger la discrepancia, la identidad de ambas partes, la forma de citación (correo electrónico, teléfono...) y los mecanismos virtuales utilizables (art. 15.3 LOMESPJ).

Se requiere, asimismo, que la persona conciliadora acepte, expresamente documentada, “la gestión leal, objetiva, neutral e imparcial del encargo recibido”, quedando, al tiempo, “sujeta a las responsabilidades que procedan por el ejercicio inadecuado de su función” (art. 15.4 LOMESPJ).

Por último, se ordenan, detalladamente, las funciones de la persona conciliadora (art. 16 LOMESPJ). Así le corresponde:

- (1) Realizar una sesión inicial para informar a las partes de las posibles causas que 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;
- (2) 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;
- (3) 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; (4) Presidir las reuniones de las partes y dirigir todos los trámites del procedimiento de conciliación, bien sea personalmente o por medio de instrumentos telemáticos;

- (5) Dar la palabra, de forma ordenada y equitativa, a cada una de las partes, pudiendo realizar las sesiones conjuntas o individuales (estas últimas conocidas como *caucus*) que estime pertinentes;
- (6) Poner de manifiesto, a las partes, las dimensiones extrajurídicas de la controversia y las ventajas que pueden obtenerse si se alcanza un acuerdo razonable;
- (7) Formular, directamente, a las partes posibles soluciones e invitarlas a que formulen posibles propuestas de solución que construyan un eficaz acuerdo común;
- (8) Cuando exista acuerdo total o parcial de las partes, en el desarrollo del procedimiento de conciliación, requerir a los abogados y abogadas de las partes (siempre -obviamente- que participen en el procedimiento), para que supervisen el acuerdo;
- (9) 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, aquel, junto con las partes y sus abogados o abogadas o representantes legales (si participan estos últimos);
- (10) En caso de desacuerdo, emitir una certificación acreditativa de que se ha intentado sin efecto la conciliación;
- (11) Por último, cuando la parte requerida ha rehusado participar en el procedimiento conciliador, hacerlo constar en el certificado que emita.

3. LA CONCILIACIÓN EN SEDE JUDICIAL EN CUANTO EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

3.1. La conciliación en el contexto del proceso civil: mecanismo para evitarlo y para ponerle fin

En nuestro ordenamiento jurídico, la conciliación puede ser preventiva o preprocesal, dirigida a evitar la iniciación del proceso civil posterior, o resolutive o intraprocesal, producida, esta segunda, una vez el proceso civil ya está iniciado -luego con litispendencia existente-, para ponerle fin (en este último sentido, arts. 415, 428.2 y 443.1 LEC). Quede claro que, en ambos casos, estamos ante un mecanismo extrajudicial autónomo, en el que el *third neutral* socorre, a las partes, en el procedimiento de diálogo encaminado a obtener una solución consensuada al conflicto y a sus necesidades.

3.2. Un poco de historia

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV) ordena la conciliación preprocesal o preventiva, dirigida a evitar el pleito civil y que, como hemos expuesto, sirve para cumplir el requisito de procedibilidad impuesto por la LOMESPJ.

Esta conciliación existe, en nuestro ordenamiento jurídico, desde antiguo; ya la Constitución de Cádiz, de 1812, la reconocía, en su art. 282 (“el alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias, deberá presentarse a él con ese objeto”) al tiempo que la configuraba como requisito de procedibilidad (el mismo art. 282 y el 284, disponiendo, este último, que “sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito alguno”). Años más tarde, igualmente, configuró y exigió la conciliación, como requisito de procedibilidad, tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, como la de 1881 (arts. 460-480).

3.3. Ordenación actual: la conciliación como expediente de jurisdicción voluntaria. Regulación aplicable

Actualmente, la conciliación preventiva o preprocesal, ofrecida en el ámbito judicial (por letrados y letradas de la Administración de Justicia y jueces y juezas de paz, como analizaremos detalladamente, en breve) se ordena en la LJV como expediente de la misma naturaleza. Apostó por esta naturaleza y lugar de ordenación la propia LEC en vigor, manteniendo durante un tiempo vigente la regulación anterior (arts. 460-480 LEC/1881), hasta que se ordenó la LJV (Disposición Derogatoria Única LEC). Así, *lege data*, debemos entender la conciliación que nos ocupa (refiriéndonos a la modalidad de la misma que estudiamos) como expediente de jurisdicción voluntaria “que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso” (art. 1.2 LJV). Innegable, que es particularidad, de este expediente, la existencia del conflicto jurídico privado (a resolverlo acuden a la técnica extrajudicial), si bien la naturaleza de jurisdicción voluntaria casa con el objetivo de las partes de intentar solventar el conflicto fuera de los tribunales, mediante su consenso y libertad, es decir, sin someterse al ejercicio de la función jurisdiccional de jueces y juezas.

Igual que en el resto de expedientes de jurisdicción voluntaria, la LEC se aplica supletoriamente (art. 8), además, en cuanto establece el requisito de procedibilidad mentado, deberemos estar a la ordenación previsto en la LOMESPJ (arts. 5-11).

3.4. Ámbito material de aplicación

La ordenación vigente (art. 139 LJV) dispone claramente el objetivo de la conciliación: “alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito”, prohibiendo utilizarlo a otros efectos -como veremos-.

Se ordena, asimismo, en sentido negativo, que únicamente se puede someter a este expediente materia jurídica disponible o prorrogable, es decir, aquella que entra en el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, es decir, en relación derechos subjetivos renunciables o transaccionables. En sentido negativo, se veta expresamente, en general, las peticiones de conciliación que se promuevan en materias no susceptibles de transacción ni compromiso (art. 139.2. 4º LJV), apuntando expresamente que no cabe conciliación en los siguientes casos:

- (1) juicios en los que están interesadas las personas menores y las personas con discapacidad, con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica (atendiendo a las limitaciones de disposición y obrar con las que se les anuda)
- (2) juicios en que están interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de la misma naturaleza (por la naturaleza pública del interés en juego)
- y (3) el proceso de reclamación de responsabilidad civil de jueces, juezas, magistrados y magistradas (excepción sin sentido, una vez la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, derogó esta responsabilidad).

3.5. Competencia para conocer de la conciliación en el ámbito judicial

El expediente conciliación se atribuye, en genérico, y en los términos que detallaremos, sin solución de continuidad, a jueces y juezas de paz y a letrados y letradas de la Administración de Justicia de las Secciones Civiles o Mixtas del Tribunal de Instancia o de sus Secciones Mercantiles (art. 140.1 LJV).

De lo general a lo específico, conforme a normas de competencia objetiva, los letrados y letradas de la Administración de Justicia de las Secciones Mercantiles -antiguos juzgados de lo mercantil- únicamente pueden conocer de conciliaciones relativas a materias competencias de estas Secciones (art. 87 LOPJ), sin perjuicio de su cuantía (art. 140.1 LJV). Así, conocerán, entre otras, conciliaciones en materia de propiedad intelectual e industrial; competencia desleal y publicidad; sociedades mercantiles, sociedades cooperativas, agrupaciones de interés económico; transporte terrestre, nacional o internacional; derecho marítimo y derecho aéreo; derecho de la competencia, conforme a ley; de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en

materia de concurso de acreedores o acreedoras, cualquiera que sea la condición civil o mercantil de la persona deudora, de los planes de reestructuración y del procedimiento especial para microempresas, y, en general, materia concursal, siempre conforme a ley. En sentido contrario, y por exclusión, en aplicación de normas de competencia objetiva, jueces y juezas de paz y los letrados y letradas de la Administración de Justicia de las Secciones Civiles (o Mixtas) de los Tribunales de instancia nunca podrán conocer de conciliaciones en estas materias.

La competencia objetiva de jueces y juezas de paz (recuérdese, existentes, en nuestro ordenamiento jurídico, sin órgano judicial) (art. 26 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-) y letrados y letradas de la Administración de Justicia de las Secciones Civiles (o Mixtas) de los Tribunales de instancia viene marcada por su ubicación, nunca concurrente, sin perjuicio de las normas de competencia territorial a aplicar en el supuesto concreto (que expondremos en breve). Así, en los municipios en los que hay juez o jueza de paz, no hay Sección Civil de Tribunal de Instancia y viceversa (art. 99 LOPJ). En este contexto, los jueces y juezas de paz pueden conocer de conciliaciones, en cualquier materia de Derecho privado, salvo aquella que sea competencia de la Sección Mercantil del Tribunal de Instancia (luego, sí en materias de competencia de la Sección Civil del mismo Tribunal), hasta 10.000 euros (arts. 140.1 LJV y 47.2 LEC). Obviamente, su competencia conciliatoria se limita a la localidad concreta en la que sirven justicia. Por su parte, la Sección Civil del mismo Tribunal conocerá, en la localidad en la que se ubica, de conciliaciones sobre todas las materias y cuantías de Derecho privado, salvo aquellas que son competencia de la Sección Mercantil correspondiente. Además, en relación a estos últimos, cabe una matización muy importante tras la entrada en vigor de la LOMESPJ y la creación de las Secciones de Familia, Infancia y Capacidad de los Tribunales de Instancia (art. 86.5 LOPJ). Nos parece lógico entender que, en el marco de la regulación vigente, aquellas conocerán de las conciliaciones de su ámbito de competencia y actuación, siempre en materia disponible o transaccionable, a salvo -conforme al art. 139.2 LJV- de cuestiones en las que estén interesadas las personas menores y las personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.

En todo caso, las normas de competencia objetiva descritas se han de casar con las atinentes a la competencia territorial (fueros correspondientes). Aquellos (jueces y juezas de paz y letrados y letradas, tanto de Secciones Civiles, como de Secciones Mercantiles de los Tribunales de Instancia) conocerán de las conciliaciones siempre que se ubiquen (extienda su jurisdicción) en el domicilio de la persona requerida (luego, se aplica el fuero general del domicilio del demandado (art. 50 LEC)). Si no lo tuviera en España, el de su última residencia en nuestro territorio.

Se reconoce otro fuero concurrente para cuando la persona requerida sea jurídica: la persona requirente, en esta coyuntura, puede acudir -respetando las

normas de competencia objetiva- también, al juez y jueza de paz y letrado y letrada, tanto de Secciones Civiles, como Secciones Mercantiles de los Tribunales de Instancia, del lugar del domicilio de la persona solicitante de la conciliación, siempre que en el mismo la persona jurídica requerida tenga delegación, sucursal, establecimiento u oficina abierta al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad, debiendo acreditar dicha circunstancia (art. 140.1 II LJV).

Para terminar con la competencia territorial cabe apuntar que, ante el silencio de la LJV (art. 140) y resultando la LEC, en general, de aplicación supletoria de la LJV (art. 8 LJV), siendo varias las personas requeridas para conciliación y correspondiendo a cada una de ellas (o al conjunto) territorios distintos, se citarán, para conciliación, a todas ellas en el lugar (domicilio) correspondiente a una de ellas, a elección del solicitante de conciliación (art. 53.2 LEC).

Especialmente importante resulta destacar que estas normas, tanto las relativas a la competencia objetiva, como a la territorial, son imperativas o *ius cogens*, es decir, de obligado cumplimiento, sin que, en relación a los fueros, quepa sumisión expresa o tácita. En este sentido, la LJV ordena que, si se suscita cuestión de competencia entre jueces y/o juezas de paz o los propios Letrados de la Administración de Justicia o se recusa a alguno de ellos o ellas, la conciliación se tiene por intentada sin más trámites (art. 140.2 LJV). Es decir, cuestionada la competencia del órgano conciliador, directamente se da por finalizada aquella, sin perjuicio (obviamente) de acudir -posteriormente- al órgano conciliador competente. Obviamente, y en relación al requisito de procedibilidad, en este caso no se puede dar por cumplido. En la misma dirección, la LJV prevé que, si el órgano conciliador público (juez o jueza de paz o Letrado o Letrada de la Administración correspondiente) no consigue averiguar sobre el domicilio o residencia de la persona requerida (para en su caso, identificar su propia competencia territorial) o la persona requerida de conciliación es localizada en otro partido judicial, el juez o jueza de paz dictará un auto y el Letrado o Letrada de la Administración de justicia un decreto, dando por terminado el expediente. En ambos casos, aquellos y aquellas deberán hacer constar tal circunstancia, reservando a la persona solicitante de la conciliación su derecho a promover de nuevo el expediente de jurisdicción voluntaria ante el órgano conciliador competente (art. 140.1 III LJV). Obviamente, en esta coyuntura no se puede considerar cumplido el requisito de procedibilidad.

3.6. El inicio del expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación mediante su solicitud

Rigiendo, igual que en el proceso civil, el principio dispositivo, la persona interesada en que se tramite una conciliación ante una autoridad judicial (propio juez o jueza de paz o Letrado o Letrada de la Administración de justicia de las Secciones Civiles o Mixtas del Tribunal de Instancia o de sus Secciones

Mercantiles) debe solicitarlo, expresamente, por escrito. Obviamente, este escrito se ha de presentar, conforme a lo expuesto, ante el órgano competente. La LJV ordena el contenido de ese escrito, primando su sencillez: datos para identificar a la persona solicitante y a la requerida o requeridas de conciliación; el domicilio o domicilios en los que pueden ser citados, el objeto de la conciliación que se pretende (“determinando con claridad y precisión cuál es el objeto de la avenencia”) (art. 141 LJV) y la fecha.

En aras de facilitar su tramitación, es posible solicitar el inicio del expediente de jurisdicción voluntarias mediante el cumplimiento de impreso normalizado a disposición de los y las justiciables en los órganos judiciales correspondientes (art. 141.1 II LJV). En este supuesto, no será necesario fundamentar jurídicamente lo solicitado (art. 14.3 LJV).

En todo caso, y en aras de cumplir el requisito de procedibilidad, el contenido de este escrito de solicitud deviene importante, debiendo mantenerse una identidad -como apuntábamos al inicio de la unidad- entre el objeto de la negociación (la conciliación requerida) y el objeto del litigio (el pleito civil posterior) (art. 5.1 LOMESPJ), lo que conlleva, al tiempo, una identidad subjetiva, debiendo la persona solicitante de conciliación y la persona requerida, posteriormente, convertirse en persona demandante y persona demandada, respectivamente.

Se permite a la persona que requiere conciliación acompañar, a su documento de solicitud, todos los documentos que considere pertinentes (art. 141.2 LJV).

En cuanto forma de facilitar el acceso de la ciudadanía a la conciliación, no se requiere, al efecto, de postulación, es decir, ni representación de procurador o procuradora, ni defensa de abogado o abogada (arts. 141.3 LJV y 6.2 LOMESPJ), sin perjuicio de que, si lo desean, pueden utilizarla (arts. 3.2 LJV y 6.1 LOMESPJ). En este último supuesto, deberán indicarlo en el escrito (así lo dispone, en relación a los MASC, en cuanto requisito de procedibilidad el art. 6.3 LOMESPJ, reconociendo tres días a la persona requerida, a partir de la notificación, para decidir valerse, también, de postulación).

Se prevé la posibilidad de entrega física de la solicitud en la propia oficina judicial (entendemos que, en el caso del juez o jueza de paz, en la Oficina de Justicia Municipal, que es la que les asiste en el ejercicio de sus funciones (art. 439 quater 1 a) LOPJ)) o por medios electrónicos, mediante la Administración judicial electrónica. Si se presenta en papel (en la propia oficina judicial) se han de entregar tantas copias como sean las partes interesadas (art. 14.3 LJV).

Terminamos con referencia a una coyuntura particular: sin perjuicio de que, tradicionalmente, es una de las partes la que presenta la solicitud de inicio del expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación respecto a la otra, no hay problema alguno para que la solicitud sea conjunta, de ambas partes en conflicto. Obviamente, el escrito habrá de cumplir los mismos requisitos expuestos,

si bien su tramitación se simplificará enormemente, pues no se tendrá que dar traslado a la parte o persona requerida en conciliación.

3.7. La admisión e inadmisión de la solicitud de la apertura del expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación

El órgano competente, como sabemos, juez o jueza de paz, o letrado o letrada de la Administración de Justicia de las Secciones Civiles (o Mixtas) o Mercantiles de los Tribunales de instancia debe admitir o inadmitir la solicitud de inicio del expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación en el plazo de 5 días hábiles siguientes, a contar a partir de aquél en el que se presenta. Para ello, el juez o jueza de paz dictará un auto, mientras que el Letrado o la Letrada de la Administración de Justicia dictará un decreto.

Se admitirá la solicitud cuando se cumplan las normas de competencia analizadas, el escrito cumpla los requisitos mentados –incluido la entrega de las copias pertinentes– y la materia objeto de conciliación sea disponible. La admisión interrumpe ambas modalidades de prescripción (adquisitiva y extintiva) conforme a ley, desde el momento de presentación de la solicitud de conciliación. En su caso, el plazo para la prescripción se vuelve a computar desde que recae auto del juez o jueza de paz o decreto del Letrado o Letrada de la Administración de justicia poniendo término al expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación (art. 143 LJV).

Poniéndonos ahora, en la coyuntura contraria, no se admitirá la solicitud en los siguientes supuestos:

- (a) si el juez o jueza de paz o el Letrado o Letrada de la Administración de justicia correspondiente se considera incompetente objetiva o territorialmente, en los términos analizados previamente.
- (b) cuando, a juicio del juez o jueza de paz o el Letrado o Letrada de la Administración de justicia competente, el objetivo de la conciliación no sea alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito civil, suponiendo un manifiesto abuso de derecho o entrañe fraude de ley o procesal (art. 139.1 II LJV).
- (c) si el conflicto jurídico planteado versa sobre materia indisponible o imperativa (art. 139.2 LJV)
- (d) cuando no se entreguen las copias del escrito de petición pertinentes (art. 275 LEC).

Es posible, asimismo, en el caso de que el juez o jueza de paz o el Letrado o la Letrada de la Administración de Justicia advierta defecto subsanable en la solicitud, que conceda un plazo, de 5 días, para subsanar. Si ésta no se lleva a

cabo en el tiempo señalado, tendrá por no presentada la solicitud y archivará las actuaciones (art. 16.4 LJV).

Sea como fuera, la inadmisión de la solicitud de conciliación, sea mediante auto, del juez o jueza de paz, o decreto, del Letrado o Letrada de la Administración de Justicia, en cuanto resolución definitiva, es recurrible, mediante apelación, la primera (art. 455.1 LEC), y mediante recurso directo de revisión ante el juez o jueza competente, el segundo (art. 454 bis LEC) (art. 20.2 LJV).

3.8. Señalamiento y citación a las partes al acto de conciliación

Una vez admitida la solicitud de conciliación, el juez o la jueza de paz o el letrado de la Administración de Justicia competente, en la misma resolución de admisión (auto o decreto, respectivamente), citará a las personas interesadas, protagonistas del conflicto jurídico-privado, requirente y requerida, señalando, al tiempo, el día y hora en que va a tener lugar el acto de conciliación (art. 142.1 LJV).

La citación se practicará en la forma prevenida en la LEC, con entrega de la copia de la resolución, de la solicitud y de los documentos que la acompañen (art.17.3 LJV).

La LJV establece dos plazos, en este contexto. Así, entre la citación y la efectiva celebración del acto de conciliación deben mediar, al menos, 5 días y esta última no puede demorarse más de 10 días desde la admisión de la solicitud (art. 142.2 LJV)

3.9. El acto de conciliación y su desarrollo

Llegados el día y hora señalados, el acto de conciliación se celebra, en las instalaciones de la sede del juez o jueza de paz (Oficina de Justicia Municipal) o Letrado o Letrada de la Administración de Justicia (la sede de la Sección del Tribunal de Instancia) competente.

Si bien la LJV únicamente prevé una comparecencia personal, in situ, en las instalaciones del órgano competente, conforme a la LOMESPJ no se puede despreciar la posibilidad de que las partes acuerden que todas o alguna de las actuaciones de la conciliación, se lleven a cabo por medios telemáticos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de las personas intervinientes y el respeto a la ley (art. 8.1 LOMESPJ). Es más, en este sentido, la LOMESPJ dispone que “cuando el objeto de controversia sea una reclamación de cantidad que no exceda de seiscientos euros se desarrollará preferentemente por medios telemáticos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes” (art. 8.2 LOMESPJ).

Como señalábamos, las partes pueden comparecer, a este acto, ellas mismas, sin postulación o bien representadas por Procurador o Procuradora. En este último caso, se aplicará el régimen jurídico previsto, al efecto, por la LEC (arts. 23-30). Lógicamente, en el caso de las personas jurídicas, actuará su representante legal, interviniendo, si así lo desea, además, mediante Procurador o Procuradora.

Resultando facultativa, no obligatoria, la comparecencia de las partes en el acto de conciliación, la LJV ordena las consecuencias de la incomparecencia de la persona solicitante y de la persona requerida. Nos fijamos en ambas coyunturas:

Si no comparece la persona que solicitó el inicio del expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación y no alega causa justa para no concurrir, se le considera desistida, archivándose el expediente. Dictará al efecto, el juez o jueza de paz, un auto y un decreto el Letrado o Letrada de la Administración de Justicia. En esa coyuntura, conviene apuntar tres cuestiones:

- (a) Por una parte, esta situación dará lugar al reinicio del cómputo de los plazos de caducidad y prescripción.
- (b) Además, ambas resoluciones son recurribles, el mentado decreto mediante recurso de revisión (arts. 20.2 LJV y 454 bis LEC) y el auto, por su parte, mediante apelación.
- (c) Por último, la persona requerida puede reclamar a la instante de la conciliación una indemnización por los daños y perjuicios que su comparecencia le ha originado. Se prevé, al efecto, un trámite incidental contradictorio: esta reclamación se ha de trasladar, por 5 días, a la persona solicitante, decidiendo la cuestión el juez o la jueza de paz o el Letrado o Letrada de la Administración justicia competente para conocer del expediente. Resolverá fijando, en su caso, la indemnización que corresponda, sin que haya lugar a recurso alguno contra su resolución (art. 144.2 LJV).

Si la persona que no comparece es la requerida, sin alegar justa causa para justificarlo, esta incomparecencia supone el fin del acto, teniéndose la conciliación, a todos los efectos, como por intentada. En este marco, se tendrá por cumplido el requisito de procedibilidad y se reanudará el computo de plazos de prescripción y caducidad.

Si son varias las personas requeridas y concurre/n alguna/s y no otra/s, se celebra el acto con la/s presente/s, teniéndose la conciliación por intentada en relación a las que incomparecen (art. 144.3 LJV), salvo que la materia objeto de conciliación resulte inescindible. En este último supuesto, aunque la conciliación se pueda celebrar sin la participación de todas las personas interesadas, el acuerdo obtenido no puede ser válido y eficaz, debido a la propia naturaleza del objeto de conciliación. En todo caso, contra el auto o decreto que pone fin

a la conciliación, por la falta de comparecencia de la persona requerida, cabe revisión (recurriendo decreto del Letrado o Letrada de la Administración de Justicia) o apelación (contra el auto del juez o jueza de paz).

En ambos supuestos, no obstante, es posible que el juez o la jueza de paz o el Letrado o Letrada de la Administración justicia competente para conocer del expediente estime acreditada la justa causa alegada por la persona solicitante o requerida para su incomparecencia. En la coyuntura, se señala nuevo día y hora para la celebración del acto de conciliación en el plazo de 5 días siguientes a la decisión de suspender el acto (art. 144.4 LJV).

Nos fijamos en una última posibilidad: si no comparecen ninguna de las personas interesadas, protagonistas del conflicto jurídico-privado, requirente y requerida, el juez o la jueza de paz o el Letrado o Letrada de la Administración justicia competente para conocer del expediente de conciliación, tendrá por desistida a la requirente, procediendo a archivar el expediente.

Centrándonos, ahora, en la coyuntura de que ambas partes, requirente y requerida, están presentes, directamente, o por medio de su respectivo procurador o procuradora, se ordena una tramitación muy sencilla y con poca formalidad. La secuenciamos:

- (1) primero, el juez o la jueza de paz o el Letrado o Letrada de la Administración justicia competente otorga la palabra a la persona solicitante, aquella que ha instado el inicio del expediente de conciliación, para que exponga su reclamación y los fundamentos en los que la apoya.
- (2) A continuación, intervendrá, contestando a la persona reclamante, la persona requerida, señalando lo que estime conveniente, en defensa de su derecho.
Se permite a ambas exhibir y aportar cualquier documento en el que funden sus alegaciones. No prevé la LJV la utilización de otro tipo de pruebas, lo que puede parecer vetarlas.
- (3) En lo sucesivo, si no hay avenencia, el juez o la jueza de paz o el Letrado o Letrada de la Administración justicia competente intentará averirlos.
- (4) En todo caso, se permitirá a las permitiéndoles replicar y contrareplicar (art. 145.1 LJV).

El desarrollo de la comparecencia se registra, si es posible, en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, conforme a la LEC, supletoria, como sabemos, en materia de jurisdicción voluntaria (art. 8 LJV).

3.10. Terminación del acto de conciliación con avenencia o sin ella

Dos son las principales posibilidades para la finalización de la comparecencia de conciliación: con acuerdo, cumpliendo, por ende, su finalidad, y sin acuer-

do. Sin perjuicio de que es posible, además, el acuerdo parcial. Reparamos en todas las posibilidades.

Lo primero que debemos destacar es que si, en la comparecencia de conciliación, alguna de las partes alega alguna cuestión que pueda impedir la válida prosecución del acto de conciliación (materia indisponible, falta de competencia, capacidad o representación, posible delito, ...), se dará por terminado el acto, teniendo la conciliación por intentada sin más trámite (art. 145.2 LJV). En esta coyuntura, el juez o jueza de paz ha de dictar un auto -apelable- y el Letrado o Letrada de la Administración de Justicia un decreto -revisable-.

Cuando la/s personas requirente/s de y requerida/s para conciliación lleguen a acuerdo, en relación a todo el objeto de la conciliación (es decir, solventan el conflicto jurídico en su totalidad), se recogerá en acta, detallando los términos de su acuerdo, apuntando, expresamente, que la comparecencia y el propio acto de conciliación termina con avenencia. Todas las personas comparecientes, incluido el juez o la jueza de paz o el Letrado o Letrada de la Administración justicia competente suscribirán la mentada acta.

Si, por el contrario, la comparecencia no da su fruto y resulta imposible el acuerdo, en el acta mentada se recogerá que el acto termina sin avenencia, acordándose el archivo definitivo de las actuaciones.

Fijémonos, ahora, en el supuesto intermedio, aquel en el que se llega a acuerdo respecto alguno de los elementos del conflicto jurídico y otros no. En cuanto, como sabemos, en el acto rige la autonomía de la voluntad de las partes, perfectamente, pueden transigir en algunos puntos y no en otros. En esta coyuntura, así se recogerá en el acta, expresando en que puntos hay consenso (avenencia parcial) y en cuáles no. Se aplicarán, por ende, las consecuencias pertinentes respecto a ambas situaciones, que estudiaremos, en breve.

Todas estas posibilidades y resultados se recogerán en el decreto o auto que dicte, finalizado el acto, respectivamente, el Letrado o Letrada de la Administración justicia o el juez o la jueza de paz competente.

Las partes pueden solicitar, en todo caso, testimonio del acta que pone fin a la conciliación (con avenencia -total o parcial- o sin avenencia) (art. 146. I LJV).

3.11. Consecuencias de la conciliación (1): abono de los gastos

Los gastos que ocasione el acto de conciliación los ha de abonar la persona que instó el inicio del expediente de jurisdicción voluntaria correspondiente (art. 146. II LJV).

Si no los abona pacíficamente, la persona perjudicada deberá acudir al pleito civil correspondiente para su cobro.

Un último apunte: en cuanto la postulación no es obligatoria en el expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación, su coste no se puede incluir en los gastos del mismo.

3.12. Consecuencias de la conciliación (2): La falta de avenencia y el cumplimiento del requisito de procedibilidad

Cuando la conciliación no da su fruto, es decir, si se celebra y finaliza sin avenencia, se tendrá por cumplido el requisito de procedibilidad impuesto por la LOMESPJ. En este supuesto, como norma general, las partes deben presentar la demanda civil dentro del plazo de un año a contar desde la fecha de terminación de la conciliación sin acuerdo, para que pueda entenderse cumplido el requisito de procedibilidad (art. 7.3 I LOMESPJ).

Excepcionalmente, si se hubieran acordado medidas cautelares judiciales durante la tramitación de la conciliación -posible, conforme a su razón de ser- el plazo para interponer la demanda posterior se acorta considerablemente: las partes deben presentar la demanda ante el mismo tribunal que conoció de la conciliación (en su caso, juez o jueza de paz o Sección Civil o Mercantil del Tribunal de Instancia) a los veinte días siguientes desde la terminación de la conciliación sin avenencia (art. 7.3 II LOMESPJ).

Por otra parte, como apuntábamos, si la persona que insta el expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación (requiriente) no acude al acto de conciliación (a la comparecencia) no se podrá dar por cumplido el requisito de procedibilidad exigido, actualmente, por la LOMESPJ.

Acontecerá lo contrario, obviamente, si comparecida la persona instante no lo hace la requerida. En esta coyuntura, la resolución (auto o decreto, como sabemos) que tenga por intentada la conciliación será prueba suficiente para acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad. En esta coyuntura, además, no podemos despreciar las consecuencias, respecto a las costas, de su aptitud, tras la entrada en vigor de la LOMESPJ. Por un parte, su incomparecencia voluntaria puede suponer que, aunque la demanda judicial civil posterior dirigida contra ella sea desestimada, no haya pronunciamiento de costas a su favor (394.1.III LEC). Igualmente, ella podrá ser condenada en costas, motivadamente, si se da la estimación o desestimación parcial de la pretensión de la persona demandante (art. 394.2.II LEC). Tampoco podemos olvidar, asimismo, que su incomparecencia en el acto de conciliación puede ser razón suficiente para eximir de la condena en costas a la persona que instó el expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación (posteriormente, demandante), salvo que se aprecie abuso del servicio público de Justicia en su comportamiento (394.4 LEC).

3.13. Consecuencias de la conciliación (3): Eficacia jurídica, ejecución y nulidad del acuerdo obtenido en conciliación

La LJV reconoce expresamente el valor y eficacia de convenio al acuerdo o avenencia obtenida en conciliación (art. 147.1 II LJV): “lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne”.

Del mismo modo, el testimonio del acta, junto al auto del juez o jueza de paz o el decreto del Letrado o Letrada de la Administración de Justicia competente, se considera título ejecutivo, en cuanto “las demás resoluciones procesales y documentos que, por disposición de esta (LEC) u otra ley, lleven aparejada ejecución (art. 517.2. 9º LEC)”. No se nos puede olvidar que estamos ante documentos públicos (art. 319 LEC).

La ejecución del acuerdo de conciliación se lleva a cabo conforme a lo establecido por la LEC para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados, no en vano la conciliación preventiva o preprocesal, articulada como expediente de jurisdicción voluntaria, se equipara a una transacción intraprocesal homologada judicialmente. Será competente, al efecto, el mismo órgano judicial (juez o jueza de paz o Sección Civil o Mercantil del Tribunal de Instancia) siempre que se trate de asuntos que sean de su propia competencia. Recordad, al respecto, que los jueces y juezas de paz pueden conocer conciliaciones hasta 10.000 euros, cuando su cuantía de actuación (en juicio verbal por la cuantía) es de 150 euros (art. 47.1 LEC). Luego, únicamente podrán ejecutar los asuntos de hasta esa cuantía. En el resto de los casos, ejecutará, en su caso, lo conciliado ante el juez o jueza de paz, la Sección Civil del Tribunal de Instancia a la que hubiera correspondido conocer de la demanda (art. 147.2 LJV). La Sección Mercantil del Tribunal de Instancia será la única competente para ejecutar las conciliaciones obtenidas ante sus propios Letrados o Letradas de la Administración de Justicia.

Muestra de que la conciliación es parte del sistema estatal de resolución de conflictos y de que al poder judicial no le corresponde únicamente al auxilio de aquellos (en la ejecución analizada), sino también su control, el acuerdo obtenido en conciliación únicamente puede ser recurrido mediante el ejercicio de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (art. 1261 y 1300 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil). Para ello, se debe interponer la demanda correspondiente, ante el órgano judicial competente, en el plazo de 15 días desde que se celebró la conciliación. Admitida la mentada demanda, se sustanciará por los trámites del juicio que corresponda (ordinario propiamente dicho, verbal o especial), atendiendo a su materia o cuantía. Asimismo, en la coyuntura, acreditado el ejercicio de la acción de nulidad contra lo convenido en conciliación, se suspenderá, en su caso, la ejecución de lo convenido hasta que se resuelve definitivamente la acción de nulidad ejercida (art. 148 LJV). Obviamente si tras el ejercicio de la acción de nulidad, en sede judicial, el órgano jurisdiccional competente declarada la nulidad de lo acordado en conciliación, el acuerdo alcanzado queda sin efecto.

4. BIBLIOGRAFÍA

AVILÉS NAVARRO, MARÍA, “La conciliación civil preprocesal”, *Estudios jurídicos*, núm. (año) 2010.

- BARONA VILAR, SILVIA, *Solución extrajudicial de conflicto: "alternative dispute resolution" (ADR) y derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999.
- BARONA VILAR, SILVIA, *Nociones y principios de ADR (solución extrajudicial de conflictos)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2018.
- FÉLEZ BLASCO, PABLO M., *El acto de conciliación pre procesal civil ante el juzgado*, J.M. Bosch, Barcelona 2019.
- MONTERO AROCA, JUAN, "La conciliación preventiva en el proceso civil", *Revista jurídica de Cataluña*, núm. 4/1971
- ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO, "Bienvenidos arbitraje comercial y de inversiones y resto de mecanismos extrajudiciales al Derecho jurisdiccional diversificado, rama del Derecho que ordena la solución de los conflictos jurídicos", *Arbitraje: revista de arbitraje comercial y de inversiones*, núm. 3/2017.
- ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO, "¿Quién pone el cascabel al gato? O sobre la necesidad de constitucionalizar las técnicas extrajudiciales en nuestro ordenamiento jurídico y una propuesta abierta al debate", *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, núm. 3/2018.
- ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO, "Y... tuvo que venir una pandemia para demostrar la necesidad de reforzar la resolución extrajudicial de los conflictos jurídicos: una propuesta para su constitucionalización en el marco del derecho jurisdiccional diversificado" AAVV (Dr. PÉREZ DAUDI, VICENTE, Coord. MALLANDRICH MIRET, NURIA), *Cuarentena de la administración de justicia?: VI Memorial Manuel Serra Domínguez*, Ariel, Barcelona 2021.
- ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO, "¿Como elefante en cacharrería? o ¿hágase el milagro, y hágalo el diablo? Algunos puntos sobre las íes en la nueva ordenación de los MASC en nuestro ordenamiento jurídico: diez aciertos y diez desaciertos", *Actualidad civil*, núm. 3/2025.
- ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO, "Tuvimos un sueño... y se convirtió en pesadilla o Sobre la ordenación de las técnicas extrajudiciales en el ámbito privado mediante la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia", *La Ley. Mediación y arbitraje*, núm. 22/2025.
- SÁEZ GONZÁLEZ, JESÚS, "La negociación como base del acto de conciliación civil y la nueva Ley 15/2015 de la jurisdicción voluntaria", *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 37/2015.
- SAN CRISTÓBAL REALES, SUSANA, "La justicia del acuerdo por medio de la "conciliación" en el ámbito civil y mercantil: propuestas para su eficacia y seguridad jurídica", *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 45/2018.

5. ESQUEMA

1. Configuración básica y contextualización de la conciliación en el movimiento mundial *Alternative Dispute Resolution* (ADR)

I. Concepto conciliación:

-> el procedimiento en el que las partes del conflicto jurídico

- > acuden a un tercero (*third neutral* -unipersonal o colegiado-) que les ayuda a solventar aquél, mediante el diálogo,
- > resultando la solución -de producirse-, fruto de la conversación y, en su caso, de las cesiones mutuas, pero nunca de la imposición del tercero
- II. Caracteres:
 - > mecanismo autónomo (*tercero *intra partes*)
 - > "justicia a la carta" (entorno flexible, consenso, tercero auxilia)
- III. Ubicación: contexto ADR
 - > movimiento global y globalizador
 - > a partir de las debilidades de la jurisdicción y buscando su mejora: diversificación de mecanismos de resolución
 - * sin negar importancia e imprescindibilidad Poder Judicial & NO hay justicia sin control y auxilio judicial
 - * son complementarias (*win-win*)
- IV. Configuración conciliación en entorno anglosajón
 - * sin diferenciar con mediación (=mecanismos autónomos)
 - > único mecanismo ADR heterónomo: arbitraje
- V. Aplicable a cualquier ámbito del Derecho, especialmente adecuado en civil y mercantil

2. La conciliación género y especie. Su uso en cuanto requisito de procedibilidad.

2.1. Breve análisis de su régimen jurídico en cuanto requisito de procedibilidad y el reconocimiento de las distintas modalidades de conciliación, al efecto

- > gran novedad de la LOMESPJ: requisito de procedibilidad
- > como norma general (con excepciones) para interponer demanda civil necesario intentar un acuerdo extrajudicial con mecanismo ADR
 - * se ordenan mecanismos al efecto (conciliación, entre ellos)
 - * regulación sobre su funcionamiento (iniciativa, asistencia letrada, plazos para interponer la demanda,...)
- > LOMESPJ ha configurado distintas modalidades de conciliación (>atomización)
 - a) ante notari@
 - b) ante registrador/a de la propiedad
 - c) ante LAJ
 - d) ante juez/a de paz
 - e) ante persona privada (conciliación privada)

2.2. La conciliación ante notario o notaria

- > *third neutral*: notari@ (mecanismo privado)

->regulado en la ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862

- * objetivo: intentar llegar a acuerdo con ayuda notari@
- * materia: controversia contractual, mercantil, sucesoria o familiar DISPONIBLE (vetadas en las contrarias)
- * si se llega a acuerdo: escritura pública

->ejecutable conforme a regulación de títulos extrajudiciales

2.3. La conciliación ante registrador o registradora de la propiedad

->*third neutral*: registrador/a de la propiedad (mecanismo privado)

->regulado en Ley Hipotecaria (Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria) (art. 103 bis)

- * objetivo: intentar llegar a acuerdo con ayuda registrador/a
- * materia: "controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia", siempre sobre materia DISPONIBLE (vetadas en las contrarias)
- * compatible con otras conciliaciones (notari@, letrad@ Administración de Justicia)
- * Registrador/a certifica avenencia/desavenencia
- * ejecutable conforme a regulación de títulos extrajudiciales

2.4. La conciliación privada

->creación LOMESPJ (art. 15)

->se reconoce a justiciables la posibilidad de acudir "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".

->*Third neutral*:

- (1) unipersonal (persona física->sociedades profesionales)
- (2) estar inscrito como ejerciente en colegio profesional o inscrito como mediador/a
- (3) imparcialidad, confidencialidad y secreto,
- (4) debe aceptar su el encargo
- (5) se le reconoce responsabilidad por tal
- (6) se disponen sus funciones (sesión inicial para explicar el procedimiento y sus elementos; dirección sesiones -individuales y colectivas-; propuesta de solución, actas,...

3. La conciliación en sede judicial en cuanto expediente de jurisdicción voluntaria

3.1. La conciliación en el contexto del proceso civil: mecanismo para evitarlo y para ponerle fin

*conciliación preventiva o preprocesal

*y conciliación intraprocesal

-> MISMO MECANISMO: autónomo (tercero *intra partes*)

3.2. Un poco de historia

**lege data* LOMESPJ: conciliación requisito de procedibilidad

*NO es novedad

-> Constitución de Cádiz (arts. 282 y 284)

-> LEC 1855

-> LEC 1881

3.3. Ordenación actual: la conciliación como expediente de jurisdicción voluntaria. Regulación aplicable.

*Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV) ordena la conciliación preprocesal dirigida a evitar el pleito civil

-> sirve para cumplir el requisito de procedibilidad (LOMESPJ)

-> *third neutral*: letrad@s Administración de Justicia y jueces y juezas de paz,

*EXPEDIENTE de jurisdicción voluntaria: “que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso” (art. 1.2 LJV).

*LEC aplicación supletoria (art. 8 LJV)

*En lo relativo al requisito de procedibilidad: LOMESPJ (arts. 5-11).

3.4. Ámbito material de aplicación

->objetivo expediente conciliación: “alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito” (art. 139 LJV)

* prohibido su uso a otros efectos

->SOLO en materia disponible

* prohibido en indisponible:

(1) juicios que interesan a personas menores y con discapacidad, con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica (atendiendo a limitaciones de disposición y obrar con las que se les anuda)

(2) juicios en que están interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de la misma naturaleza (por naturaleza pública del interés en juego)

3.5. Competencia para conocer de la conciliación en el ámbito judicial

I. En genérico (art. 140.1 LJV):

a) jueces y juezas de paz

b) letrad@s Administración de Justicia Secciones Civiles/Mixtas/Mercantiles del Tribunal de Instancia

II. En concreto:

->competencia objetiva

- * letrad@s Sección Mercantil Tribunal de Instancia:
&materias competencia Sección Mercantil cualquier cuantía (arts. 82 LOPJ-140.1 LJV)
&nunca de estas materias jueces de paz y Letrad@s Sección Civil/Mixta
- * jueces de paz-Letrados Sección Civil/Mixta
&NO concurren por ubicación distinta (competencia territorial distinta)
&jueces de paz: materia de Derecho privado hasta 10.000 euros (salvo Mercantil)

->en su localidad

&Letrad@s Sección Civil/Mixta: toda materia sin límite de cuantía (salvo Mercantil)

->en su partido judicial

III. Competencia territorial:

&cada órgano conciliador en su territorio

&domicilio de la persona requerida (o su último domicilio en España)

&si persona requerida persona jurídica: también si en el lugar delegación, sucursal, establecimiento u oficina abierta al público o representante autorizado (art. 140.1 II LJV)

&Si varias personas requeridas: el solicitante puede elegir el territorio para requerir a todas

IV. Todas normas sobre competencia:

&ius cogens

3.6. El inicio del expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación mediante su solicitud

I. Requiere solicitud (ante órgano competente)

- >ppio dispositivo
- >por interesad@
- >expresa, por escrito

II. Contenido escrito solicitud:

- >datos persona solicitante/s-solicitada/s
- >domicilios correspondientes (para citación)
- >objeto de conciliación

III. Posible impreso normalizado

- > a disposición justiciables en órganos judiciales (art. 141.1 II LJV)
- >NO requiere fundamentación

IV. Para cumplir requisito de procedibilidad:

- identidad escrito solicitud-objeto litigio (sujetos y cuestión)

V. Posible acompañar documentos (art. 141.2 LJV)

VII. NO requiere postulación

& posible utilizarla (avisando)

VII. Posible entrega física/presencial o virtual

3.7. La admisión e inadmisión de la solicitud de la apertura del expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación

I. Órgano competente admite/inadmite en 5 días hábiles

& auto o decreto

II. Admisión:

-> si competencia

-> si solicitud correcta

-> si materia disponible

III. Inadmisión:

-> si incompetencia (objetiva-territorial)

-> cuando objetivo no sea alcanzar acuerdo para poner fin al pleito (luego: abuso de derecho o fraude de ley o procesal) (art. 139.1 II LJV)

-> cuando materia conflicto indisponible o imperativa (art. 139.2 LJV)

-> cuando NO se entregan copias del escrito (art. 275 LEC)

IV. Posible solicitar subsanación

& en 5 días

& si no: por NO presentada solicitud y archivo actuaciones

V Inadmisión recurrible

& auto: apelación (art. 455.1 LEC)

& decreto: revisión (arts. 454 bis LEC y 20.2 LJV)

3.8. Señalamiento y citación a las partes al acto de conciliación

I. Admitida solicitud

-> citación partes (requiriente-requerida)

-> señalando día y hora conciliación (art. 142.1 LJV)

II. Entre citación y celebración: al menos 5 días

III. Celebración: en plazo de 10 días desde admisión solicitud

3.9. El acto de conciliación y su desarrollo

I. Se celebra el día y hora señalados, en sede órgano competente

-> sede Tribunal Instancia

-> sede OJM

II. Posible utilización medios telemáticos

-> garantizando igualdad y respecto ley

III. Incomparecencias y efectos

-> NO requirente: archivo expediente (posibilidad daños y perjuicios)

- > NO requerida: intentado sin efecto
- > NINGUNO: desistimiento requirente

IV. Posible modificar fecha y hora por causa justificada ambas “partes”
& en los 5 días siguientes a la decisión de suspender el acto (art. 144.4 LJV)

V. Desarrollo con ambas “partes” presentes: SENCILLA

- 1) Interviene requirente exponiendo reclamación y fundamento
- 2) interviene reclamada exponiendo su defensa
- 3) posibles intervenciones
 - >con presentación de documentos
 - >órgano competente intentará averirlos
 - >con replica y contrarréplica
 - >con acta/registro de lo actuado

3.10. Terminación del acto de conciliación con avenencia o sin ella

I. Tres posibles fines:

- a) con acuerdo
- b) sin acuerdo
- c) con acuerdo parcial

II. Resultado recogido en acta final

3.11. Consecuencias de la conciliación (1): abono de los gastos

&gastos conciliación abona persona que insta inicio expediente

- > sin incluir postulación, por NO obligatoria

&Si no abona, perjudicad@ puede acudir a pleito civil para su cobro

3.12. Consecuencias de la conciliación (2): La falta de avenencia y el cumplimiento del requisito de procedibilidad

&si NO acuerdo: requisito de procedibilidad cumplido

- > dda civil en plazo de 1 año
- > salvo que hayan solicitado tutela cautelar: plazo 20 días siguientes ante el mismo órgano ante el que se solicitó tutela cautelar

&Si requirente NO acude a acto conciliación: NO cumplido requisito de procedibilidad

&Si NO acude requerida: SÍ cumplido requisito de procedibilidad

3.13. Consecuencias de la conciliación (3): Eficacia jurídica, ejecución y nulidad del acuerdo obtenido en conciliación

I. Eficacia acuerdo: “tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne” (art. 147.1 II LJV)

II. Título ejecutivo (art. 517.2 9º LEC):

& acta conciliación+auto/decreto

& documento público

& ejecución conforme a LEC

III. Acuerdo recurrible en jurisdicción

& mediante acción de anulación por las causas que invalidan contratos

IV. Muestra de sistema/servicio público de justicia (MASC+poder judicial)

Poema Unidad 20

Amparo Ribón Seidedos

Abogada

Conciliar no es perder, ni tampoco ganar.
No elimina derechos, armoniza intereses.
Convierte la disputa en decisión racional.
y deja fuera aquello que el alma no merece.
Antes de cualquier pleito, se exige intentar
un proyecto de acuerdo con identidad plena,
a la misma pretensión que se quiere accionar,
contra el mismo sujeto, y en la misma escena.
La iniciativa a conciliar parte de uno, de dos,
o de cuantos participan del conflicto,
y si alguno rehúsa a la negociación,
su rechazo, el Juez valora en el litigio.
La toga y el birrete pueden acompañar,
pero no condicionan la vía serena,
el intento de acuerdo se puede articular
ante un profesional que lo encauza y ordena.
Puede ser un notario, registrador, juez de paz,
o un profesional inscrito en un colegio,
ante el LAJ si es la vía judicial;
elegir el cauce, es tu privilegio.

Si prefieres conciliador privado,
se designa a un experto en la materia,
neutral, imparcial, ajeno a lo tratado,
para reconducir la controversia.

Si optas por la sede judicial;
presenta una solicitud con tus ofertas,
Si hay competencia, con un Decreto, el LAJ
señalará, en diez días, la comparecencia.

No se juzga el fondo, ni hay decisión,
solo intento leal de arreglo y avenencia;
se escucha a las partes con moderación,
sin imponer acuerdo, ni dictar sentencia.

Celebrado el acto, si hay composición,
en el acta quedará documentado;
si falta el demandado, o no hay conciliación,
la vía judicial se ha habilitado.

Cada parte paga el gasto de sentarse a razonar,
la conciliación no es gratis, más se cobra con decoro,
mejor pactar que lanzarse a litigar,
que el pleito pasa factura, ... y se cobra en oro.

