Manuel Cachón Cadenas

# INTRODUCCIÓN AL ENJUICIAMIENTO CIVIL



Atelier
LIBROS JURÍDICOS

**Manuel Cachón Cadenas**

**Catedrático de Derecho Procesal**

**Universidad Autónoma de Barcelona**

# INTRODUCCIÓN AL ENJUICIAMIENTO CIVIL

**2021**

A Félix, que empieza a adentrarse
en esta ínsula extraña; y
a mis alumnos, de los que
tanto he aprendido.

Qué lástima
que no pudiendo cantar otras hazañas (…)
venga forzado a cantar cosas de poca importancia

(León Felipe)

# ÍNDICE

NOTA PRELIMINAR

1. EL PROCESO Y EL DERECHO PROCESAL

1. El Derecho Procesal
2. Los conflictos jurídicos: nociones generales
3. La autotutela o autodefensa
4. La autocomposición
5. Heterocomposición
6. El arbitraje
7. El proceso
8. Ejecución del acuerdo o de la resolución que decide el conflicto jurídico
9. Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria
10. Derecho Procesal y Derecho Material. Cuestiones procesales y cuestiones sustantivas o de fondo
11. Sistema de fuentes del Derecho Procesal
12. Estructura general de los procesos
13. Singularidad de la estructura de los procesos penales
14. Eficacia territorial y temporal de las normas procesales
15. Aplicación y creación judicial del derecho en el proceso

Ejercicios del capítulo 1

2. LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

1. Clases de órganos judiciales
2. División de los órganos judiciales en distintos órdenes jurisdiccionales o jurisdicciones
3. Principales funciones de cada clase de órganos judiciales
    3.1. Jurisdicción civil
    3.2. Jurisdicción penal

3.3. Jurisdicción contencioso-administrativa
3.4. Jurisdicción social
4. Tribunales que no forman parte del Poder Judicial
5. Controversias acerca de la competencia para resolver un determinado asunto
6. El gobierno del Poder Judicial
Ejercicios del capítulo 2

## 3. PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. La Carrera Judicial
2. Personas que, sin formar parte de la Carrera Judicial, desempeñan temporalmente funciones judiciales
3. Ingreso y promoción en la Carrera Judicial. Provisión de los órganos judiciales
4. La independencia y la inamovilidad de los Jueces y Magistrados
5. Responsabilidad de los jueces y magistrados
6. Personal que colabora con los jueces y magistrados
7. El Ministerio Fiscal
8. Abogados y procuradores
Ejercicios del capítulo 3

## 4. LOS ACTOS PROCESALES

1. Nociones generales
2. Resoluciones del juez o los magistrados
3. Resoluciones del letrado de la administración de justicia
4. Actos procesales de comunicación
5. Lugar de realización de los actos procesales
6. La colaboración entre tribunales

7. Tiempo de los actos procesales

7.1. Días y horas hábiles e inhábiles

7.2. Cómputo de los plazos procesales

7.3. Concesión de un día suplementario para realizar determinados actos procesales

7.4. El principio de preclusión

7.5. Improrrogabilidad de los plazos procesales. Existencia de fuerza mayor

8. Forma de los actos procesales

9. Idioma de los actos procesales

10. Publicidad de los actos procesales

11. Los principios de subsanación y conservación de los actos procesale

12. La nulidad de los actos judiciales

Ejercicios del capítulo 4

## 5. ESTRUCTURA GENERAL DEL PROCESO CIVIL[1]

1. La iniciativa de las partes en el proceso civil

1.1. Aspectos generales

1.2. Principio dispositivo

1.3. Principio de aportación de parte

1.4. Diferencias entre el principio de aportación de parte y el impulso procesal

2. Clases de procesos civiles

3. Esquema general del juicio ordinario

4. Esquema general del juicio verbal

5. Los incidentes

Ejercicios del capítulo 5

[1] Página 100

## 6. ACTIVIDADES PREVIAS AL PROCESO

1. Nociones generales
2. Actividades previas que carecen de regulación legal
3. Intento de conciliación
4. Diligencias preliminares
5. Petición al tribunal de prueba anticipada o de aseguramiento de la prueba
6. Petición de medidas cautelares previas

Ejercicios del capítulo 6

## 7. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA CIVIL

1. Nociones generales
2. Jurisdicción civil
    2.1. Concepto
    2.2. Reglas generales: conflictos jurídicos de Derecho Privado y *vis attractiva* de la jurisdicción civil
    2.3. Existencia de un convenio arbitral o de un pacto de mediación
    2.4. Las cuestiones prejudiciales
3. La competencia judicial internacional de los tribunales civiles españoles
4. La competencia objetiva
5. La competencia territorial
    5.1. Concepto
    5.2. Fueros convencionales
    5.3. Fueros legales: dispositivos e imperativos
    5.4. Fuero general: el domicilio del demandado
6. Competencia funcional
7. El reparto de asuntos
8. Control de la jurisdicción y de las diversas clases de competencia

Ejercicios del capítulo 7

## 8. LAS PARTES PROCESALES

1. El principio de dualidad de partes
2. Partes procesales iniciales: demandante y demandado
3. Partes procesales sobrevenidas
4. Identificación de las partes
5. Capacidad para ser parte
6. Capacidad procesal
7. Control y consecuencias procesales de la falta de capacidad para ser parte y de la capacidad procesal
8. La legitimación
    - 8.1. Concepto y función
    - 8.2. Clases de legitimación: legitimación ordinaria y legitimación extraordinaria
    - 8.3. Otros significados de la noción de legitimación
9. La sucesión procesal
    - 9.1. Concepto y función
    - 9.2. Sucesión procesal por causa de muerte
    - 9.3. Sucesión procesal por transmisión “inter vivos” del objeto litigioso
    - 9.4. Efectos de la sucesión procesal
10. El litisconsorcio
    - 10.1. Concepto
    - 10.2. El litisconsorcio voluntario o facultativo
    - 10.3. El litisconsorcio necesario
    - 10.4. Actuación procesal de los litisconsortes
11. La intervención procesal
    - 11.1. Concepto y función
    - 11.2. Intervención principal, litisconsorcial y adhesiva simple
    - 11.3. Intervención voluntaria y provocada
12. La postulación procesal

12.1. Concepto

12.2. La actuación del abogado en el proceso

12.3. La actuación del procurador en el proceso

12.4. El carácter preceptivo, como regla general, del abogado y del procurador en el proceso civil

Ejercicios del capítulo 8

## 9. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO CIVIL

1. Nociones generales
2. El derecho a la tutela judicial efectiva

2.1. El derecho de acceso a la jurisdicción. El derecho a la asistencia jurídica gratuita

2.2. El derecho a obtener una resolución fundada en derecho y congruente

2.3. Derecho a la efectividad de la tutela judicial

2.4. El derecho a utilizar los recursos legalmente establecidos

3. El derecho de defensa
4. Derecho a la igualdad procesal de las partes o derecho a la igualdad de "armas procesales"
5. El derecho al juez predeterminado por la ley
6. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas
7. Derecho a un proceso con todas las garantías. La imparcialidad judicial

Ejercicios del capítulo 9

## 10. LA DEMANDA

1. Caracterización general de la demanda
2. Estructura formal de la demanda

2.1. Encabezamiento

2.2. Hechos

2.3. Fundamentos de derecho

2.4. Peticiones

2.5. Lugar, fecha y firma

3. Determinación de la clase de proceso que se ha de seguir

4. Fijación de la cuantía litigiosa

5. Fijación del objeto del proceso

5.1. Concepto

5.2. Fijación del objeto del proceso en la demanda. Elementos integrantes del objeto del proceso

6.El *petitum*

6.1. Concepto

6.2. Clases de acciones

6.3. Petición de una cantidad de dinero o de otros bienes fungibles

6.4. Petición de una condena de futuro

7. La *causa petendi*

7.1. Concepto

7.2. Hechos

7.3. Fundamento jurídico

7.4. Preclusión de la alegación de los hechos y títulos jurídicos que el demandante pueda alegar al tiempo de interponer la demanda

8. Aportación de documentos y otras pruebas con la demanda

8.1. Documentos procesales

8.2. Documentos y otras pruebas en las que el demandante funde sus pretensiones

9. Copias de la demanda y de los documentos

10. Admisión, inadmisión o suspensión de la admisión de la demanda

10.1. Reparto de la demanda

10.2. Remisión de la demanda al tribunal territorialmente competente

10.3. Admisión a trámite de la demanda

10.4. Inadmisión de la demanda por falta de jurisdicción, de competencia judicial internacional, de competencia objetiva o de competencia funcional

10.5. Suspensión de la admisión de la demanda

11. Efectos de la demanda

11.1. Concepto de litispendencia

11.2. La incoación del proceso

11.3. La prohibición de tramitar procesos posteriores que tengan el mismo objeto y las mismas partes que el primer proceso

11.4. Perpetuación *("perpetuatio")* de la situación existente al tiempo de interponerse la demanda

11.5. Efectos materiales de la demanda

12. Ampliación de la demanda

Ejercicios del capítulo 10

## 11. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA. LA RECONVENCIÓN

1. El emplazamiento
2. Modalidades de emplazamiento
    2.1. Personal
    2.2. Por entrega a otra persona
    2.3. Por edictos
3. Actitudes procesales que el demandado puede adoptar frente a la demanda
4. Efectos procesales de la declaración de rebeldía
    4.1. Rebeldía voluntaria
    4.2. Rebeldía forzosa
5. Personación del demandado sin contestar a la demanda
6. La contestación a la demanda
    6.1. Encabezamiento
    6.2. Hechos: excepciones procesales, admisión o negación de los hechos alegados en la demanda y alegación de excepciones materiales
    6.3. Fundamentos de derecho
    6.4. Peticiones
    6.5. Lugar, fecha y firma
7. Aportación de documentos y otras pruebas con las correspondientes copias
8. Alegación de excepciones reconvencionales
9. La reconvención

9.1. Concepto y fundamento

9.2. Aplicación a la reconvención del régimen jurídico propio de la demanda

9.3. Requisitos necesarios para la admisibilidad de la reconvención

9.4. Prohibición de la reconvención en los procesos sumarios

9.5. Aspectos formales de la reconvención

9.6. Contestación a la reconvención

Ejercicios del capítulo 11

## 12. LA ACUMULACIÓN DE ACCIONES Y LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS

1. Concepto y función de la acumulación de acciones

2. Clases de acumulación de acciones

2.1. Acumulación subjetiva u objetiva

2.2. Acumulación simple, subsidiaria o alternativa

2.3. Acumulación inicial o sucesiva

3. Admisibilidad de la acumulación de acciones

4. Control de la admisibilidad de la acumulación de acciones

5. Efectos procesales de la acumulación de acciones

6. Concepto y función de la acumulación de procesos

7. Requisitos de admisibilidad de la acumulación de procesos

8. Competencia para resolver la petición de acumulación, y para conocer de los procesos acumulados

9. Efectos de la acumulación de procesos

Ejercicios del capítulo 12

## 13. LA AUDIENCIA PREVIA

1. Nociones generales

2. Actuaciones referidas a la prueba pericial que se han de realizar antes de la audiencia previa

3. Convocatoria de la audiencia previa

4. Comparecencia del demandante

5. Comparecencia del demandado

6. Intento de conciliación

7. Debate y resolución sobre las cuestiones procesales planteadas por las partes

7.1. Aspectos generales

7.2. Defectos relativos a la capacidad o la representación de las partes

7.3. Incorrecta acumulación de acciones

7.4. Falta de litisconsorcio pasivo necesario

7.5. Excepción de litispendencia

7.6. Excepción de cosa juzgada

7.7. Inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía o por razón de la materia

7.8. Demanda defectuosa

7.9. Cuestiones procesales análogas a las mencionadas

8. Integración de alegaciones, peticiones y pruebas

8.1. Alegaciones complementarias

8.2. Peticiones accesorias

8.3. Hechos nuevos o de nueva noticia

8.4. Presentación de pruebas complementarias

9. Toma de postura de las partes sobre las pruebas aportadas hasta ese momento y fijación de los hechos admitidos y de los hechos controvertidos

10. Nuevo intento de acuerdo

11. Posibilidad de que el tribunal pronuncie la sentencia de forma inmediata

12. Proposición y admisión de la prueba

13. Señalamiento del juicio y actuaciones probatorias complementarias

14. Posibilidad de que el tribunal pronuncie sentencia sin celebración del juicio

Ejercicios del capítulo 13

## 14. EL ACTO DEL JUICIO. LA VISTA DEL JUICIO VERBAL

1. Actuaciones previas al acto del juicio
2. Celebración del acto del juicio
    2.1. Exigencia de que comparezcan los abogados y los procuradores de las partes
    2.2. Alegación de hechos nuevos o de nuevo conocimiento
    2.3. Posible existencia de prueba ilícita
    2.4. Práctica de la prueba
    2.5. Conclusiones de las partes
3. Práctica de pruebas complementarias: las diligencias finales
4. Actuaciones previas al acto de la vista en el juicio verbal
5. Celebración del acto de la vista
    5.1. Comparecencia de las partes
    5.2. Excepciones procesales
    5.3. Fijación de los hechos, y proposición y práctica de la prueba
    5.4. Conclusiones eventuales de las partes. Diligencias finales

Ejercicios del capítulo 14

## 15. LA SENTENCIA

1. Aspectos formales
    1.1. Encabezamiento
    1.2. Antecedentes de hecho
    1.3. Fundamentos de derecho
    1.4. Fallo
2. Clases de sentencias
3. La congruencia de la sentencia
    3.1. Concepto

3.2. Modalidades de incongruencia

3.3. Control de la congruencia de la sentencia

4. Prohibición de reserva de liquidación para ejecución de sentencia

5. Efectos procesales de la sentencia firme: la cosa juzgada

5.1. Cosa juzgada formal

5.2. Cosa juzgada material

5.3. Resoluciones judiciales firmes que producen cosa juzgada material

5.4. Efectos procesales incluidos en la cosa juzgada material

6. El efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada material *(non bis in idem)*

6.1. Concepto y fundamento

6.2. Identidad subjetiva

6.3. Identidad objetiva

6.4. Identidad causal

7. Control del efecto negativo de la cosa juzgada material

8. El efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada material

9. Rectificación, aclaración, subsanación y complementación de la sentencia

9.1. Invariabilidad de las resoluciones judiciales

9.2. Rectificación de errores materiales y aritméticos

9.3. Aclaración de conceptos oscuros

9.4. Subsanación de omisiones que pueden impedir o dificultar la ejecución de sentencias, autos o decretos

9.5. Complementación de sentencias, autos o decretos

9.6. Cómputo de los plazos para recurrir en estos supuestos

Ejercicios del capítulo 15

## 16. FORMAS DE FINALIZACIÓN DEL PROCESO ALTERNATIVAS A LA SENTENCIA

1. Nociones generales

2. El desistimiento

2.1. Concepto

2.2. Efectos

2.3. Requisitos

3. La renuncia

3.1. Concepto

3.2. Efectos

3.3. Requisitos

4. El allanamiento

4.1. Concepto

4.2. Clases

4.3. Efectos

4.4. Requisitos

4.5. Un caso especial de allanamiento: el desahucio de finca urbana por falta de pago de la renta o por extinción del plazo del arrendamiento

5. La pérdida de interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida por el demandante

5.1. La satisfacción de las pretensiones del demandante

5.2. Incidente para determinar si procede o no decretar la terminación del proceso por esta causa

5.3. Otros supuestos de pérdida del interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida

6. Enervación del desahucio

7. La transacción

7.1. Concepto

7.2. Clases

7.3. Efectos

7.4. Requisitos

8. El sobreseimiento o archivo del proceso

9. La caducidad de la instancia

9.1. Concepto

9.2. Alcance

9.3. Supuestos

9.4. Efectos

Ejercicios del capítulo 16

## 17. EL COSTE ECONÓMICO DEL PROCESO. LAS COSTAS PROCESALES

1. Gastos procesales y costas procesales
    1.1. Nociones generales
    1.2. Pago de los gastos procesales
    1.3. Reembolso de las costas procesales mediante la condena en costas
2. Gastos procesales que constituyen costas procesales
3. Reclamación de los honorarios del abogado y del procurador contra su propio cliente
    3.1. Nociones generales
    3.2. Esquema general del procedimiento de “jura de cuentas”
4. La condena en costas: modelos posibles
5. Estimación o desestimación íntegra de la demanda
6. Estimación parcial de la demanda 76. Supuestos especiales de condena en costas
    7.1. Allanamiento
    7.2. Desistimiento
    7.3. Terminación del proceso por satisfacción de las pretensiones o pérdida sobrevenida del objeto
8. El pago de las costas procesales en los casos en que una de las partes tenga reconocido el derecho a asistencia jurídica gratuita
9. Costas correspondientes a los recursos
10. Tasación de las costas

Ejercicios del capítulo 17

## 18. LA PRUEBA: ASPECTOS GENERALES

1. Concepto y función
2. La garantía constitucional de la prueba
3. Objeto de la prueba

4.Aportación de la prueba

5. Fuentes de prueba y medios de prueba

6. Prueba directa y prueba indirecta o de presunciones

7. Prueba preconstituida y prueba casual

8. Procedimiento probatorio

    8.1. Proposición de la prueba

    8.2. Práctica de la prueba

9. Prueba anticipada y aseguramiento de la prueba

10. Valoración de la prueba

11. La carga de la prueba

    11.1. Nociones generales

    11.2. Reglas concretas sobre carga de la prueba

Ejercicios del capítulo 18

## 19. LOS MEDIOS DE PRUEBA

1. Prueba documental

    1.1. Concepto de documento

    1.2. Clases de documentos

    1.3. Aportación de los documentos

    1.4. Exhibición de documentos que están en poder de la otra parte o de un tercero

    1.5. Forma de presentación de los documentos

    1.6. Valor probatorio de los documentos

2. Reproducción de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes

    2.1. Aportación

    2.2. Práctica

    2.3. Determinación de la autenticidad

    2.4. Valoración

3. Prueba pericial

3.1. La figura del perito

3.2. Modalidades de designación de los peritos

3.3. Aportación de los dictámenes elaborados por peritos elegidos por las partes

3.4. Tacha de los peritos elegidos por las partes

3.5. Peritos designados por el tribunal

3.6. Valoración de la prueba pericial

4. Interrogatorio de las partes

4.1. Concepto

4.2. Proposición

4.3. Práctica

4.4. Especialidades del interrogatorio de las personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica

4.5. Interrogatorio de las Administraciones Públicas

4.6. Valoración

5. Interrogatorio de testigos

5.1. Concepto de testigo

5.2. Proposición

5.3. Práctica

5.4. El testigo-perito

5.5. Investigadores privados

5.6. Valoración

5.7. Indemnizaciones a los testigos

6. Informes escritos de personas jurídicas o entidades públicas

7. Reconocimiento judicial

7.1. Concepto

7.2. Proposición

7.3. Práctica

7.4. Valoración

Ejercicios del capítulo 19

## 20. LOS RECURSOS:

ASPECTOS GENERALES

1. Impugnación de resoluciones y otros actos del órgano judicial
2. Características generales de los recursos
3. Derecho a utilizar los recursos legalmente establecidos
4. Clases de recursos
5. Información judicial sobre los recursos que se pueden interponer
6. Legitimación para recurrir
7. Plazo para la interposición del recurso
8. Depósito para recurrir
9. Consignación de determinadas cantidades en casos especiales
10. Posibles efectos de la admisión de los recursos
11. Prohibición de la *reformatio in peius*

Ejercicios del capítulo 20

## 21. EL SISTEMA DE RECURSOS. LA IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES FIRMES

1. Recurso de reposición
    - 1.1. Resoluciones recurribles
    - 1.2. Características
    - 1.3. Competencia
    - 1.4. Tramitación y resolución
2. Recurso de revisión
    - 2.1. Resoluciones recurribles
    - 2.2. Características
    - 2.3. Competencia
    - 2.4. Tramitación y resolución
3. Recurso de apelación
    - 3.1. Resoluciones recurribles

3.2. Características

3.3. El recurso de apelación y la segunda instancia

3.4. Tramitación

3.5. Cuestiones previas sobre las que ha de pronunciarse el tribunal *ad quem*

3.6. Contenido de la resolución del tribunal *ad quem*

3.7. Limitaciones a las que está sujeto el tribunal *ad quem* al resolver el recurso de apelación

4. Recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

4.1. Nociones generales

4.2. Resoluciones recurribles

4.3. Características

4.4. Motivos por los que se pueden interponer estos recursos

4.5. Competencia

4.6. Tramitación

4.7. Contenido de la sentencia dictada por el tribunal *ad quem*

5. Recurso de queja

5.1. Resoluciones recurribles

5.2. Competencia

5.3. Tramitación y resolución

6. Medios de impugnación de resoluciones firmes

6.1. Nociones generales

6.2. Rescisión de sentencias firmes a instancia del demandado rebelde

6.3. Revisión de sentencias firmes

6.4. Incidente de nulidad de act1uaciones

Ejercicios del capítulo 21

## 22. LA EJECUCIÓN PROCESAL CIVIL: CONCEPTOS GENERALES

1. Función de la ejecución procesal

2. Relevancia constitucional de la ejecución procesal

3. La acción ejecutiva y el título ejecutivo
4. La competencia judicial respecto de la ejecución
5. Legitimación activa y pasiva en el proceso de ejecución
6. La postulación procesal en el procedimiento de ejecución
7. Las costas procesales en la ejecución
8. Impugnación de infracciones procesales cometidas en el curso de la ejecución
9. Suspensión de la ejecución
Ejercicios del capítulo 22

## 23. DEMANDA EJECUTIVA, DESPACHO DE LA EJECUCIÓN Y OPOSICIÓN A LA ACTIVIDAD EJECUTIVA

1. Introducción
2. Caducidad de la acción ejecutiva
3. La demanda ejecutiva
    3.1. Aspectos generales
    3.2. Ejecución dineraria
    3.3. Ejecución no dineraria
    3.4. Documentos que han de ser acompañados con la demanda ejecutiva
4. El despacho de la ejecución
5. Medidas ejecutivas que ha de adoptar el letrado de la administración de justicia tras el despacho de la ejecución
6. Oposición a la ejecución
    6.1. Notificación del despacho de la ejecución al ejecutado
    6.2. Tramitación del incidente de oposición a la ejecución
7. Ampliación de la ejecución
8. Acumulación de ejecuciones
Ejercicios del capítulo 23

## 24. EJECUCIÓN DINERARIA: EL EMBARGO

1. Introducción
2. Concepto y función del embargo
3. Actos de preparación del embargo
    3.1. Requerimiento de pago al ejecutado
    3.2. Manifestación de bienes del ejecutado
    3.3. Información sobre el patrimonio del ejecutado proporcionada por terceros
    3.4. Averiguación del patrimonio del ejecutado mediante el acceso al Punto Neutro Judicial3.5. Comprobación de la pertenencia de los bienes al ejecutado. Las cuentas bancarias con varios cotitulares
4. Práctica del embargo
5. Nulidad del embargo indeterminado
6. Bienes inembargables
7. Embargo de sueldos, pensiones y otras retribuciones
8. Suficiencia de los bienes: mejora y reducción del embargo
9. Prelación de bienes a efectos del embargo
10. Efectos jurídicos derivados del embargo
    10.1. Frente al ejecutado
    10.2. A favor del ejecutante
    10.3. Respecto de los terceros que adquieran los bienes o derechos embargados
11. Reembargo y embargo de sobrante

Ejercicios del capítulo 24

## 25. EJECUCIÓN DINERARIA: ASEGURAMIENTO DEL EMBARGO

1. Función de las medidas de garantía del embargo
2. El depósito judicial
3. Supuestos especiales de depósito judicial
4. La anotación preventiva del embargo
5. La retención judicial
6. La administración judicial

Ejercicios del capítulo 25

## 26. EJECUCIÓN DINERARIA: EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO, LAS TERCERÍAS Y LA EJECUCIÓN DE LA PRENDA Y LA HIPOTECA

1. Concepto y función del procedimiento de apremio
2. Entrega directa al ejecutante de los bienes embargados
3. Venta en Bolsa o mediante notario
4. La subasta judicial: actos de preparación de la subasta
5. Desarrollo de la subasta judicial
6. Pago al ejecutante y destino del sobrante
7. Efectos de la adjudicación respecto de las cargas existentes sobre los bienes adjudicados
8. Administración para pago
9. Convenio de realización
10. Realización por persona o entidad especializada.
11. Las tercerías
    - 11.1. Nociones generales
    - 11.2. Tercería de dominio
    - 11.3. Tercería de mejor derecho
12. La ejecución de la prenda y de la hipoteca

Ejercicios del capítulo 26

## 27. EJECUCIÓN NO DINERARIA

1. Introducción
2. Ejecución de sentencias que condenen a la entrega de bienes distintos de una suma de dinero
3. Ejecución de condenas de hacer no personalísimo
4. Ejecución de condenas de hacer personalísimo 5. Ejecución de sentencias que condenan a emitir una declaración de voluntad
6. Ejecución de condenas de no hacer.

Ejercicios del capítulo 27

## 28. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

1. Concepto y reglas generales
2. Solicitud y despacho de la ejecución provisional
3. Oposición a la ejecución provisional
4. Revocación de la sentencia ejecutada provisionalmente

Ejercicios del capítulo 28

## 29. LAS MEDIDAS CAUTELARES

1. Función de las medidas cautelares
2. Fundamento constitucional de la tutela judicial cautelar
3. Competencia
    - 3.1. Criterios aplicables
    - 3.2. Control de la competencia
4. Medidas cautelares que pueden adoptarse
    - 4.1. Reglas generales

4.2. Medidas cautelares específicas

5. Presupuestos necesarios para adoptar medidas cautelares

6. Momentos procesales en que pueden pedirse las medidas cautelares

7. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares

8. Modificación de las medidas cautelares y prestación de caución sustitutoria

9. Carácter accesorio de las medidas cautelares respecto del proceso principal

10. Indemnización de los daños y perjuicios causados por las medidas cautelares

Ejercicios del capítulo 29

## 30. JUICIOS ESPECIALES DIRIGIDOS A LA OBTENCIÓN RÁPIDA DE UN TÍTULO EJECUTIVO

1. El proceso monitorio: nociones generales

2. Esquema general del proceso monitorio

2.1. Competencia

2.2. Petición

2.3. Resolución

2.4. Requerimiento de pago

2.5. Opciones del demandado

3. El proceso monitorio europeo

4. El juicio cambiario

Ejercicios del capítulo 30

## 31. LOS PROCESOS ESPECIALES SOBRE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, FILIACIÓN Y MATRIMONIALES

1. Especialidades procesales de estos juicios

2. Los procesos sobreprovisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad

3. Los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad

4. Los procesos matrimoniales

    4.1. Juicios declarativos

    4.2. Ejecución

Ejercicios del capítulo 31

## NOTA PRELIMINAR

En las páginas que siguen se ofrece unasíntesis de las nociones básicas correspondientes al proceso civil, precedidas por una breve exposición de algunos conceptos procesales de carácter general y de las líneas fundamentales de la organización judicial española.

La obra ha sido ideada para que pueda servir de guía de apoyo a los alumnos que se inician en el estudio de esta materia. Por esta razón, se ha procurado primar la sencillez en la redacción del texto, en el que se han insertado también numerosos ejemplos destinados a ilustrar las explicaciones teóricas.

Quienes deseen o necesiten profundizar en las cuestiones que aquí se tratan de forma concisa y elemental podrán hacerlo acudiendo a las obras generales y monográficas que analizan en detalle esta parcela de los estudios jurídicos.

La regulación general del proceso civil está contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil. De ahí el título del libro, que pretende ser, sobre todo, un resumen sistemático de esa normativa.

Cada tema se completa con algunos ejercicios. Son cuestionarios en forma de test referidos a casos prácticos, que permitirán al lector comprobar sus conocimientos. Para ello, necesitará tener en cuenta no sólo el contenido de los conceptos que se exponen en esta obra, sino también el Derecho positivo, con la consiguiente labor de búsqueda y elección de las normas jurídicas aplicables.

Bellaterra, 8 de junio de 2021

# 1. EL PROCESO Y EL DERECHO PROCESAL

## 1. El Derecho Procesal

En una primera aproximación conceptual, se puede definir el Derecho Procesal como el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso. De esta forma, el centro de gravedad de la definición se desplaza hacia la noción de proceso.

El proceso es, fundamentalmente, uno de los métodos o mecanismos que se pueden utilizar para la resolución de conflictos jurídicos. Aunque no es el único método de resolución de conflictos jurídicos, sí es el más sofisticado y complejo.

Desde el punto de vista terminológico, se habla indistintamente de "proceso", "juicio", "procedimiento judicial", "pleito" (con referencia a los procesos civiles) y "causa" (con referencia a los procesos penales), entre otras denominaciones.

## 2. Los conflictos jurídicos: nociones generales

Si el proceso es un mecanismo de resolución de conflictos jurídicos, interesa, ante todo, determinar el concepto de conflicto jurídico.

Un conflicto jurídico se produce cada vez que un sujeto manifiesta una pretensión jurídica para cuya satisfacción es necesaria la colaboración activa o pasiva de otro sujeto, que no presta esa cooperación. Este concepto exige algunas aclaraciones:

a) Tanto el sujeto que formula la pretensión jurídica como el sujeto cuya colaboración es necesaria para satisfacer esa pretensión pueden ser una persona (física o jurídica) o una pluralidad de personas. Esos sujetos son denominados “partes”.

b) La pretensión jurídica puede ser definida como la exigencia de que se produzca una modificación de la realidad caracterizada por las dos siguientes notas: 1) es una modificación de la realidad que resulta beneficiosa para el sujeto que manifiesta esa exigencia; 2) este sujeto considera que él tiene derecho a obtener dicha modificación de la realidad. Ejemplos: 1) C exige a D que le entregue una cantidad de dinero (colaboración activa), o que deje de emitir una determinada publicidad (colaboración pasiva), porque C considera que él tiene derecho a conseguir aquello que reclama a D; 2) T, trabajadora de la empresa E, exige a ésta que la indemnice por los daños que ha ocasionado a T el teletrabajo derivado de la pandemia del covid-19, porque T cree que ella tiene derecho a esa indemnización; 3) el ciudadano C exige al Ayuntamiento A que anule la multa por una supuesta infracción de tráfico viario que A ha impuesto a C, porque éste estima que tiene derecho a la anulación de esa multa.

c) El sujeto que no presta la colaboración que le es reclamada o requerida puede actuar así por distintas razones: 1) porque cree que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, no está obligado a prestar esa colaboración (ejemplo: D considera que no está obligado jurídicamente a pagar a C la cantidad que éste le reclama); 2) o porque no puede prestar la colaboración que se le reclama (ejemplo: D no tiene solvencia suficiente para pagar a C la cantidad que éste le pide); 3) o simplemente porque no quiere prestar la colaboración que se le exige.

Atendiendo a la caracterización del concepto de conflicto jurídico que se acaba de hacer, se comprueba que dichos conflictos consisten en contiendas o controversias referidas a la aplicación del Derecho vigente, porque hay un sujeto que considera que, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, él tiene derecho a obtener la colaboración que exige a la otra parte.

Por lo tanto, los conflictos que interesan al proceso no son los enfrentamientos que se refieren a la modificación del Derecho vigente. En este sentido no interesan al proceso conflictos como los siguientes: 1) el partido

político C exige que se promulgue una determinada ley, pero el partido político D, que controla el Gobierno del Estado, se opone a esa modificación del ordenamiento jurídico; 2) los sindicatos del sector de la enseñanza exigen que se apruebe un nuevo convenio colectivo, pero las organizaciones empresariales de ese sector se oponen a la propuesta de los sindicatos.

De lo dicho se desprende también que, a efectos del proceso, los únicos conflictos que interesan son los referidos a cuestiones reguladas por el ordenamiento jurídico, pero no los que versan sobre cuestiones ajenas al Derecho.

### 3. La autotutela o autodefensa

El método o medio más elemental y primario de resolución de conflictos jurídicos es la llamada autotutela o autodefensa, que se produce cuando una de las partes impone unilateralmente a la otra la resolución del conflicto que enfrenta a ambos sujetos. El ejercicio de la autotutela implica que uno de los sujetos enfrentados se hace justicia por su propia mano, es decir, obtiene por sí mismo aquello a lo que él, con razón o sin ella, considera que tiene derecho.

Tan pronto como las colectividades humanas alcanzan un mínimo grado de organización social, tienden a prohibir, como regla general, el uso de la autotutela para resolver los conflictos que enfrentan a miembros de ese grupo entre sí. De lo contrario, es decir, si se permitiera con carácter general la autotutela, sería inevitable, a corto o medio plazo, el riesgo de desintegración de la sociedad.

En los sistemas jurídicos que están vigentes en nuestro entorno geográfico y cultural, también se prohíbe la autotutela con carácter general y bajo amenaza de sanciones penales. Además de otras tipificaciones penales específicas, el art. 455 del Código Penal prevé el delito de realización arbitraria del propio derecho: “El que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses”.

Pero la prohibición general de la autotutela está sometida a diversas excepciones. Es decir, el ordenamiento jurídico permite, de forma excepcional, acudir a la autotutela en determinados casos, como los que, a título de ejemplo, se indican a continuación:

a) Los supuestos de legítima defensa, que, concurriendo ciertas condiciones, permite el Código Penal.

b) La huelga, cuando ésta se lleva a cabo, no para conseguir una modificación de las normas que regulan la relación laboral, sino para obtener un resultado al que los trabajadores creen que tienen derecho con arreglo a las normas vigentes.

c) La autotutela de las Administraciones Públicas, es decir, la autotutela que el sistema jurídico permite utilizar a esos sujetos públicos para resolver los conflictos jurídicos que tengan con los administrados. Desde el punto de vista cuantitativo, este supuesto de autodefensa es el más relevante en la práctica. No obstante, el hecho de que la Administración Pública decida utilizar la autotutela administrativa no excluye que, posteriormente, el ciudadano afectado pueda acudir a los tribunales para determinar si la Administración actuó o no conforme a Derecho.

d) Cuando se constituye una prenda para garantizar el pago de una deuda, se permite que, si la deuda resulta impagada, el acreedor pignoraticio pueda vender la cosa pignorada para cobrar su crédito con la cantidad que se obtenga (art. 1872 del Código Civil español y art. 569.20 del Código Civil catalán).

e) Otro supuesto de autotutela correspondiente al Derecho Privado es el derecho de retención. En efecto, en determinados casos el acreedor puede mantener en su poder la cosa mueble perteneciente al deudor como medio de coerción para que éste le pague la deuda.

f) Hay otros supuestos de autotutela que proceden del Derecho antiguo, pero que se mantienen en el sistema jurídico actual, como los siguientes: 1) el art. 592 del Código Civil español permite al dueño de un terreno cortar, por sí mismo, las raíces de los árboles de la finca vecina que penetren en el subsuelo de su finca; 2) el art. 546.6 del Código Civil catalán permite al propietario de una finca cortar las ramas o las raíces de un árbol o de un arbusto plantado en una finca vecina que se hayan introducido en su finca y retener la propiedad de las mismas; 3) el art. 612 del Código Civil español permite al propietario de un enjambre de abejas perseguirlo dentro de una finca ajena, indemnizando al dueño de ésta por los daños que le cause.

## 4. La autocomposición

Los conflictos jurídicos que enfrentan a dos sujetos pueden ser resueltos mediante autocomposición, que consiste en un acuerdo de las partes. A diferencia de la autotutela, que el ordenamiento prohíbe como regla general, el sistema jurídico incentiva la autocomposición, porque es el método de resolución de conflictos jurídicos menos costoso desde el punto de vista económico y más favorable para la convivencia social.

En la autocomposición el elemento esencial es que son las propias partes las que establecen, mediante un acuerdo otorgado por ellas mismas, la solución del conflicto.

A partir de esta premisa general, cabe distinguir distintas modalidades de autocomposición en función de las personas que pueden intervenir para hacer posible o propiciar el acuerdo de las partes:

a) En primer lugar, es posible la negociación personal entre las partes, con o sin la ayuda de asesores. Cuando intervienen asesores, normalmente éstos son los abogados de las partes.

b) Negociación entre profesionales que actúan por cuenta de las partes. También en estos casos esos profesionales suelen ser los abogados de las partes.

c) Mediación y conciliación: los límites entre una y otra figura son borrosos, pero cabe indicar que, en la mediación, hay un tercero o unos terceros (el mediador o los mediadores) que intentan acercar las posturas de las partes proponiendo a éstas posibles soluciones del conflicto, mientras que en la conciliación el tercero (el conciliador) se limita a ordenar el diálogo o debate mediante el que las partes tratan de llegar a un acuerdo. Se han promulgado diversas leyes que regulan e incentivan el uso de la mediación, como, por ejemplo, la Ley española 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, o la Ley catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado.

Atendiendo al contenido del acuerdo al que han llegado las partes para resolver el conflicto jurídico, se distinguen los dos siguientes supuestos:

a) Lo más frecuente es que el acuerdo alcanzado por las partes consista en una transacción o acuerdo transaccional, que se produce cuando las partes sacrifican parcialmente sus pretensiones o posturas iniciales. Ejemplo: C

reclama a D el pago de 20.000 euros, negándose D a pagarle porque entiende que no tiene obligación de hacerlo, y ambas partes acuerdan resolver el conflicto de la siguiente manera: D pagará a C 12.000 euros, y C renuncia a reclamar a D una cantidad superior a ésta; en ese caso hay un sacrificio parcial de las pretensiones iniciales de ambas partes.

b) Ahora bien, el hecho de que las partes lleguen a un acuerdo para resolver el conflicto jurídico no impide que ese acuerdo pueda implicar la aceptación íntegra de la pretensión inicial de una parte, con el consiguiente sacrificio completo de la pretensión de la otra parte. Partiendo del ejemplo anterior, cabe que el acuerdo otorgado por C y D incluya el pacto de que D pagará a C la totalidad de los 20.000 euros reclamados por éste. Cuando se produce este tipo de acuerdos, normalmente se debe a que la parte que sacrifica íntegramente su pretensión inicial obtendrá en el futuro otras posibles ventajas ajenas al conflicto. Ejemplo: D está dispuesto a pagar a C los 20.000 euros reclamados por éste, porque C se obliga a seguir comprando a D determinadas materias primas.

El principal incentivo que el sistema jurídico establece para animar a las partes a utilizar la autocomposición consiste en que, si concurren determinados requisitos formales previstos en la ley, el acuerdo obtenido por las partes tiene un valor jurídico similar al de una sentencia.

## 5. Heterocomposición

Otro método o mecanismo de resolución de los conflictos jurídicos es la heterocomposición. A diferencia de lo que ocurre en la autotutela, en que una parte impone a la otra la solución del conflicto, y en la autocomposición, en la que el conflicto se resuelve por acuerdo de las partes, la heterocomposición se produce cuando el conflicto jurídico es resuelto por un tercero o por varios terceros, es decir, por una o varias personas distintas de las partes.

La heterocomposición puede adoptar dos modalidades distintas, a las que se hará referencia en los siguientes apartados: el arbitraje y el proceso.

## 6. El arbitraje

El arbitraje es una modalidad de heterocomposición que se caracteriza porque el conflicto jurídico es resuelto por una o varias personas que no forman parte del Poder Judicial del Estado. Esas personas son los árbitros.

Hay un ámbito jurídico en el que el arbitraje es la forma más habitual de resolución de conflictos jurídicos, que es el comercio internacional, entendiendo por tal las relaciones mercantiles existentes entre empresas de distintos países.

Pero el arbitraje también se utiliza en otros ámbitos jurídicos, como, por ejemplo, en materia de consumo, para resolver los conflictos que se suscitan entre empresas y clientes.

Las normas sobre arbitraje están incluidas actualmente, en buena parte, en la Ley 60/2003, de Arbitraje. No obstante, hay otras leyes y diversos Tratados y disposiciones internacionales que regulan también esta materia.

En relación con el arbitraje, se han de tener en cuenta las siguientes observaciones:

a) El arbitraje sólo se puede utilizar para resolver un conflicto jurídico si las dos partes están de acuerdo en ello. El convenio arbitral es el acuerdo o pacto mediante el que las partes expresan su voluntad de que el conflicto jurídico sea resuelto mediante arbitraje. El convenio arbitral puede ser otorgado por las partes como contrato autónomo, pero es más frecuente en la práctica que el convenio arbitral se incluya dentro de un contrato como una cláusula de éste: es la llamada cláusula arbitral.

b) El convenio arbitral normalmente se otorga antes de que surjan conflictos jurídicos entre las partes. En estos casos las partes, ante la eventualidad de que en el futuro se susciten divergencias entre ellas en relación con un determinado contrato o respecto de una concreta relación jurídica, pactan que esas discordias serán resueltas mediante arbitraje. Pero también es posible que las partes otorguen el convenio arbitral después de que surja el conflicto jurídico, pactando que éste sea resuelto por arbitraje.

c) Habitualmente, el arbitraje es institucional, es decir, las partes suelen acordar en el convenio arbitral que el arbitraje será gestionado por una de las diversas instituciones nacionales o internacionales que se dedican a la realización de arbitrajes. En estos casos el nombramiento de los árbitros y, en general, el desarrollo del arbitraje se lleva a cabo de acuerdo con las normas previstas por la institución arbitral a la que las partes han encargado el

arbitraje. Sin embargo, las partes también pueden pactar un arbitraje personal, designando ellas mismas al árbitro o a los árbitros que deben resolver el arbitraje. Cabe también la posibilidad de que las partes se limiten a otorgar un convenio arbitral, sin encargar el arbitraje a una institución arbitral y sin nombrar a los árbitros. En este supuesto, si las partes no se ponen de acuerdo posteriormente en la designación de árbitros, será un tribunal el que llevará a cabo ese nombramiento.

d) Las partes pueden fijar libremente el número de árbitros, siempre que sea impar. A falta de acuerdo entre las partes, se designará un solo árbitro.

e) El arbitraje puede ser de Derecho o de equidad. En el arbitraje de Derecho, el árbitro o los árbitros decidirán el conflicto aplicando las normas jurídicas vigentes. En el arbitraje de equidad el árbitro o los árbitros resolverán el conflicto según lo que ellos consideren justo. En este último caso se dice que los árbitros deben decidir el conflicto según su leal saber y entender. Las partes pueden optar expresamente entre el arbitraje de Derecho y el de equidad. A falta de acuerdo de las partes, el arbitraje debe ser de Derecho.

f) La resolución mediante la que el árbitro o los árbitros deciden el conflicto jurídico se denomina “laudo arbitral”.

g) El laudo arbitral tiene un valor jurídico similar al de una sentencia.

## 7. El proceso

La otra modalidad de heterocomposición es el proceso, que, como se ha indicado al comienzo de este tema, es el método de resolución de conflictos jurídicos más complejo y sofisticado.

El resto del curso se dedicará al estudio del proceso, por lo que en este primer tema tan sólo se hará referencia a algunas nociones generales sobre ese método de resolución de conflictos jurídicos.

El proceso se caracteriza por los siguientes rasgos generales:

a) El tercero o los terceros que resuelven el conflicto jurídico son órganos judiciales, es decir, órganos públicos que forman parte del Poder Judicial. Esos terceros se denominan “jueces” o “magistrados”.

b) Para que el conflicto jurídico se pueda resolver mediante un proceso, basta que una de las dos partes exprese su voluntad de utilizar este método. Así pues, la utilización de esta modalidad de resolución del conflicto jurídico no

exige que ambas partes estén de acuerdo en acudir a ese método. Llamamos "demandante" a la parte que plantea el conflicto ante los tribunales, y se denomina "demandado" a la parte contraria.

c) Cuando el demandante plantea el conflicto jurídico ante un tribunal, lo que hace es pedir a ese tribunal la tutela del derecho que el propio demandante cree tener. La tutela judicial solicitada puede ser de varias clases. Ejemplos: 1) el demandante pide que el tribunal condene al demandado a abonarle 30.000 euros; 2) el demandante pide al tribunal que declare que él (el demandante) es el propietario de un bien, a pesar de que el demandado se niega a reconocer ese derecho de propiedad; 3) el demandante solicita al tribunal que acuerde la resolución de un contrato porque el demandado ha incurrido en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales.

d) La petición o las peticiones de tutela judicial que el demandante dirige al tribunal se llaman también "pretensiones" o "acciones".

e) La determinación del órgano judicial que debe resolver el conflicto jurídico se lleva a cabo mediante la aplicación de las normas jurídicas que establecen con carácter general las funciones de cada uno de los órganos judiciales.

f) La resolución mediante la que el órgano judicial resuelve el conflicto jurídico se denomina "sentencia".

## 8. Ejecución del acuerdo o de la resolución que decide el conflicto jurídico

Puede ocurrir que, después de que las partes hayan otorgado un acuerdo para resolver un conflicto jurídico (autocomposición), alguna de ellas se niegue a cumplir voluntariamente ese acuerdo. En este caso la otra parte puede pedir la ejecución forzosa del acuerdo a un órgano judicial, esto es, a un órgano público integrado en el Poder Judicial. Mediante la ejecución forzosa, se lleva a cabo el cumplimiento del acuerdo, aunque para ello haya que vencer la resistencia de la parte que se opone a ese cumplimiento. Ejemplo: si las partes pactaron en el correspondiente acuerdo transaccional que D pagaría a C la cantidad de 20.000 euros, y después D se niega a cumplir voluntariamente el acuerdo, C puede pedir a un órgano judicial que embargue bienes

pertenecientes a D y los venda en subasta pública para que C pueda cobrar su crédito con la cantidad que se obtenga en la subasta.

Lo que no pueden hacer las partes, ni los mediadores, ni los conciliadores es ejecutar por sí solos el acuerdo mediante el que se haya resuelto el conflicto jurídico.

Igualmente, si alguna de las partes se niega a cumplir el laudo arbitral, la otra parte puede pedir la ejecución forzosa a un órgano judicial. Por lo tanto, el árbitro o los árbitros pueden resolver el conflicto jurídico, pero no pueden llevar a cabo la ejecución de su laudo arbitral. Esto último sólo lo puede hacer un órgano judicial, o sea, un órgano público que forme parte del Poder Judicial.

Por el contrario, la sentencia dictada en un proceso sí puede ser ejecutada por el órgano judicial que la dictó o por otro órgano judicial.

En suma, la ejecución forzosa es una materia reservada en exclusiva a los órganos públicos integrantes del Poder Judicial.

## 9. Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria

Un procedimiento judicial es una sucesión cronológica de actos regulados por el ordenamiento jurídico que se han de efectuar a fin de que un concreto órgano judicial dicte una resolución. Se dice entonces que el procedimiento judicial se tramita o sustancia ante ese órgano judicial.

Los procedimientos judiciales pueden ser de dos clases: 1) procedimientos de jurisdicción contenciosa, también denominados procesos; 2) procedimientos de jurisdicción voluntaria, que no son procesos en sentido estricto.

Veamos las diferencias esenciales entre, por una parte, los procesos o procedimientos de jurisdicción contenciosa, y, por otro lado, los procedimientos de jurisdicción voluntaria:

a) Cuando los órganos judiciales resuelven conflictos jurídicos, se dice que ejercen jurisdicción contenciosa, es decir, ejercen la potestad jurisdiccional (art. 117 CE). Los procesos son los procedimientos judiciales que se tramitan para que los órganos judiciales resuelvan conflictos jurídicos.

b) Por el contrario, en otras ocasiones los órganos judiciales no intervienen para resolver conflictos jurídicos, sino para otorgar la tutela jurídica que algún sujeto les ha pedido, pero sin que exista un conflicto jurídico previo

entre ese sujeto y otra u otras personas. Los procedimientos que se tramitan para otorgar tutela jurídica en esos casos son procedimientos judiciales, pero no procesos propiamente dichos, sino procedimientos de jurisdicción voluntaria. Son casos en los que la tutela jurídica podría ser prestada por órganos públicos distintos de los órganos judiciales, pero, por razones de conveniencia, el ordenamiento jurídico prefiere que sean los órganos judiciales los que se ocupen de otorgar esa tutela jurídica.

Para ilustrar la diferencia entre un proceso o procedimiento de jurisdicción contenciosa y un procedimiento de jurisdicción voluntaria, basta fijarse en los siguientes ejemplos:

a) Supongamos que C considera que él es propietario de una finca, pero D cree que el propietario de la finca es él, o sea, D. Aquí hay un conflicto jurídico, y cualquiera de las partes puede iniciar un proceso para que los órganos judiciales determinen si el propietario de la finca es C o es D. En este caso estamos ante un proceso, es decir, en un procedimiento de jurisdicción contenciosa.

b) Imaginemos ahora que C y D son copropietarios por mitades indivisas de una finca, y desean vender la finca a un tercero repartiéndose después el precio entre ellos. Si lo prefieren, C y D pueden buscar un comprador por su cuenta. O pueden encargar la venta a una agencia inmobiliaria. Pero también pueden optar por pedir a un órgano judicial que venda la finca mediante subasta pública. En ese caso estaremos ante un procedimiento judicial de jurisdicción voluntaria, porque aquí el órgano judicial otorga la tutela jurídica que le ha sido pedida, pero no resuelve ningún conflicto jurídico.

En su mayor parte, los procedimientos de jurisdicción voluntaria están regulados en la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria.

## 10. Derecho Procesal y Derecho Material. Cuestiones procesales y cuestiones sustantivas o de fondo

A lo largo de un proceso, el órgano judicial debe resolver diversas cuestiones, que pueden ser de dos clases diferentes:

a) Cuestiones procesales: son las que están reguladas por el Derecho Procesal. Ejemplos: 1) ¿qué órgano judicial tiene competencia para resolver un determinado conflicto? 2) ¿qué pruebas se pueden practicar en este proceso?

3) ¿es necesario que el acusado esté defendido por un abogado o, por el contrario, puede defenderse por sí mismo?

b) Cuestiones sustantivas o de fondo: son las cuestiones que están reguladas por el Derecho Material, es decir, por el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho Mercantil, el Derecho Laboral, el Derecho Administrativo, etc.

El Derecho Material proporciona al órgano judicial los criterios que debe aplicar para resolver el conflicto jurídico planteado entre las partes. Ejemplos: 1) si el demandado está o no obligado a pagar al demandante la cantidad que éste le pide; 2) si el contrato de compraventa debe ser declarado nulo o válido.

El Derecho Procesal contiene dos grandes tipos de normas:

a) En primer lugar, algunas normas procesales están dedicadas a regular la organización del Poder Judicial. De este primer grupo forman parte las normas que, por ejemplo, fijan las clases de tribunales que habrá, o las funciones de cada tribunal.

b) Otras normas procesales, que son las más numerosas, están dedicadas a regular la forma en la que se han de desarrollar los procesos, esto es, establecen cómo se han de tramitar los procesos. Este segundo grupo de normas incluye disposiciones como, por ejemplo, las que establecen si es necesario que el demandante sea defendido por un abogado, o qué pruebas se pueden practicar en el proceso, o si las partes pueden presentar un recurso contra la sentencia, etc.

## 11. Sistema de fuentes del Derecho Procesal

Al igual que ocurre en los demás ámbitos jurídicos, en Derecho Procesal rige el principio de jerarquía normativa.

A continuación, se mencionarán las principales fuentes actuales del Derecho Procesal:

a) Ante todo, hay que tener en cuenta las normas procesales incluidas en el Derecho Comunitario europeo, que cada vez es más importante, y los Tratados internacionales suscritos por España.

b) Asimismo, la vigente Constitución de 1978 contiene numerosas disposiciones de carácter procesal, fundamentalmente las previstas en el art. 24 y en los arts. 117 a 127.

c) En 1985 se promulgó la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que establece las bases generales de la organización judicial, pero también prevé numerosas normas procesales de carácter general, es decir, aplicables a las diferentes clases de procesos. La LOPJ sustituyó a la Ley Provisional sobre organización del Poder Judicial, que, a pesar de su nombre ("Provisional"), estuvo en vigor desde 1870.

d) La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), promulgada el año 2000 y que entró en vigor en 2001. La LEC regula el desarrollo de los procesos civiles, o sea, los que se refieren a conflictos jurídicos de Derecho Privado. Por otra parte, hay que tener en cuenta que la LEC se aplica supletoriamente en los procesos no civiles, es decir, los procesos penales, contencioso-administrativos y laborales. La LEC vigente sustituyó a la LEC de 1881, que estuvo en vigor casi 120 años. La LEC de 1881 era, en realidad, la segunda LEC. La primera LEC se promulgó en 1855.

e) La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), que se promulgó en 1882. La LECrim regula los procesos penales. La LECrim lleva en vigor, por tanto, casi 140 años, aunque ha sido objeto de numerosas reformas y modificaciones parciales.

f) La Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, promulgada en 1998. Esta Ley regula los procesos contencioso-administrativos, es decir, los que se tramitan para resolver conflictos entre los ciudadanos y la Administración Pública.

g) La Ley reguladora de la jurisdicción social, promulgada en 2011, que regula los procesos que se tramitan para resolver conflictos entre las empresas y los trabajadores, así como los conflictos relativos a prestaciones de la Seguridad Social.

h) Además de las mencionadas, hay otras muchas Leyes que contienen normas procesales: Ley de Arbitraje, Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, etc.

## 12. Estructura general de los procesos

Como se ha indicado, los procesos constituyen una modalidad de procedimientos judiciales. Concretamente los procesos son los procedimientos judiciales mediante los que los tribunales resuelven conflictos jurídicos.

Los procesos pueden estar compuestos por varias fases o periodos consecutivos, que reciben el nombre de “instancias” o “grados de jurisdicción”:

a) La primera instancia de un proceso está integrada por la serie de actos que van desde el inicio del proceso hasta que se dicta la primera resolución sobre el conflicto jurídico planteado. Esa resolución es la sentencia de primera instancia.

b) Normalmente la ley permite que las partes puedan presentar un recurso contra la sentencia de primera instancia. Si se presenta este recurso, comienza otro periodo procesal, que se denomina segunda instancia, la cual terminará con otra sentencia, llamada sentencia de segunda instancia, que confirmará o revocará la sentencia de primera instancia.

c) En algunos supuestos la ley aún admite otro recurso, llamado recurso de casación, contra la sentencia de segunda instancia. Si se presenta ese recurso, se inicia la fase procesal de casación, que finalizará con una nueva sentencia, denominada sentencia de casación.

Las resoluciones que deciden el conflicto jurídico planteado y las que decretan la terminación del proceso se denominan resoluciones definitivas. A su vez, las resoluciones contra las que no se puede presentar ya ningún recurso se llaman resoluciones firmes.

**13. Singularidad de la estructura de los procesos penales**

La primera instancia de los procesos penales tiene una estructura peculiar, que exige una referencia específica. En efecto, la primera instancia del proceso penal está integrada, a su vez, por varios periodos o fases procesales:

a) Cuando hay noticia de que se ha podido cometer un delito (*notitiacriminis),* se inicia el primer periodo del proceso, que es la instrucción o investigación penal, que tiene dos funciones: 1) se intenta obtener datos dirigidos a esclarecer la comisión del supuesto delito; 2) asimismo, el órgano judicial que se encarga de la instrucción debe decidir si se pueden imponer medidas cautelares (ejemplo: la prisión provisional).

b) En función de la información obtenida en la fase de instrucción, se ha de decidir entre las dos siguientes opciones:

b1) El archivo del proceso, si los datos reunidos no permiten mantener la acusación por un delito concreto contra alguna persona determinada. Ese archivo se denomina sobreseimiento, y puede ser: 1) sobreseimiento libre o definitivo, que tiene un valor similar a una sentencia absolutoria; 2) o sobreseimiento provisional, mediante el que se acuerda la paralización del proceso, pero dejando abierta la posibilidad de reabrir ese procedimiento si aparecen nuevos datos relevantes.

b2) La otra opción consiste en decretar la apertura del juicio oral, si la información obtenida permite mantener la acusación contra alguna persona determinada.

c) Si se acuerda la apertura del juicio oral, se abre un nuevo periodo procesal, que se denomina juicio oral o también fase de enjuiciamiento. Esta fase procesal termina con la sentencia de primera instancia, que podrá ser condenatoria o absolutoria.

Normalmente, la ley permite a las partes presentar recurso contra la sentencia de primera instancia. Si se presenta ese recurso, se abre la segunda instancia, como ocurre en los demás procesos. Y así sucesivamente.

También hay que tener en cuenta que en el proceso penal español se pueden ejercitar conjuntamente la acción penal, es decir, la petición de que se imponga una pena a una persona por un determinado delito, y la acción civil derivada del delito, dirigida a que se indemnicen los daños causados por el delito.

## 14. Eficacia territorial y temporal de las normas procesales

Por lo que se refiere a la eficacia territorial o espacial del Derecho Procesal, rige el principio de territorialidad o *lex fori*, que significa que los tribunales que deban resolver un determinado conflicto jurídico han de aplicar las normas procesales que están vigentes en el territorio del Estado al que pertenecen esos tribunales. Ejemplo: si se plantea ante un tribunal español un conflicto jurídico entre dos ciudadanos franceses, el tribunal deberá aplicar el Derecho Procesal español. Esto es diferente a lo que ocurre respecto del Derecho Material, ya que, en algunos casos, el tribunal deberá aplicar el Derecho Material de su propio Estado, pero en otras ocasiones tendrá que aplicar el Derecho Material de otro Estado. En el ejemplo anterior, puede ocurrir

que el tribunal español deba aplicar el Derecho Material francés para resolver el conflicto.

En cuanto a la eficacia temporal del Derecho Procesal, el principio general es la irretroactividad de las normas procesales. Ahora bien, para determinar la eficacia temporal de las normas procesales, hay que tener en cuenta que el objeto de regulación de dichas normas no es, propiamente, el conflicto jurídico planteado, sino el proceso que se ha de tramitar para resolver ese conflicto. El Derecho que regula el conflicto jurídico es el Derecho Material.

En consecuencia, si el año 2021 se plantea ante un tribunal un conflicto jurídico sobre la validez de, por ejemplo, un contrato otorgado en 1980, el Derecho Material que deberá aplicar el tribunal es el vigente al tiempo de ser otorgado el contrato, o sea, el que estaba en vigor en 1980. Pero el Derecho Procesal que tendrá que aplicar el tribunal no es el que estaba vigente en 1980, sino el que está en vigor en 2021, es decir, al tiempo de iniciarse el proceso.

Igualmente, en un proceso penal que se está tramitando en 2021 por un delito cometido en 2003, el tribunal tendrá que aplicar el Derecho Material Penal vigente en esta última fecha, salvo que posteriormente se haya promulgado una norma penal más favorable para el acusado. Por el contrario, el Derecho Procesal Penal aplicable será el que está vigente en 2021.

## 15. Aplicación y creación judicial del derecho en el proceso

Los tribunales están sujetos al principio de legalidad, y, por lo tanto, para resolver los conflictos jurídicos planteados ante ellos, deben aplicar el ordenamiento jurídico. Los tribunales deben aplicar el Derecho vigente.

Ahora bien, los tribunales, al resolver conflictos jurídicos concretos, inevitablemente crean también derecho. Por ello, se ha dicho que el proceso judicial es el *processusiudicii,* o sea, el proceso de creación judicial del derecho en el caso concreto.

En primer lugar, cabe tener en cuenta que la aplicación del Derecho vigente por parte de los tribunales no es una operación automática. En ocasiones la ley les atribuye expresamente amplias facultades discrecionales. En otros casos la ley es imprecisa, o ambigua, o existen antinomias, es decir, contradicciones entre normas legales, o hay lagunas legales, esto es, aspectos de la realidad que carecen de regulación legal. En todos estos casos los

tribunales disponen de un extenso margen de apreciación personal para interpretar e integrar el Derecho vigente.

Además, cuando las partes discrepan sobre los hechos que han originado el conflicto jurídico, que es lo más frecuente en la práctica, los tribunales tienen, por regla general, libertad para valorar las pruebas practicadas en el proceso, y, en consecuencia, para determinar así los hechos que deben considerarse probados.

Por otra parte, puede ocurrir que el tribunal, por error o por otro motivo, resuelva el conflicto vulnerando la ley vigente. En los casos más graves el juez puede incurrir en responsabilidad disciplinaria o penal.

Aun así, el riesgo de incurrir en sanciones disciplinarias o penales no excluye totalmente el peligro de que los tribunales quebranten la ley.

Ciertamente, el ordenamiento jurídico prevé también un sistema de recursos que se pueden presentar ante los tribunales superiores para corregir las infracciones jurídicas cometidas por los tribunales inferiores. Pero este sistema de recursos tampoco garantiza absolutamente que el tribunal superior se ajuste al Derecho vigente.

En todo caso, agotadas las posibilidades de presentar recursos, llegará un momento en el que tendremos una sentencia inmodificable, esto es, una sentencia que ya no podrá ser anulada. Se dice entonces que la sentencia ha adquirido fuerza de cosa juzgada. Pues bien, puede suceder que esa sentencia final sea contraria al Derecho vigente. A pesar de ello, el sistema jurídico la acoge en su seno, haciéndola suya. A partir del momento en que la sentencia sea inmutable, la norma individual establecida en esa sentencia será el derecho que realmente regirá las relaciones concretas que median entre las partes.

Terminado el proceso, una de las partes o ambas partes acaso consideren errónea o incorrecta la sentencia final. Y bien puede ocurrir que tengan razón.

Aun así, la seguridad jurídica se impone sobre otras consideraciones, de manera que la norma individual que el tribunal ha establecido en la sentencia final será el derecho del caso concreto.

Para profundizar en las cuestiones mencionadas en este apartado, se puede consultar la obra del profesor Francisco Ramos Méndez, *Derecho y proceso* (Barcelona, 1979).

## Ejercicios de capítulo 1

1. Bienvenido envía a Eufemia sucesivos correos electrónicos, en los que le reclama el pago de 7.000 euros, que, según Bienvenido, Eufemia le debe por el asesoramiento comercial que Bienvenido le prestó. En el último correo electrónico, Bienvenido manifiesta a Eufemia: "Ya no admito más retrasos ni excusas en el pago. Por lo tanto, si no me abona Ud. la cantidad de 7.000 euros que me adeuda en los 5 próximos días, ejercitaré contra su persona y patrimonio todas las acciones civiles y penales procedentes para cobrar lo que me pertenece".

¿En este caso hay autotutela?

a) No.

b) Sí.

c) En la primera frase del correo electrónico no hay autotutela, pero en la segunda frase sí hay autotutela.

d) La amenaza de ejercitar acciones civiles no es autotutela, pero la amenaza de ejercitar acciones penales sí es autotutela.

2. Alfreda da en arrendamiento a Betario un piso por un plazo de 5 años. Después de cumplirse ese plazo, Alfreda pide a Betario que desaloje el piso. Pero Betario se niega. Así continúa la situación durante más de un año. Dado que los servicios públicos de suministro eléctrico y de agua están a nombre de Alfreda, ésta pide la cancelación de esos suministros a las correspondientes empresas suministradoras. De esta forma, Alfreda pretende forzar a Betario a que desaloje la vivienda. Las empresas suministradoras intentan comprobar si el piso está habitado, pero no lo consiguen saber, porque, cada vez que acuden a la vivienda, no encuentran a nadie en ella. En realidad, siempre van en horas en que Betario está trabajando en otro lugar. Ante esta situación, cortan el suministro de electricidad y agua.

En este caso:

a) No hay autotutela.

b) Hay autotutela, pero es uno de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico permite la autotutela.

c) Hay autotutela, que es contraria al ordenamiento jurídico.

d) Hay autotutela en cuanto al corte del suministro del agua, pero no hay autotutela en cuanto al corte del suministro de la electricidad.

3. Máximo, propietario de un local de negocios, arrienda este inmueble a Rutilio, que instala en el local un “escape room”. A la firma del contrato de arrendamiento, Rutilio constituye una fianza de 1.800 euros, equivalente a dos mensualidades de renta (art. 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos). Tras concluir el arrendamiento, Rutilio reclama a Máximo la devolución de la fianza. Pero Máximo le comunica que no se la devolverá mientras Rutilio no le abone el importe de los desperfectos que ha ocasionado en el local, que, según Máximo, ascienden a 2.500 euros.

En este caso:

a) No hay autotutela, sino autocomposición.

b) Hay autotutela, que es contraria al ordenamiento jurídico.

c) Hay autotutela, pero es uno de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico permite la autotutela.

d) No hay autotutela.

4. En un contrato de suministro otorgado por las empresas Coraminisa y Donaminisa, se incluye una cláusula que establece lo siguiente: “Las controversias que puedan surgir entre las partes en relación con este contrato serán resueltas mediante arbitraje, para cuyo efecto las partes designan como árbitro al abogado Sr. Joan Ruiz Palau”. Posteriormente, se suscita un conflicto jurídico entre las partes respecto de ese contrato. Coraminisa requiere a Donaminisa para iniciar el procedimiento de arbitraje a fin de que el conflicto sea resuelto por el Sr. Ruiz.

¿Es jurídicamente posible resolver el conflicto mediante arbitraje?

a) No.

b) Sí, pero sólo en el caso de que Donaminisa también esté conforme en que se inicie el procedimiento de arbitraje.

c) Sí.

d) No, excepto que un tribunal autorice a Coraminisa y Donaminisa a resolver el conflicto mediante arbitraje.

5. Ceferino padece una grave insuficiencia renal, que le obliga a someterse a diálisis. Los médicos llegan a la conclusión de que los riñones de Justina, hermana de Ceferino, son perfectamente compatibles con el organismo de Ceferino, y que sería

posible transplantar a éste un riñón de su hermana. Justina pide a un Juzgado que autorice ese transplante.

En este caso estamos ante:

a) Un procedimiento de jurisdicción contenciosa, es decir, un proceso.

b) Un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

c) Un procedimiento mixto, dado que, en parte, es de jurisdicción contenciosa y, en parte, de jurisdicción voluntaria.

d) Es un caso de autocomposición.

6. En el curso de las relaciones mercantiles que existen entre las empresas Cinemirosa y Dinaminisa, surgen algunas discordias entre ambas. Ante eso, Cinemirosa pide a un Juzgado de lo Mercantil que dicte resolución mediante la que declare que tiene competencia para resolver aquellas discordias. Dinaminisa se opone, alegando que la resolución de esas desavenencias corresponde a los Juzgados de Primera Instancia.

En este caso:

a) Estamos ante un proceso que enfrenta a Cinemirosa y Dinaminisa.

b) Estamos ante un arbitraje.

c) Hay un supuesto de autocomposición.

d) No hay un proceso.

7. Eufronia, ciudadana de nacionalidad alemana, es propietaria de una casa situada en Palma de Mallorca. La casa vecina pertenece a Asprenato, que es un ciudadano alemán. Eufronia pretende que Asprenato haga obras en su jardín para impedir que, cuando llueva, se inunde el jardín de la casa de Eufronia. Dado que Asprenato se niega a hacer esas obras, Eufronia lleva el asunto a un Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca.

En este caso el Juzgado debe aplicar:

a) El Derecho Procesal alemán.

b) Solamente el Derecho Procesal Comunitario europeo.

c) El Derecho Procesal español.

d) Puede optar entre aplicar el Derecho Procesal español o el Derecho Procesal alemán.

8. El año 1872 Sisebuto adquirió una casa mediante un contrato de compraventa otorgado en escritura pública. La casa pertenece actualmente a Casiano, que es un bisnieto de Sisebuto. Recientemente ha surgido un conflicto entre Casiano y

su vecino Venancio. El conflicto consiste en que hay un trozo de superficie que ambos vecinos consideran que les pertenece. Casiano presenta demanda contra Venancio para que se declare que él es el propietario del terreno.

En este caso se ha de aplicar:

a) La LEC de 2000.

b) La LEC de 1881.

c) La LEC de 1855.

d) En principio, se debe aplicar la LEC de 2000, pero, si las dos partes están de acuerdo, el tribunal puede aplicar la LEC de 1855 o la LEC de 1881.

9. Hay un proceso civil en el que Escelino resulta condenado mediante sentencia firme dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Dado que el caso tiene mucha trascendencia pública, los medios de comunicación han comentado extensamente esa sentencia. Asimismo, numerosos catedráticos de Derecho Civil consideran que la sentencia es manifiestamente errónea desde el punto de vista del Derecho Civil vigente. Por el contrario, no se conoce a ningún civilista que haya valorado favorablemente la sentencia.

En este caso:

a) Escelino no está obligado a cumplir la sentencia.

b) Escelino está obligado a cumplir la sentencia.

c) El tribunal al que se pida la ejecución de la sentencia no está obligado a ejecutarla.

d) Ante las críticas generalizadas dirigidas a la sentencia, el tribunal al que se pida la ejecución de dicha sentencia debe pedir autorización a la Sala Primera del Tribunal Supremo para ejecutarla.

## 2. LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

### 1. Clases de órganos judiciales

Los órganos judiciales, es decir, los órganos públicos que integran el Poder Judicial, también son denominados órganos jurisdiccionales o tribunales en sentido amplio.

Los órganos judiciales pueden ser dos clases:

a) Órganos unipersonales, también llamados Juzgados, que son los órganos judiciales que están formados por una sola persona. Las personas que desempeñan sus funciones en un Juzgado se denominan jueces.

b) Órganos colegiados, también llamados tribunales en sentido estricto, que son los órganos judiciales que están integrados por varias personas, las cuales se denominan magistrados.

Las resoluciones que dictan los órganos colegiados deben ser deliberadas y votadas por unanimidad o por mayoría de los magistrados que componen el tribunal. El magistrado o los magistrados que discrepen del voto de la mayoría pueden redactar un voto personal discrepante, llamado voto particular.

Para facilitar el trabajo de los órganos judiciales colegiados, en cada proceso se nombra un Magistrado-Ponente, que será el encargado de redactar la propuesta de sentencia sobre la que deberán deliberar y votar los miembros del tribunal.

A su vez, los órganos colegiados pueden estar divididos en Salas o Secciones. Cada Sala o cada Sección se encarga de resolver determinados conflictos jurídicos. Las Salas sólo se pueden crear mediante Ley Orgánica. Por el contrario, las Secciones son creadas por el Consejo General del Poder Judicial.

### 2. División de los órganos judiciales en distintos órdenes jurisdiccionales o jurisdicciones

Los diversos órganos judiciales que integran el Poder Judicial se agrupan en distintos órdenes jurisdiccionales o jurisdicciones. Cada orden jurisdiccional se encarga de resolver un determinado tipo de conflictos jurídicos.

Actualmente, hay cuatro jurisdicciones, que son las siguientes: 1) civil; 2) penal; 2) contencioso-administrativa; 4) social.

A continuación, se inserta el organigrama correspondiente a los órganos judiciales que integran cada una de esas cuatro jurisdicciones, atendiendo a la categoría jerárquica de cada clase de órganos judiciales.

a) Jurisdicción civil:

<table>
<tr><td colspan="3">SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO</td></tr>
<tr><td colspan="3">SALAS DE LO CIVIL Y PENAL DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS</td></tr>
<tr><td colspan="3">AUDIENCIAS PROVINCIALES</td></tr>
<tr><td>JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA</td><td>JUZGADOS DE LO MERCANTIL</td><td>JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER</td></tr>
<tr><td colspan="3">JUZGADOS DE PAZ</td></tr>
</table>

b) Jurisdicción penal:

<table>
<tr><td colspan="9">SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO</td></tr>
<tr><td colspan="2">SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL</td><td colspan="2">SALA DE APELACIÓN DE LA AUDIENCIA NACIONAL</td><td colspan="5">SALAS DE LO CIVIL Y PENAL DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS</td></tr>
<tr><td colspan="4">XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX</td><td colspan="5">AUDIENCIAS PROVINCIALES</td></tr>
<tr><td>JUZGADOS CENTRALES DE INSTRUC-CIÓN</td><td>JUZGA-DOS CENTRA-LES DE LO PENAL</td><td>JUZ-GA-DO CEN-RAL DE ME-NO-RES</td><td>JUZGA-DO CEN-TRAL DE VIGI-LANCIA PENI-TEN-CIARIA</td><td>JUZGA-DOS DE INSTRUC-CIÓN</td><td>JUZGA-DOS DE VIO-LENCIA SOBRE LA MUJER</td><td>JUZGA-DOS DE LO PENAL</td><td>JUZGA-DOS DE MENO-RES</td><td>JUZGA-DOS DE VIGI-LANCIA PENI-TENCIA-RIA</td></tr>
</table>

c) Jurisdicción contencioso-administrativa:

| SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO | |
|---|---|
| SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL | SALAS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS |
| JUZGADOS CENTRALES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO | JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO |

d) Jurisdicción social:

| SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO | |
|---|---|
| SALA DE LO SOCIAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL | SALAS DE LO SOCIAL DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS |
| XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX | JUZGADOS DE LO SOCIAL |

**3. Principales funciones de cada clase de órganos judiciales**

En la ley y en la práctica se utilizan algunas expresiones técnicas, de las que se hará uso a continuación, para describir las funciones principales de los diversos órganos judiciales. Estas expresiones son “conocer de” y “entender de”. Cuando en Derecho Procesal se dice que un determinado órgano judicial

está conociendo o entendiendo de un concreto proceso, se quiere indicar que dicho proceso se está tramitando o desarrollando ante ese órgano judicial. Igualmente, cuando se dice que una determinada clase de órganos judiciales conocen o entienden de una concreta clase de asuntos, se quiere indicar que ese tipo de órganos judiciales son competentes para resolver esa clase de conflictos jurídicos. Y así sucesivamente.

### 3.1. Jurisdicción civil

a) Juzgados de Paz: su competencia es prácticamente anecdótica, porque conocen en primera instancia de los procesos civiles que tengan una cuantía litigiosa que no supere los 90 euros. Estos Juzgados están integrados por jueces que no son profesionales y que ni siquiera necesitan ser Licenciados o Graduados en Derecho. Son jueces que ejercen sus funciones temporalmente en el municipio en el que tenga su sede el respectivo Juzgado de Paz. Tienen Juzgado de Paz todos los municipios en los que no tenga su sede un Juzgado de Primera Instancia.

b) Juzgados de Primera Instancia: son los órganos judiciales que, por regla general, conocen de la primera instancia de los procesos civiles, es decir, de los procesos en los que se plantean conflictos jurídicos regulados por el Derecho Privado (Derecho Civil y Derecho Mercantil). Los Juzgados de Primera Instancia ejercen sus funciones en una demarcación territorial denominada "partido judicial", que incluye uno o varios municipios. En función de la población de cada partido judicial, puede haber un solo Juzgado de Primera Instancia o varios. Algunos Juzgados de Primera Instancia están especializados en la resolución de procesos relativos al Derecho de Familia. Estos Juzgados de Primera Instancia son denominados Juzgados de Familia.

c) Juzgados de lo Mercantil: son los órganos judiciales encargados de conocer de la primera instancia de los procesos mercantiles mencionados en el art. 86 *ter* de la LOPJ. Por lo tanto, los Juzgados de lo Mercantil, a pesar de su nombre, no conocen de todos los procesos mercantiles, sino únicamente de los previstos expresamente en el art. 86 *ter* de la LOPJ, entre los que se incluyen los siguientes procesos: 1) concursos de personas jurídicas y de personas naturales que sean empresarios; 2) procesos sobre competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual; 3) procesos referidos a cuestiones

reguladas por la legislación sobre sociedades mercantiles y cooperativas; 4) procesos sobre Derecho Marítimo; 5) procesos referidos a cuestiones reguladas por las normas sobre transportes terrestres; 6) procesos sobre condiciones generales de la contratación, o en los que se pide la protección de una pluralidad de consumidores o usuarios. La demarcación territorial en la que los Juzgados de lo Mercantil ejercen sus funciones corresponde al territorio de la provincia respectiva. En cada provincia puede haber uno o varios Juzgados de lo Mercantil.

d) Juzgados de Violencia sobre la Mujer: conocen de la primera instancia de los procesos civiles matrimoniales en los que son partes, por un lado, la persona que sea una posible víctima de un delito de violencia de género, y, por otro lado, la persona a la que se imputa ese delito. Es decir, se trata de casos en los que se tramitan simultáneamente ante el mismo Juzgado de Violencia sobre la Mujer un proceso penal por uno de los delitos mencionados y un proceso civil matrimonial. Ejercen sus funciones en un partido judicial.

e) Las Audiencias Provinciales: son los órganos colegiados encargados de conocer de los recursos que se presenten contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia, Juzgados de lo Mercantil, o Juzgados de Violencia sobre la Mujer en procesos civiles correspondientes a la respectiva provincia. Por lo tanto, las Audiencias Provinciales conocen de la segunda instancia de los procesos civiles. En función de la población que tenga cada provincia, la respectiva Audiencia Provincial puede tener una sola Sección, o, por el contrario, una o varias Secciones Civiles (encargadas de resolver procesos civiles) y una o varias Secciones penales (encargadas de resolver procesos penales). Normalmente, tienen su sede en la capital de la provincia. Pero determinadas Audiencia Provinciales tienen algunas de sus Secciones en otras poblaciones importantes de la provincia; ejemplo: la Audiencia Provincial de Pontevedra tiene algunas Secciones en la capital de la provincia (la ciudad de Pontevedra), pero tiene otras Secciones en Vigo.

f) Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas: son órganos colegiados que en materia civil conocen de los recursos de casación que se presenten contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales de su respectiva Comunidad Autónoma, cuando en el recurso se denuncie alguna de las siguientes

infracciones: 1) o bien que la sentencia de la Audiencia ha vulnerado normas de Derecho Civil propio o específico de la Comunidad Autónoma; 2) o bien que la sentencia de la Audiencia ha vulnerado normas de Derecho Civil propio de la Comunidad Autónoma y normas de Derecho Civil común o español. Esta Sala ejerce sus funciones en el territorio de la Comunidad Autónoma.

g) Sala Primera del Tribunal Supremo: conoce de los restantes recursos de casación que se presenten contra sentencias de las Audiencias Provinciales. Ejerce sus funciones sobre todo el territorio español, y tiene su sede en Madrid.

**3.2. Jurisdicción penal**

a) Juzgados de Instrucción: son los encargados de dirigir, por regla general, la instrucción o investigación penal, es decir, la primera fase del proceso penal. Pero en los procesos por delitos leves (antiguas faltas penales) estos Juzgados conocen de la primera instancia en su totalidad. Ejercen sus funciones en un partido judicial. En cada partido judicial puede haber uno o varios Juzgados de Instrucción en función de la población del respectivo partido judicial. Asimismo, en los partidos judiciales que no corresponden a capitales de provincia ni a las poblaciones más importantes, los Juzgados son, al mismo tiempo, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción, es decir, son lo que se llama Juzgados Mixtos. Por tanto, estos Juzgados pertenecen, a la vez, a la jurisdicción civil (en cuanto Juzgados de Primera Instancia) y a la jurisdicción penal (en cuanto Juzgados de Instrucción). Y es el mismo juez el que, en esos casos, ejerce funciones civiles y funciones penales.

b) Juzgados de Violencia sobre la Mujer: estos Juzgados dirigen la instrucción penal en los procesos que se refieren a delitos de violencia de género. Es decir, en estos concretos procesos penales, la instrucción no es dirigida por un Juzgado de Instrucción, sino por un Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Como ya se ha indicado al estudiar la jurisdicción civil, estos Juzgados ejercen sus funciones en un partido judicial.

c) Juzgados de lo Penal: son los encargados de conocer de la fase de juicio oral o enjuiciamiento de los procesos penales por delitos castigados con pena de prisión que no exceda de 5 años, y/o con otra clase de penas que no excedan de 10 años, y/o con pena de multa, excepto los procesos por delitos leves, en que el enjuiciamiento corresponde a los Juzgados de Instrucción,

como se ha indicado. Así pues, en estos casos, el Juzgado de lo Penal es el que dicta la sentencia de primera instancia. Cada Juzgado de lo Penal ejerce sus funciones en uno o varios partidos judiciales.

d) Juzgados de Menores: conocen de los procesos penales tramitados contra personas que son menores de edad. Ejercen sus funciones en el territorio de la respectiva provincia.

e) Juzgados de Vigilancia Penitenciaria: son los encargados de resolver los recursos y reclamaciones que se presenten contra decisiones de la Administración Penitenciaria. Ejercen sus funciones en la respectiva provincia.

f) Audiencias Provinciales: son órganos colegiados que en materia penal tienen diversas funciones: 1) conocen de los recursos que se presenten contra resoluciones de los Juzgados mencionados anteriormente (de Instrucción, de Violencia sobre la mujer, de lo Penal, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria); así pues, en esos supuestos la Audiencia Provincial conoce de la segunda instancia; 2) conocen de la fase de juicio oral o enjuiciamiento de los procesos penales por delitos castigados con pena de prisión superior a 5 años, y/o con una pena de distinta naturaleza superior a 10 años; en estos casos la Audiencia Provincial es la que dicta la sentencia de primera instancia; 3) en los procesos en los que se imputa un delito a un integrante de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la fase de juicio oral se tramita siempre ante una Audiencia Provincial, aunque el delito esté castigado con una pena de prisión que no supere los 5 años, y/o con una pena de distinta clase que no exceda de 10 años, y/o con pena de multa. En estos casos de procesos penales contra integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se produce un supuesto de aforamiento, porque hay un imputado que, con independencia de la gravedad del delito, debe ser juzgado por un tribunal determinado. Se dice entonces que ese imputado está aforado a dicho tribunal. Como se ha indicado, la Audiencia Provincial ejerce sus funciones en el territorio de la respectiva provincia.

g) Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas: en materia penal estos órganos colegiados ejercen las siguientes funciones: 1) conocen de la segunda instancia de los procesos penales en los que la sentencia de primera instancia ha sido dictada por una Audiencia Provincial de la respectiva Comunidad Autónoma; 2) son los

encargados de la instrucción y del enjuiciamiento en primera instancia en los procesos por delitos imputados a determinados cargos públicos (Presidente de la Comunidad Autónoma, miembros del Gobierno de la Comunidad, diputados autonómicos), o cuando el proceso penal se tramita contra jueces, magistrados o fiscales por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Estos casos son supuestos de aforamiento, en los que la instrucción la dirige un magistrado de aquella Sala y el enjuiciamiento corresponde a otros magistrados de la misma Sala. Ejercen sus funciones en todo el territorio de la Comunidad Autónoma respectiva.

h) Juzgados Centrales de Instrucción: dirigen la instrucción penal en los procesos por determinados delitos, tales como, por ejemplo, delitos de terrorismo, delitos cometidos fuera de territorio español respecto de los que tengan competencia los tribunales españoles, delitos de narcotráfico que afecten a los territorios de más de una Comunidad Autónoma, delitos económicos que puedan afectar a la economía nacional, delitos contra el orden constitucional, etc. Ejercen sus funciones en todo el territorio español. Y tienen su sede en Madrid.

i) Juzgados Centrales de lo Penal: conocen de la fase de juicio oral o enjuiciamiento en los procesos penales en los que la instrucción corresponde a los Juzgados Centrales de Instrucción cuando se refieran a los concretos delitos mencionados anteriormente que estén castigados con pena de prisión no superior a 5 años, y/o pena de distinta naturaleza que no exceda de 10 años, y/o pena de multa. En estos casos los Juzgados Centrales de lo Penal dictan la sentencia de primera instancia. Ejercen sus funciones en todo el territorio español. Y tienen su sede en Madrid.

j) Juzgado Central de Menores: conoce de determinados procesos penales tramitados contra personas que son menores de edad: 1) procesos por delitos cometidos por menores fuera de territorio español cuando, excepcionalmente, los tribunales españoles tengan competencia para conocer de esos delitos; 2) procesos por delitos de terrorismo cometidos por menores. Ejerce sus funciones en todo el territorio español. Y tiene su sede en Madrid.

k) Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria: tiene las mismas funciones que los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, pero sólo respecto de

los delitos que sean competencia de la Audiencia Nacional o de los Juzgados Centrales de lo Penal.

l) Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional: es un órgano colegiado que tiene las siguientes funciones: 1) conoce de los recursos que se presenten contra resoluciones dictadas por los Juzgados Centrales de Instrucción, o por los Jugados Centrales de lo Penal, o por el Juzgado Central de Menores; 2) conocen de la fase de juicio oral en los procesos penales en los que la instrucción corresponde a los Juzgados Centrales de Instrucción cuando se refieran a los concretos delitos mencionados anteriormente que estén castigados con pena de prisión superior a 5 años, y/o pena de distinta naturaleza que exceda de 10 años; en estos casos la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dicta la sentencia de primera instancia. Este órgano ejerce sus funciones en todo el territorio español. Y tiene su sede en Madrid.

m) Sala de Apelación de la Audiencia Nacional: es un órgano colegiado que conoce de los recursos que se presenten contra las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Así pues, la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional conoce de la segunda instancia de los procesos penales en los que la sentencia de primera instancia ha sido dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Este órgano ejerce funciones en todo el territorio español. Y tiene su sede en Madrid.

n) Sala Segunda del Tribunal Supremo: es un órgano colegiado que tiene las siguientes funciones: 1) conoce de los recursos de casación que se interpongan contra la sentencias de segunda instancia dictadas por las Audiencias Provinciales, las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, o la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional; 2) son los encargados de la instrucción y del enjuiciamiento en única instancia en los procesos por delitos imputados a determinados cargos públicos (Presidente del Gobierno, Ministros, Diputados, Senadores, magistrados del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, vocales del Consejo General del Poder Judicial, etc.); 3) son los encargados de la instrucción y del enjuiciamiento en única instancia en los procesos por delitos imputados a los aforados a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas cuando el delito que se

les impute haya sido cometido total o parcialmente fuera del territorio de la respectiva Comunidad Autónoma. Los casos mencionados *sub* 2) y *sub* 3) son supuestos de aforamiento, en los que la instrucción la dirige un magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el enjuiciamiento corresponde a otros magistrados de la misma Sala. Este órgano ejerce sus funciones en todo el territorio español. Y tiene su sede en Madrid.

**3.3. Jurisdicción contencioso-administrativa**

a) Juzgados de lo Contencioso-administrativo: son los encargados de conocer, por regla general, de la primera instancia de los procesos contencioso-administrativos, es decir, de los procesos en los que se plantea un conflicto entre algún ciudadano y una Administración Pública. Ejercen sus funciones sobre el territorio de una provincia.

b) Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas: es un órgano colegiado cuyas principales funciones son las siguientes: 1) conoce de los recursos que se presenten contra resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de su respectiva Comunidad Autónoma; por lo tanto, la Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas conocen de la segunda instancia de los procesos en los que la sentencia de primera instancia ha sido dictada por un Juzgado de lo Contencioso-administrativo; 2) en determinados casos dotados de especial relevancia, las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas conocen en única instancia del correspondiente proceso contencioso-administrativo; en estos casos el proceso sólo tiene una instancia, aunque, en algunas ocasiones, contra las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas se puede presentar recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas ejercen sus funciones en todo el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma.

c) Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo: conocen de la primera instancia de los procesos contencioso-administrativos en los que se hayan impugnado actos administrativos o resoluciones dictados por

determinados organismos centralizados de la Administración Pública, es decir, que ejerzan sus funciones sobre todo el territorio español. Los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo también ejercen sus funciones sobre todo el territorio español. Y tienen su sede en Madrid.

d) Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional: es un órgano colegiado que tiene las siguientes funciones: 1) conoce de los recursos que se presenten contra resoluciones dictadas por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo; por lo tanto, la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conoce de la segunda instancia de los procesos en los que la sentencia de primera instancia ha sido dictada por un Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo; 2) la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conoce en única instancia de los procesos contencioso-administrativo en los que se impugnen actos administrativos o resoluciones dictados por determinados organismos de la Administración Pública centralizados, es decir, que ejerzan sus funciones sobre todo el territorio español. La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional también ejerce sus funciones en todo el territorio español. Y tiene su sede en Madrid.

d) Sala Tercera del Tribunal Supremo: es un órgano colegiado que tiene las siguientes funciones: 1) conoce de los recursos de casación que se presenten contra determinadas resoluciones dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas o por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional; 2) la Sala Tercera del Tribunal Supremo conoce en única instancia de los procesos contencioso-administrativos en los que se impugnen actos administrativos o resoluciones dictados por los organismos de máxima jerarquía de la Administración Pública que estén centralizados, es decir, que ejerzan sus funciones sobre todo el territorio español (ejemplos: un Decreto del Gobierno, o una resolución del Consejo General del Poder Judicial). La Sala Tercera del Tribunal Supremo ejerce sus funciones en todo el territorio español. Y tiene su sede en Madrid.

**3.4. Jurisdicción social**

a) Juzgados de lo Social: conocen, por regla general, de la primera instancia de los procesos laborales y de los procesos referidos a cuestiones de

la Seguridad Social. Ejercen sus funciones en uno o varios partidos judiciales. Tienen su sede en las capitales de provincia y en algunas otras poblaciones importantes.

b) Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas: es un órgano colegiado cuyas principales funciones son las siguientes: 1) conocen de los recursos que se presenten contra resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su respectiva Comunidad Autónoma; por lo tanto, la Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas conocen de la segunda instancia de los procesos en los que la sentencia de primera instancia ha sido dictada por un Juzgado de lo Social; 2) en determinados casos dotados de especial relevancia, las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas conocen en única instancia del correspondiente proceso laboral o sobre cuestiones de la Seguridad Social; en estos casos el proceso tiene una sola instancia, aunque, en algunas ocasiones, contra las sentencias dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas se puede presentar recurso de casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas ejercen sus funciones en todo el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma.

c) Sala de lo Social de la Audiencia Nacional: es un órgano colegiado que conoce en única instancia de determinados procesos laborales o referidos a cuestiones de la Seguridad Social. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ejerce sus funciones en todo el territorio español. Y tiene su sede en Madrid.

d) Sala Cuarta del Tribunal Supremo: es un órgano colegiado que conoce de los recursos de casación que se presenten contra algunas resoluciones dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas o por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. También conoce en única instancia de los procesos de impugnación de actos de Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social cuando dichos actos hayan sido dictados por el Consejo de

Ministros. Ejerce sus funciones en todo el territorio español. Tiene su sede en Madrid.

### 4. Tribunales que no forman parte del Poder Judicial

Los órganos judiciales mencionados en el apartado anterior integran el Poder Judicial o, si se prefiere, lo que también se denomina jurisdicción ordinaria. Estos órganos judiciales están sometidos a un estatuto jurídico uniforme establecido, fundamentalmente, en la LOPJ.

Ahora bien, además de esos órganos judiciales, hay otros tribunales que también ejercen funciones judiciales, es decir, resuelven conflictos jurídicos, pero no forman parte del Poder Judicial o jurisdicción ordinaria. Estos otros tribunales están sometidos a un estatuto jurídico distinto del previsto para los órganos judiciales que forman la jurisdicción ordinaria.

Entre los tribunales ajenos a la jurisdicción ordinaria, cabe mencionar los siguientes: 1) el Tribunal Constitucional; 2) los tribunales militares; 3) el Tribunal del Jurado; 4) los tribunales internacionales, tales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o el Tribunal Penal Internacional.

Los tribunales militares constituyen una jurisdicción especial, esto es, distinta de la jurisdicción ordinaria, salvo el tribunal militar de mayor categoría jerárquica, que es la Sala Quinta del Tribunal Supremo, la cual sí está incluida en la jurisdicción ordinaria. Dicho en otros términos: los tribunales militares no forman parte de la jurisdicción ordinaria, excepto el más alto de esos tribunales, que, como se ha indicado, es la Sala Quinta del Tribunal Supremo. Esta Sala está integrada por magistrados ordinarios, o sea, pertenecientes a la Carrera Judicial, y por magistrados procedentes del Cuerpo Jurídico Militar.

### 5. Controversias acerca de la competencia para resolver un determinado asunto

El ordenamiento jurídico incluye numerosas reglas que establecen las funciones de cada órgano judicial. Normalmente, cuando se inicia un proceso, no surgen dudas acerca de cuál es el concreto órgano judicial que tiene competencia para conocer de ese proceso. Pero en algunos casos se puede suscitar una controversia sobre esta cuestión.

Las controversias acerca de la competencia para conocer de un asunto pueden ser de dos clases:

a) Controversias positivas: cuando dos órganos se consideran competentes para conocer de un determinado asunto.

b) Controversias negativas: cuando ninguno de los órganos entre los que surge la discusión se consideran competentes para conocer de un concreto asunto.

Estas controversias, tanto si son positivas como si son negativas, pueden adoptar las siguientes modalidades:

a) Conflictos de jurisdicción: son las controversias que se suscitan entre los siguientes órganos: 1) en primer lugar, el conflicto de jurisdicción puede enfrentar a un órgano de la Administración Pública con un órgano judicial de la jurisdicción ordinaria (ejemplo: discusión entre la Administración Tributaria y un Juzgado de lo Social acerca de quién tiene competencia para realizar una subasta); estos conflictos son resueltos por un órgano compuesto por el Presidente del Tribunal Supremo, dos magistrados del Tribunal Supremo y tres Consejeros de Estado; 2) en segundo lugar, el conflicto de jurisdicción también puede surgir entre, por una parte, un órgano judicial perteneciente a la jurisdicción militar, y, por otra parte, un órgano judicial de la jurisdicción ordinaria (ejemplo: un tribunal militar y un Juzgado de Instrucción se consideran a la vez competentes para instruir el proceso penal por un determinado delito cometido por un militar); estos conflictos son resueltos por una Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, compuesta por el Presidente de este Tribunal, dos magistrados de la Sala de lo Militar (Sala Quinta) del Tribunal Supremo y otros dos magistrados de la Sala del Tribunal Supremo correspondiente a la jurisdicción a la que pertenezca el órgano judicial ordinario que está en conflicto con el tribunal militar.

b) Conflictos de competencia: son las controversias que se producen entre dos órganos judiciales pertenecientes, respectivamente, a dos órdenes jurisdiccionales distintos de la jurisdicción ordinaria. Ejemplo: un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona y un Juzgado de lo Social de Barcelona se consideran competentes para conocer de un concreto asunto. Estos conflictos son resueltos por una Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo y por un magistrado de cada una de las dos

Salas del Tribunal Supremo correspondientes a las dos jurisdicciones a las que pertenezcan los órganos judiciales entre los que existe la controversia. Ejemplo: si un Juzgado de lo Social de Barcelona y un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona se consideran competentes para conocer de un determinado asunto, esa controversia la resuelve una Sala de Conflictos formada por el Presidente del Tribunal Supremo, un magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo y un magistrado de la Sala Cuarta (Social) de este Tribunal.Los órganos judiciales penales tienen preferencia sobre los órganos judiciales de las restantes jurisdicciones. Esto significa que, si un órgano judicial penal está conociendo de un determinado asunto, ningún órgano judicial perteneciente a una jurisdicción no penal le puede plantear un conflicto de competencia. Pero sí es admisible que se suscite una cuestión de competencia entre el órgano penal que está conociendo de un asunto y otro órgano penal, según se indicará a continuación.

c) Cuestiones de competencia: son las controversias que se suscitan entre dos órganos judiciales del mismo orden jurisdiccional. Son las más frecuentes en la práctica. Ejemplos: 1) un Juzgado de lo Mercantil de Barcelona y un Juzgado de Primera Instancia de Tarragona se consideran competentes para conocer de un concreto asunto; 2) un Juzgado de Instrucción de Barcelona y un Juzgado Central de Instrucción se consideran competentes para dirigir la instrucción penal por un determinado delito. Las cuestiones de competencia deben ser resueltas por el tribunal que sea el superior común inmediato a los dos órganos judiciales enfrentados en la controversia; ejemplos: 1) si la cuestión de competencia enfrenta a un Juzgado de lo Mercantil de Barcelona con un juzgado de Primera Instancia de Tarragona, la resolverá la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, porque éste es el tribunal superior común inmediato; 2) si la cuestión de competencia enfrenta a un Juzgado de Instrucción de Barcelona y a un Juzgado Central de Instrucción, la resolverá la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dado que este tribunal es el superior común inmediato.

## 6. El gobierno del Poder Judicial

El Consejo General del Poder Judicial, con sede en Madrid, es el órgano público que ejerce las principales funciones de gobierno y administración del

Poder Judicial, aunque dicho órgano no desempeña funciones judiciales, es decir, no puede conocer de ninguna clase de procesos.

El Consejo General del Poder Judicial está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que también preside el Consejo General del Poder Judicial, y por 20 vocales, de los cuales 12 son elegidos entre jueces y magistrados, y los restantes 8 entre otros juristas. El Congreso de los Diputados elige, por mayoría de 3 quintos, 6 de los jueces y magistrados y 4 de los otros juristas. Y el Senado elige, también por mayoría de 3 quintos, los restantes 6 jueces y magistrados y los otros 4 juristas. Para ser nombrado vocal del Consejo General del Poder Judicial, es necesario haber ejercido una profesión jurídica durante más de 15 años.

Las principales funciones del Consejo General del Poder Judicial son las siguientes: 1) efectúa el nombramiento de todos los jueces y magistrados, excepto los jueces de Paz, que son nombrados por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma a propuesta del respectivo Ayuntamiento; 2) lleva a cabo la promoción de los jueces y magistrados, es decir, decreta los ascensos del personal judicial; 3) designa a otros cargos de gobierno de los órganos judiciales: Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, Presidente de la Audiencia Nacional, Presidentes de Salas, Presidentes de las Audiencias Provinciales, Presidentes de las Secciones, etc.; 4) es el encargado de tramitar y resolver los procedimientos disciplinarios contra jueces y magistrados, esto es, los procedimientos en los que se ha de determinar si procede imponer una sanción administrativa a un juez o a un magistrado; 5) se ocupa de la formación profesional de los jueces y magistrados.

Tradicionalmente, se ha achacado, con razón, una excesiva politización en los nombramientos de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, entendiendo por politización la vinculación desmedida de muchos de esos vocales a uno u otro de los dos partidos políticos mayoritarios en España.

Algunas funciones de gobierno y administrativas del Poder Judicial son desempeñadas por otros órganos, como son las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia las Comunidades Autónomas.

**Ejercicios del capítulo 2**

1. La Sra. Octaviana presenta una denuncia en la que manifiesta que ha sufrido un robo con violencia, y que el autor del robo le ha causado diversas lesiones. La policía le muestra diversas fotos, y Octaviana reconoce como autor del delito a un hombre llamado Tadeo.

En este caso la competencia para dirigir la instrucción penal corresponde:

a) A un Juzgado de Instrucción.

b) A un Juzgado Central de Instrucción.

c) A un Juzgado de Violencia sobre la mujer.

d) A un Juzgado de lo Penal.

2. Las empresas Clotamirosa y Diluvinosa otorgan una compraventa mercantil. Dado que surgen algunas discordias entre las partes en relación con ese contrato, Clotamirosa se propone presentar demanda contra Diluvinosa para pedir que esta empresa sea condenada a pagarle el precio de la compraventa.

En este caso la competencia para conocer de la primera instancia de ese proceso corresponde a:

a) Los Juzgados de lo Mercantil.

b) Los Juzgados de lo Social.

c) Los Juzgados de Primera Instancia.

d) Indistintamente, a los Juzgados de lo Mercantil y a los Juzgados de Primera Instancia.

3. En un procedimiento administrativo la Dirección Provincial de Barcelona del Instituto Nacional de la Seguridad Social dicta una resolución que deniega la petición de Donaciano, que había solicitado el reconocimiento de una prestación de invalidez absoluta. Donaciano, que es un ciudadano francés, no está de acuerdo con esa resolución, por lo que decide impugnarla mediante el correspondiente proceso.

En este caso la competencia para conocer de ese proceso corresponde a:

a) La jurisdicción contencioso-administrativa.

b) La jurisdicción civil.

c) La jurisdicción social.

d) Al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

4. Se inicia un proceso penal contra Donato, Vitricio y Mamés, integrantes de un grupo organizado que se dedica a fabricar productos nocivos para la salud en Cataluña, Aragón y Navarra, sin estar debidamente autorizados para ello.

En este caso el conocimiento del juicio oral corresponde a:

a) A una Audiencia Provincial.

b) A un Juzgado de lo Penal.

c) A la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

d) A un Juzgado Central de lo Penal.

5. Famiano es un ciudadano catalán que, después de residir muchos años en Madrid, fallece en esta población. En el reparto de la herencia de Famiano surgen algunas discusiones entre los herederos, que dan lugar a un proceso tramitado por un Juzgado de Primera Instancia de Madrid. Contra la sentencia de primera instancia se presentó recurso de apelación, y la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de segunda instancia. Todos los herederos están de acuerdo en que debe aplicarse el Derecho Civil de Sucesiones de Cataluña, pero discrepan sobre la interpretación de algunas normas de ese Derecho. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia entendieron que el Derecho aplicable era, en efecto, el Derecho Civil de Sucesiones de Cataluña. Pero uno de los herederos no está de acuerdo con la sentencia dictada por la Audiencia. Por lo tanto, presenta recurso de casación contra esa sentencia.

La competencia para conocer de este recurso de casación corresponde a:

a) La Sala Primera del Tribunal Supremo.

b) La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid.

c) La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

d) El recurrente puede optar entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

6. Se comete un delito de robo con fuerza en las cosas, que la policía imputa a Antero, que es mayor de edad, y a Nateo, que es menor de edad.

En este caso:

a) El conocimiento del juicio oral que se abra contra Antero corresponde a un Juzgado de lo Penal, y el conocimiento del juicio oral que se abra contra Nateo corresponde a un Juzgado de Menores.

b) El conocimiento del juicio oral que se abra contra Antero corresponde a un Juzgado de lo Penal, y el conocimiento del juicio oral que se abra contra Nateo corresponde a un Juzgado Central de lo Penal.

c) El conocimiento del juicio oral que se abra contra Antero corresponde a un Juzgado de lo Penal, y el conocimiento del juicio oral que se abra contra Nateo corresponde también a un Juzgado de lo Penal.

d) El conocimiento del juicio oral que se abra contra Antero corresponde a una Audiencia Provincial, y el conocimiento del juicio oral que se abra contra Nateo corresponde también a un Juzgado de Menores.

7. Se tramita un proceso penal contra Asteria, que es guardia de seguridad privada. Se le imputa un delito de homicidio imprudente. El hecho en cuestión ocurrió mientras Asteria prestaba servicio como guardia de seguridad de un supermercado. Después de efectuarse la instrucción penal, se abre el juicio oral contra Asteria. La acusación califica los hechos como constitutivos de un delito previsto en el art. 142 del Código Penal.

En este caso:

a) La instrucción corresponde a un Juzgado de Instrucción y el conocimiento del juicio oral corresponde a un Juzgado de lo Penal.

b) Tanto la instrucción como el conocimiento del juicio oral corresponden a una Audiencia Provincial.

c) Tanto la instrucción como el conocimiento del juicio oral corresponden a un Juzgado de Instrucción.

d) La instrucción corresponde a un Juzgado de Instrucción y el conocimiento del juicio oral corresponde a una Audiencia Provincial.

8. Pomponio es un Juez de Instrucción que ejerce sus funciones en un Juzgado de Instrucción de Barcelona. Durante el mes de agosto de 2019, Pomponio se fue de vacaciones a Málaga, y allí se vio involucrado en un accidente de circulación viaria. Como consecuencia de esos hechos, se imputa a Pomponio un delito de lesiones graves previsto en el art. 152 del Código Penal.

En este caso:

a) La instrucción corresponde a un Juzgado de Instrucción y el conocimiento del juicio oral corresponde a un Juzgado de lo Penal.

b) Tanto la instrucción como el conocimiento del juicio oral corresponden a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

c) Tanto la instrucción como el conocimiento del juicio oral corresponden a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

d) Tanto la instrucción como el conocimiento del juicio oral corresponden a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

9. El grupo parlamentario X impugna en vía contencioso-administrativa una resolución adoptada por la Mesa del Congreso de los Diputados por considerar que esa resolución es contraria al Reglamento del Congreso.

En este caso el conocimiento del proceso contencioso-administrativo corresponde a:

a) La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en única instancia.

b) La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid en única instancia.

c) Los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo en primera instancia.

d) La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en única instancia.

10. Se abre un proceso penal contra Atracta, que es Senadora. Se le imputa un delito de apropiación indebida cometido cuando aún no era parlamentaria.

En este caso:

a) La instrucción corresponde a un Juzgado de Instrucción y el conocimiento del juicio oral corresponde a un Juzgado de lo Penal.

b) Tanto la instrucción como el conocimiento del juicio oral corresponden a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

c) La instrucción corresponde a un Juzgado de Instrucción y el conocimiento del juicio oral corresponde a una Audiencia Provincial.

d) La instrucción corresponde a un Juzgado Central de Instrucción y el conocimiento del juicio oral corresponde a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

11. Un Juzgado de Instrucción de Sabadell inicia la instrucción penal por un delito de estafa del que están imputadas varias personas. Poco después, un Juzgado de Instrucción de Reus abre otra instrucción penal por el mismo delito, y le pide al Juzgado de Sabadell que no continúe actuando porque la competencia para llevar a cabo la instrucción penal corresponde al Juzgado de Reus. El Juzgado de Sabadell discrepa del criterio del Juzgado de Reus, y continúa actuando.

Estamos ante:

a) Un conflicto de competencia que debe ser resuelto por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo.

b) Un conflicto de jurisdicción que debe ser resuelto por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo.

c) Una cuestión de competencia que debe ser resuelta por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

d) Una cuestión de competencia que debe ser resuelta por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

12. Se presenta una denuncia por un supuesto delito de homicidio imprudente contra determinadas personas que han ejercido cargos públicos en la Administración sanitaria durante la pandemia de covid-19. Un Juzgado de Instrucción de Barcelona abre un proceso penal para llevar a cabo la investigación por esos hechos. Poco después se presenta una demanda de responsabilidad civil contra el Estado y la Generalidad de Cataluña por haber actuado supuestamente con negligencia en la gestión de la pandemia. Un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona inicia un proceso civil por esta demanda. Las Administraciones públicas que figuran como demandadas en el proceso civil piden al Juzgado de Primera Instancia que se dirija al Juzgado de Instrucción y le solicite que archive el proceso penal, atendiendo al hecho de que hay abierto un proceso civil por los mismos hechos.

¿Es procedente esa petición?

a) No.

b) Sí.

c) No, salvo que los imputados en el proceso penal muestren su conformidad con esa petición.

d) Sí, salvo que el Ministerio Fiscal discrepe de esa petición.

## 3. PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

### 1. La Carrera Judicial

Los jueces y magistrados profesionales integran la llamada Carrera Judicial. De menor a mayor categoría profesional, cabe distinguir entre: 1) jueces; 2) magistrados; 3) magistrados del Tribunal Supremo.

Ahora bien, no hay que confundir la categoría profesional con las funciones que desempeña cada miembro de la Carrera Judicial:

a) Quienes tienen la categoría profesional de jueces desempeñan sus funciones en Juzgados, es decir, órganos unipersonales, y, por lo tanto, son también jueces desde el punto de vista de las funciones que ejercen.

b) Pero quienes tienen la categoría profesional de magistrados pueden desempeñar sus funciones en órganos colegiados o en órganos unipersonales. En el primero de esos casos, quien es magistrado desde el punto de vista de la categoría profesional es también magistrado desde la perspectiva de las funciones que ejerce. Pero en el segundo caso tenemos a alguien que es magistrado desde el punto de vista de su categoría profesional, pero es juez desde la óptica de las funciones que desempeña, porque trabaja en un Juzgado. Por ello, las personas que se encuentran en este último supuesto se denominan magistrados-jueces, porque de esta manera se alude, a la vez, a su categoría profesional y a las funciones que desempeñan.

c) Quienes tienen la categoría profesional de magistrados del Tribunal Supremo normalmente desempeñan sus funciones en una Sala del Tribunal Supremo. Pero los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, a pesar de desempeñar sus funciones en estos órganos, tienen la categoría profesional de magistrados del Tribunal Supremo.

## 2. Personas que, sin formar parte de la Carrera Judicial, desempeñan temporalmente funciones judiciales

Algunas personas ejercen funciones judiciales de forma temporal o interina, pero no forman parte de la Carrera Judicial, esto es, no son jueces y magistrados profesionales.

En esta situación se encuentran las siguientes personas:

a) Los jueces de Paz, a los que ya se ha hecho referencia en el tema anterior, y que ni siquiera necesitan ser Licenciados o Graduados en Derecho. Son nombrados por la Sala de Gobierno del correspondiente Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, debiendo recaer la designación en la persona elegida por el respectivo Ayuntamiento.

b) Los jueces sustitutos: son Licenciados o Graduados en Derecho que no forman parte de la Carrera Judicial y son nombrados para que ejerzan

funciones judiciales de forma interina o provisional en un órgano judicial unipersonal, es decir, en un Juzgado. Este nombramiento obedece a que el Juzgado ha quedado vacante temporalmente, lo que significa que, durante un tiempo más o menos largo, ese Juzgado no va a contar con un juez profesional. Las causas de que el Juzgado esté vacante pueden ser varias: traslado del juez profesional a otro órgano judicial, baja por enfermedad del juez titular, permiso de maternidad o paternidad, etc. Durante el periodo de tiempo en el que los jueces sustitutos ejerzan funciones judiciales son considerados jueces a todos los efectos, y, por lo tanto, dependen del Consejo General del Poder Judicial en cuanto a los aspectos disciplinarios y administrativos de su actuación.

c) Magistrados suplentes: son Licenciados o Graduados en Derecho que no forman parte de la Carrera Judicial y son nombrados para que ejerzan funciones judiciales de forma interina o provisional en un órgano judicial colegiado, que normalmente es una Audiencia Provincial. Durante un periodo de tiempo estas personas forman el órgano colegiado junto a los magistrados profesionales. Al igual que los jueces sustitutos, durante el periodo de tiempo en el que los magistrados suplentes ejerzan funciones judiciales son considerados magistrados a todos los efectos, por lo que dependen del Consejo General del Poder Judicial en cuanto a los aspectos disciplinarios y administrativos de su actuación.

## 3. Ingreso y promoción en la Carrera Judicial. Provisión de los órganos judiciales

Las vías o formas de ingreso en la Carrera Judicial son las siguientes:

a) La modalidad más frecuente consiste en superar unas oposiciones, siguiendo después un curso de formación en la Escuela Judicial española, que tiene su sede en Barcelona. Estas oposiciones son comunes para los aspirantes a la Carrera Judicial y para los que pretendan ingresar en el Ministerio Fiscal. Pueden presentarse a las oposiciones los Licenciados y Graduados en Derecho. Los aspirantes que accedan a la Carrera Judicial mediante esta vía ingresaránpor la categoría de jueces, y comenzarán a desempeñar sus funciones en un Juzgado, o sea, en un órgano unipersonal,

que normalmente es un Juzgado Mixto, es decir, un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción.

b) Una cuarta parte de las vacantes que se produzcan en la categoría profesional de magistrados se cubren mediante un concurso de méritos, al que se pueden presentar juristas que no pertenezcan previamente a la Carrera Judicial y hayan ejercido durante más de 10 años una profesión jurídica. El concurso lo convoca y gestiona el Consejo General del Poder Judicial. Quienes superen el concurso han de seguir después un breve curso de formación práctica en la Escuela Judicial. Tras la estancia en esta Escuela, pasan a integrarse en la Carrera Judicial en la categoría de magistrados, aunque normalmente comenzarán a desempeñar sus funciones en un Juzgado, es decir, serán magistrados-jueces.

c) Una de cada tres vacantes que se produzca en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas se cubre entre juristas que no formen parte previamente de la Carrera Judicial y hayan ejercido una profesión jurídica durante más de 10 años. En este caso el nombramiento se efectúa de la siguiente manera: el Parlamento autonómico respectivo propone una terna de juristas y el Consejo General del Poder Judicial elige a uno de los 3 juristas propuestos por el Parlamento. La persona nombrada ingresará directamente en la Carrera Judicial y pasará a desempeñar sus funciones en la correspondiente Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

d) Una de cada cinco vacantes que se produzcan en el Tribunal Supremo se cubre mediante concurso entre juristas que no forman parte previamente de la Carrera Judicial y hayan ejercido una profesión jurídica durante más de 15 años. El concurso es convocado y gestionado por el Consejo General del Poder Judicial. La persona nombrada ingresará directamente en la Carrera Judicial y pasará a desempeñar sus funciones en una de las Salas del Tribunal Supremo.

Por lo que se refiere a la promoción dentro de la Carrera Judicial, es decir, al ascenso de categoría profesional, rigen, como criterios fundamentales, la antigüedad en la Carrera Judicial y los méritos profesionales.

Igualmente, para la provisión de los Juzgados, Audiencias Provinciales, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades

Autónomas, es decir, para la elección de las personas que deben integrar esos órganos, los criterios fundamentales son la antigüedad en la Carrera Judicial y los méritos profesionales.

Por el contrario, en la provisión de las diferentes Salas del Tribunal Supremo, el Consejo General del Poder Judicial actúa, de hecho, de forma discrecional, para elegir entre los diversos candidatos que lleven en la Carrera Judicial un tiempo superior a 15 años o, si son juristas ajenos a la Carrera Judicial, que hayan ejercido su profesión jurídica durante más de 15 años. Cumpliéndose este requisito, el Consejo General del Poder Judicial elige discrecionalmente al candidato que considere conveniente. En algunas ocasiones el nombrado coincide con el que más méritos objetivos tiene, pero otras veces esto no es así.

**4. La independencia y la inamovilidad de los Jueces y Magistrados**

La primera de las condiciones que el art. 117 CE exige a los jueces y magistrados es que sean independientes. La independencia judicial implica que, en el ejercicio de sus funciones, los jueces y magistrados no pueden recibir órdenes, instrucciones, ni sugerencias de ninguna otra persona, incluyendo a las autoridades y funcionarios públicos y a los particulares.

La garantía principal, aunque no única, para asegurar la independencia judicial es la inamovilidad de los jueces y magistrados. A esta garantía instrumental se refiere el art. 117.1 CE. A su vez, el apartado 2º del art. 117 CE define el contenido esencial de la inamovilidad judicial, al disponer que los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados, ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley.

**5. Responsabilidad de los jueces y magistrados**

Los jueces y magistrados pueden incurrir en diversas clases de responsabilidad:

a) Penal: en la práctica es muy poco frecuente, y consiste en la imposición de sanciones penales por el tribunal penal competente siguiendo el correspondiente proceso de esa clase, es decir, penal. Este tipo de responsabilidad puede dar lugar a la suspensión en el ejercicio de funciones judiciales durante un determinado periodo de tiempo, pero en los casos más

graves puede ocasionar la expulsión del juez o magistrado de la Carrera Judicial.

b) Disciplinaria: los jueces y magistrados pueden incurrir en responsabilidad administrativa, también llamada disciplinaria, si cometen algunas de las infracciones administrativas previstas en la LOPJ. Corresponde al Consejo General del Poder Judicial imponer esta responsabilidad, siguiendo para ello el pertinente procedimiento administrativo sancionador. Contra la sanción disciplinaria impuesta por el Consejo General del Poder Judicial se puede presentar recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La sanción disciplinaria más grave que se puede imponer es la separación de la Carrera Judicial, es decir, la expulsión de ésta.

Los daños y perjuicios causados por los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso, a responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra los jueces o magistrados que han causado los daños. Ahora bien, si los daños y perjuicios provienen de dolo o culpa grave del juez o magistrado, la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir por vía administrativa a ese juez o magistrado el reembolso de lo pagado, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste haya podido incurrir.

## 6. Personal que colabora con los jueces y magistrados

Los órganos judiciales están integrados por los jueces y magistrados, y también por otros empleados públicos que colaboran con los jueces y magistrados, para que éstos pueden desempeñar adecuadamente sus funciones.

Los principales colaboradores son los siguientes:

a) Los letrados de la administración de justicia, que llevan a cabo la mayor parte de la tramitación de los procesos. Antiguamente se les había denominado escribanos, y después, durante mucho tiempo, recibieron el nombre de secretarios judiciales, que aún se conserva en numerosas normas legales. A partir de 2015, son designados con el nombre anodino de letrados de la administración de justicia (LAJ). Son Licenciados o Graduados en

Derecho, que integran un Cuerpo Nacional adscrito al Ministerio de Justicia. Es decir, los letrados de la administración de justicia no dependen del Consejo General del Poder Judicial, sino del Ministerio de Justicia. Se accede a la condición de letrado de la administración de justicia mediante la superación de unas oposiciones convocadas por el Ministerio de Justicia.

b) Los gestores procesales: desempeñan tareas administrativas, pero los letrados de la administración de justicia pueden delegar en los gestores algunas funciones. Ingresan superando unas oposiciones, a las que pueden presentarse Diplomados, Ingenieros Técnicos y Arquitectos Técnicos. Estos empleados públicos dependen del Ministerio de Justicia, o de la respectiva Comunidad Autónoma en los casos en que esta competencia está transferida a la Comunidad.

c) Tramitadores procesales: realizan tareas administrativas, pero no pueden suplir a los letrados de la administración de justicia. Ingresan superando unas oposiciones, a las que se pueden presentar los que tengan el título de Bachiller. Dependen del Ministerio de Justicia, o de la respectiva Comunidad Autónoma en los casos en que esta competencia está transferida a la Comunidad.

d) Auxiliares judiciales: son los encargados de realizar los actos procesales de carácter material. Ingresan superando unas oposiciones, a las que se pueden presentar los que tenga el título correspondiente a la E. S. O. Dependen del Ministerio de Justicia, o de la respectiva Comunidad Autónoma en los casos en que esta competencia está transferida a la Comunidad.

e) Forenses: son médicos adscritos permanentemente a los órganos judiciales, que asesoran a los jueces y magistrados sobre cuestiones médicas. Dependen del Ministerio de Justicia.

## 7. El Ministerio Fiscal

Es un órgano público regulado en la Constitución y en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, relativa al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Este órgano no forma parte del Poder Judicial, y está integrado por un conjunto de funcionarios organizados de forma jerárquica.

En la cúspide del Ministerio Fiscal se encuentra el Fiscal General del Estado, que es nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno entre juristas

que tengan más de 15 años de experiencia en una profesión jurídica. El mandato del Fiscal General del Estado dura 4 años, aunque cesa automáticamente si se produce el cese del Gobierno.

Los principios o criterios que rigen la actuación del Ministerio Fiscal son los siguientes:

a) Legalidad e imparcialidad: el Ministerio Fiscal debe ajustar su actuación al Derecho vigente, lo que implica que, a lo largo de un proceso, puede cambiar de criterio en función de la nueva información o de las nuevas pruebas aportadas. Ejemplo: cabe que inicialmente el Ministerio Fiscal acuse a X como autor de un delito, pero, si durante el proceso aparecen pruebas que, a juicio del Ministerio Fiscal, ponen en duda la culpabilidad del acusado, el Ministerio Fiscal debe pedir la absolución de aquél.

b) Principio de jerarquía: cualquier funcionario del Ministerio Fiscal puede dar órdenes o instrucciones a sus inferiores, y el Fiscal General del Estado puede dar órdenes o instrucciones (generales e individuales) a todos los restantes miembros del Ministerio Fiscal. Si un funcionario considera que la orden recibida es contraria a la ley, puede ponerlo de manifiesto razonadamente a su superior jerárquico. Si éste ratifica la orden, puede optar entre mantener el encargo hecho al mismo funcionario o encomendar la tarea a otro funcionario.

c) Unidad de acción: en caso de que, respecto de una determinada cuestión procesal, dos funcionarios del Ministerio Fiscal mantengan diferentes criterios, prevalece el criterio del superior.

Se ingresa en el Ministerio Fiscal mediante oposiciones, a las que pueden presentarse los Licenciados o Graduados en Derecho, seguidas de un curso en el Centro de Estudios Judiciales, ubicado en Madrid y dependiente del Ministerio de Justicia. Esas oposiciones son de contenido idéntico a las convocadas para los que aspiren a ingresar en la Carrera Judicial.

La función principal del Ministerio Fiscal es ejercitar la acusación en los procesos penales. Pero también actúa como parte en algunos procesos civiles, especialmente cuando se refieran a menores o personas con discapacidad.

## 8. Abogados y procuradores

Otros dos profesionales que intervienen en los procesos son los abogados y los procuradores. Sus respectivas funciones serán analizadas en el tema dedicado al estudio de las partes procesales. Por ahora, basta indicar que, para acceder a esas profesiones, es necesario ser Licenciado o Graduado en Derecho, superar después un máster universitario profesional y aprobar posteriormente un examen de ámbito estatal.

## Ejercicios del capítulo 3

1. Gayo es nombrado juez sustituto de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Rubí.

La competencia para efectuar ese nombramiento corresponde a:

a) El Ministerio de Justicia.

b) La Consejería de Justicia de la Generalidad de Cataluña

c) El Consejo General del Poder Judicial.

d) La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

2. Digna, profesora de Derecho Penal con una experiencia profesional de 16 años, quiere saber si podría optar a ser nombrada Magistrada Suplente de algún órgano judicial de la jurisdicción penal con sede en la ciudad de Barcelona:

En este caso Digna puede optar a ser nombrada Magistrada Suplente de:

a) La Audiencia Provincial de Barcelona.

b) Un Juzgado de Instrucción de Barcelona.

c) Un Juzgado de lo Penal de Barcelona.

d) Un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Barcelona.

3. Se abre un expediente disciplinario contra el juez Bartolo por una supuesta falta administrativa muy grave.

¿Corre peligro Bartolo de ser separado, es decir, expulsado, de la Carrera Judicial?

a) No.

b) Sí.

c) No, salvo en el caso de que el expediente disciplinario se transforme en un proceso penal.

d) Sí, salvo en el caso de que la supuesta infracción administrativa no haya producido daños a ninguna persona concreta.

4. El juez Baldo autoriza un embargo preventivo sin que concurran los requisitos exigidos por la ley para adoptar esa medida. La Audiencia Provincial anula la resolución del juez, pero ya no puede evitar que Eliano haya sufrido diversos daños económicos a causa del aquel embargo.

En este caso, ¿puede Eliano pedir una indemnización por los daños sufridos?

a) No.

b) Sí, puede pedir que Baldo sea condenado a indemnizarle por esos daños.

c) Sí, puede pedir una indemnización al Estado.

d) Sí: Eliano puede optar entre pedir la indemnización a Baldo o pedirla al Estado.

5. Se inicia un proceso civil en el que Crescencia pide que el tribunal declare que es hija biológica de Euplio. El Ministerio Fiscal interviene en el proceso a través de Discolio, funcionario de dicho organismo público. Discolio pide que la demanda sea desestimada. Durante la tramitación del proceso Discolio es sustituido por Zenón, que es otro funcionario del Ministerio Fiscal. Zenón considera que la demanda de Crescencia debe ser estimada.

¿Puede pedir Zenón que la demanda de Crescencia sea estimada?

a) No.

b) No, salvo que el superior jerárquico autorice a Zenón a pedir la estimación de la demanda.

c) Sí, salvo que Discolio se oponga a esa petición.

d) Sí.

## 4. LOS ACTOS PROCESALES

### 1. Nociones generales

Como se ha indicado en el primer tema, el proceso está integrado por un conjunto de actos procesales. En este sentido se puede decir que el proceso es una sucesión cronológica de actos regulados por el ordenamiento jurídico, que son los denominados actos procesales.

En función del sujeto que realiza los actos procesales, éstos pueden ser:

a) Actos del tribunal: son los que lleva a cabo el órgano judicial ante el que se tramita el proceso.

b) Actos de las partes procesales: son los realizados por cualquiera de las partes que intervienen en el proceso.

c) Actos de terceros: son los que llevan a efecto personas distintas del tribunal y de las partes procesales.

Desde el punto de vista terminológico, se utilizan indistintamente las expresiones “actos procesales”, “actuaciones procesales”, “diligencias” y otras similares. Así pues, cuando en la ley o en la práctica se alude a las diligencias de un proceso o a unas determinadas diligencias de un proceso, se está haciendo referencia, respectivamente, a los actos que integran ese proceso o a unos determinados actos de dicho proceso.

A su vez, el conjunto de escritos y documentos correspondientes a un proceso se denomina, genéricamente, “autos” o “expediente judicial”.

La regulación general de los actos procesales está prevista en los arts.179 a 278 LOPJ y en los arts. 129 a 235 LEC.

**2. Resoluciones del juez o los magistrados**

El tribunal ante el que se tramita un proceso está integrado por el juez o los magistrados que dirigen ese órgano judicial, y que son los únicos titulares del poder judicial o potestad jurisdiccional (art. 117 CE).

Pero el tribunal también incluye a otro personal colaborador, que está compuesto por funcionarios o empleados que ayudan a los jueces y magistrados en la tramitación del proceso.

En este apartado se hará referencia exclusivamente a una clase concreta de actos procesales del tribunal, que son las resoluciones judiciales, es decir, las resoluciones que dictan los jueces y magistrados a lo largo de un proceso.

La premisa fundamental de la que se ha de partir es que no todas las cuestiones que deben resolver los jueces y magistrados en un proceso tienen la misma relevancia. Por ello, en función de la trascendencia que tengan esas cuestiones, las resoluciones que dictan los jueces y magistrados para decidirlas presentan un distinto grado de complejidad.

Desde este punto de vista, se distinguen las siguientes clases de resoluciones de los jueces y magistrados:

a) Providencias: es la modalidad de resolución judicial más sencilla, y se caracteriza porque no es necesario que esté motivada, esto es, no se exige que el juez o los magistrados que la dicten expongan las razones por las que adoptan esa decisión. Ahora bien, si el juez o los magistrados lo consideran conveniente, pueden motivarla, aun no siendo necesario. Las providencias se dictan para resolver cuestiones de mera tramitación procesal, o sea, para dar al proceso el desarrollo previsto en la ley; ejemplo: la providencia dictada para convocar a las partes a un juicio.

b) Autos: son resoluciones judiciales que deben estar motivadas, es decir, fundamentadas, y se dictan para resolver cuestiones procesales que exceden de la mera tramitación, tales como, por ejemplo, las siguientes: admisión o denegación de pruebas pedidas por las partes, o resolución de un recurso interpuesto contra una resolución del letrado de la administración de justicia. Por lo tanto, el término “autos” puede hacer referencia, según el contexto, a una clase de resoluciones judiciales o al conjunto de escritos y documentos correspondientes a un proceso.

c) Sentencias: son las resoluciones judiciales que deben estar motivadas y se dictan para resolver el conflicto jurídico planteado, es decir, para resolver las cuestiones de fondo o materiales sobre las que versa el proceso. Las sentencias están sometidas a unos requisitos formales más estrictos y complejos que los autos y, por supuesto, que las providencias. En el tema dedicado al estudio de la sentencia civil, se analizará la estructura formal de esta clase de resoluciones judiciales.

## 3. Resoluciones del letrado de la administración de justicia

Una vez que comienza un proceso, la mayor parte de la tramitación es gestionada por el letrado de la administración de justicia del tribunal ante el que se desarrolla el procedimiento en cuestión.

A lo largo del proceso, el letrado de la administración de justicia dicta diversas resoluciones, que pueden ser de dos tipos:

a) Diligencias de ordenación: son resoluciones que, al igual que las providencias, no es necesario que estén motivadas, y se dictan para dar al proceso el desarrollo previsto en la ley; ejemplo: el letrado de la administración de justicia convoca a las partes a una audiencia previa.

b) Decretos: son resoluciones que deben estar motivadas, y el letrado de la administración de justicia las dicta para resolver cuestiones procesales que exceden de la simple tramitación del proceso; ejemplos: 1) admisión a trámite de la demanda; 2) resolución que fija la cantidad que debe pagar una parte a la contraria en concepto de costas procesales.

Ahora bien, durante el proceso el letrado de la administración de justicia también lleva a cabo otros actos procesales que no son resoluciones, y que se denominan genéricamente “diligencias”, tales como los siguientes: 1) redacción de actas, es decir, de los escritos en los que se describe el desarrollo de unos determinados actos procesales; 2) la emisión de testimonios, que son copias certificadas de resoluciones dictadas en el proceso o, en general, de actuaciones realizadas en dicho proceso. En este sentido, cabe tener en cuenta que el letrado de la administración de justicia es un fedatario público, por lo que las copias certificadas que emita tienen presunción de veracidad.

**4. Actos procesales de comunicación**

De entre todos los actos procesales que realizan los tribunales, hay una categoría a la que se ha de hacer una referencia especial: son los actos de comunicación. Cuando el tribunal dicta una resolución, para que esta resolución pueda producir efectos jurídicos, es necesario que las personas a las que va dirigida puedan conocerla. Pues bien, los actos de comunicación son los que sirven para informar a las partes o a terceros de la emisión y del contenido de las resoluciones adoptadas por un tribunal, incluyendo tanto las resoluciones dictadas por el juez o los magistrados como las resoluciones dictadas por el letrado de la administración de justicia.

Los actos procesales de comunicación pueden ser de distintas clases:

a) Notificaciones: son los actos de comunicación más simples, y su función es únicamente informar sobre las resoluciones dictadas por los tribunales. Ejemplo: se comunica a las partes el contenido de la sentencia que el tribunal ha dictado.

b) Citaciones: sirven para informar de que el tribunal ha dictado una resolución mediante la que se ha acordado que un determinado acto procesal debe llevarse a efecto en una fecha y una hora concretas. Ejemplo: se convoca a las partes y a los testigos para la celebración del juicio, que se iniciará el día 26 de octubre de 2021 a las 11 de la mañana.

c) Emplazamientos: sirven para informar de que el tribunal ha dictado una resolución mediante la que se ha acordado que un determinado acto procesal ha de llevarse a cabo dentro de un concreto periodo de tiempo. Ejemplo: se comunica al demandado que, si quiere contestar a la demanda, debe hacerlo dentro de los 20 días siguientes.

d) Requerimientos: sirven para informar de que el tribunal ha dictado una resolución mediante la que se ordena a un particular, que puede ser una parte o un tercero, que debe efectuar un determinado acto. Ejemplo: se comunica al demandado que debe informar al tribunal de los bienes embargables que tiene dicho demandado.

e) Mandamientos: sirven para comunicar a determinados funcionarios públicos las resoluciones emitidas por el tribunal mediante las que se ordena a esos funcionarios la realización de actos concretos de colaboración con el tribunal. Son los siguientes funcionarios: Registradores de la Propiedad, Registradores Mercantiles, de Buques o de venta a plazos de bienes muebles, Notarios y funcionarios que están al servicio del tribunal. Ejemplos: 1) el tribunal ordena a un Registrador de la Propiedad que haga constar en el Registro un embargo acordado por ese tribunal; 2) el letrado de la administración de justicia ordena a un auxiliar judicial que lleve a efecto una notificación.

f) Oficios: sirven para comunicar a los restantes funcionarios y a las autoridades no judiciales las resoluciones emitidas por el tribunal mediante las que se ordena a esas personas que lleven a cabo algún acto de colaboración con el tribunal. Ejemplo: el tribunal ordena al Ministerio de Industria que le

remita copia de un expediente relativo a las gestiones efectuadas por el Ministerio en relación con el establecimiento de una determinada fábrica.

En general, los actos procesales de comunicación son realizados por los auxiliares judiciales bajo la dirección del letrado de la administración de justicia. Pero también pueden ser efectuados por el procurador de la parte que lo solicite.

**5. Lugar de realización de los actos procesales**

El criterio que ha venido rigiendo en esta materia es que los actos procesales deben ser realizados, por regla general, en la sede del tribunal ante el que se tramita el proceso. Esto es aplicable a los actos del tribunal, a los de las partes procesales y a los de terceros.

No obstante, hay actos procesales que, por su naturaleza o por las circunstancias concurrentes, no pueden hacerse en la sede del tribunal, o resulta muy difícil o gravoso llevarlos a cabo en ese lugar. Son numerosos los ejemplos que cabría mencionar. Basta aludir a los siguientes: 1) los médicos forenses deben hacer una autopsia, o han de efectuar un análisis de ADN; 2) hay que tomar declaración a un testigo que está hospitalizado y padece una enfermedad que le impide desplazarse hasta la sede del tribunal.

En esos casos, los actos procesales se han de efectuar, lógicamente, fuera de la sede del tribunal. En algunos de estos supuestos la realización del acto procesal exigirá que el juez o los magistrados y, en su caso, las partes se desplacen al lugar donde deba practicarse el acto en cuestión; ejemplo: el hospital en el que está ingresado el testigo que va a ser interrogado.

Por otra parte, se ha de tener en cuenta que el art. 229 LOPJ permite que el tribunal acuerde, si lo considera conveniente, que los interrogatorios, declaraciones e informes orales se efectúen mediante videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa.

La utilización de la videoconferencia como alternativa a la realización de los actos procesales de forma presencial ha sido excepcional hasta la pandemia de la covid-19.

Sin embargo, el Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, dispuso que, hasta tres meses después de la finalización del estado de alarma declarado elmes de marzo de 2020, se podrían realizar actos procesales de forma telemática, con sujeción a las reglas que establecía ese mismo Real Decreto-Ley.

A su vez, el art. 14 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, que derogó el Real Decreto-Ley 16/2020, incluyó diversas normas sobre esta materia:

a) Hasta el 20 de junio de 2021 inclusive, constituido el Juzgado o Tribunal en su sede, losactos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actosprocesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los Juzgados, Tribunales y Fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios paraello.

b) No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el orden jurisdiccional penal seránecesaria la presencia física del acusado en los juicios por delito grave.También se requerirá la presencia física del investigado o acusado, a petición propia ode su defensa letrada, en la audiencia prevista en el artículo 505 de la Ley de EnjuiciamientoCriminal cuando cualquiera de las acusaciones interese su prisión provisional o en los juicioscuando alguna de las acusaciones solicite pena de prisión superior a los dos años, salvo queconcurran causas justificadas o de fuerza mayor que lo impidan.

Cuando se disponga la presencia física del acusado o del investigado, será tambiénnecesaria la presencia física de su defensa letrada, a petición de esta o del propio acusado oinvestigado.

c) Las deliberaciones de los tribunales tendrán lugar en régimen de presencia telemáticacuando se cuente con los medios técnicos necesarios para ello.

d) Se han de adoptar las medidas necesarias para asegurar que en el uso de métodostelemáticos se garantizan los derechos de todas las partes del proceso. En especial, deberágarantizarse en todo caso el derecho de defensa de los acusados e investigados en losprocedimientos penales, en particular, el

derecho a la asistencia letrada efectiva, a lainterpretación y traducción y a la información y acceso a los expedientes judiciales.

e) En los actos que se celebren mediante presencia telemática, el juez o letrado de laAdministración de Justicia ante quien se celebren podrá decidir la asistencia presencial a lasede del Juzgado o Tribunal de los comparecientes que estime necesarios.

A su vez, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 3/2020 establece que estas normas continuarán en vigor hasta que el Gobierno declare la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19.

**6. La colaboración entre tribunales**

Cuando un determinado acto procesal deba realizarse fuera de la demarcación territorial en la que ejerza sus funciones el tribunal ante el que se tramita el proceso, ese tribunal puede pedir a los tribunales del lugar en que deba efectuarse el acto que le presten colaboración para llevar a efecto dicho acto. El escrito mediante el que un tribunal pide ayuda a otro para la realización de determinado acto procesal recibe el nombre de “exhorto”. Ejemplo: se está tramitando un proceso ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Barcelona, y es necesario efectuar el emplazamiento del demandado, que tiene su domicilio en Sevilla; en este caso el Juzgado de Barcelona exhorta a los Juzgados de Sevilla para que realicen el emplazamiento del demandado.

Cuando se trata de actos de prueba, el tribunal ante el que se tramita el proceso puede elegir entre las dos siguientes opciones: 1) exhortar a los tribunales del lugar en el que deba practicarse la prueba, para que sea un tribunal de este lugar el que lleve a cabo la práctica de esa prueba; ejemplo: el Juzgado de Barcelona ante el que se tramita el proceso exhorta a los Juzgados de Sevilla para que tomen declaración a un testigo que está recluido en una cárcel sevillana; 2) desplazarse fuera de su demarcación territorial para llevar a efecto la práctica de la prueba en el lugar en que éste deba realizarse; ejemplo: el Juzgado de Barcelona ante el que se está tramitando el proceso decide desplazarse hasta una cárcel sevillana para interrogar en ella al testigo.

Puede ocurrir que un determinado acto procesal deba realizarse fuera del territorio español. En este caso el tribunal que está tramitando el proceso pueden pedir la colaboración de los tribunales del Estado en el que deba

efectuarse ese acto. Esta petición de colaboración internacional se denomina "comisión rogatoria". Diversas normas de Derecho Comunitario regulan la colaboración entre tribunales de distintos Estados de la Unión Europea. También hay Tratados internacionales que se ocupan de esta cuestión.

## 7. Tiempo de los actos procesales

### 7.1. Días y horas hábiles e inhábiles

Los actos procesales han de realizarse en días y horas hábiles.

Son inhábiles los siguientes días: 1) sábados y domingos; 2) los días 24 y 31 de diciembre; 3) todos los días del mes de agosto; 4) los días que sean festivos a efectos laborales en todo el territorio español, en la respectiva Comunidad Autónoma o en la localidad en la que se tramita el proceso. Hay que tener en cuenta que los días festivos relevantes a efectos procesales son los correspondientes al lugar en el que se tramite el proceso; ejemplo: aunque el demandante y el demandado tengan su domicilio en la ciudad de Barcelona, si el proceso se tramita ante un Juzgado de Madrid, el día 15 de mayo (que es festivo en Madrid) es un día inhábil en ese proceso, pero, por el contrario, el día 24 de septiembre (que es festivo en Barcelona), resulta hábil en dicho proceso.

Los restantes días del año son hábiles a efectos procesales.

Son horas hábiles las que van desde las 8 de la mañana hasta las 8 de la tarde, salvo que la ley, para una actuación concreta, disponga otra cosa. Ahora bien, para los actos de comunicación y ejecución también se considerarán horas hábiles las que transcurren desde las 8 hasta las 10 de la noche.

Las reglas generales expuestas sufren una importante excepción en el ámbito del proceso penal. En efecto, todos los días del año y todas las horas serán hábiles para la instrucción de las causas criminales. Esto sólo es aplicable a los actos de instrucción propiamente dichos, pero no a los restantes actos del proceso penal.

Asimismo, para la presentación telemática de escritos y documentos en toda clase de procesos, son hábiles todos los días del año y las 24 horas de cada día.

Por otra parte, los tribunales, de oficio o a instancia de parte, podrán habilitar los días y horas inhábiles, cuando haya una causa urgente que lo

exija; ejemplo: si el tribunal considera que es urgente hacer un embargo preventivo durante un fin de semana, porque existe el riesgo de que el demandado haga desaparecer su patrimonio, el tribunal puede habilitar el sábado y el domingo para efectuar ese acto. En general, se considerarán urgentes los actos procesales cuya demora pueda causar grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia, o provocar la ineficacia de una resolución judicial.

Además, para los actos procesales urgentes serán hábiles los días del mes de agosto, sin necesidad de expresa habilitación. Tampoco será necesaria la habilitación para proseguir en horas inhábiles, durante el tiempo indispensable, los actos urgentes que se hubieren iniciado en horas hábiles; ejemplo: si ha comenzado la práctica de un embargo a las 7 de la tarde, puede continuar hasta que se lleve a efecto por completo, aunque sea más allá de las 8 de la tarde.

Como consecuencia de la pandemia de la covid-19, el art. 2 del Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, estableció, con carácter excepcional, que los días 11 a 31 de agosto de 2020 serían hábiles para toda clase de actos procesales.

### 7.2. Cómputo de los plazos procesales

Los actos procesales se han de realizar en los términos o dentro de los plazos señalados para cada uno de ellos.

Hay que distinguir entre términos y plazos. Término procesal es el momento concreto en el que ha de iniciarse la realización de un acto procesal determinado; ejemplo: cuando el tribunal convoca a las partes para la celebración del juicio el día 24 de noviembre de 2021 a las 10 de la mañana, estamos ante un término procesal, porque el acto procesal mencionado debe iniciarse en ese momento, esto es, en ese día y a esa hora. Plazo procesal es el periodo de tiempo durante el que ha de realizarse un determinado acto procesal; ejemplo: si se conceden al demandado 20 días para contestar a la demanda, estamos ante un plazo procesal, porque se otorga al demandado un periodo de tiempo para hacer ese acto.

Los plazos comienzan a contarse desde el día siguiente a aquel en que se haya efectuado la notificación del acto procesal del que la ley haga

depender el inicio del plazo. Así pues, el día inicial del plazo (el denominado *dies a quo*) no es la fecha en la que se ha realizado el acto procesal que la ley tome como referencia para el comienzo de ese plazo, sino el primer día posterior a la fecha en que se haya notificado dicho acto. Ejemplo: el 9 de noviembre de 2021 se ha dictado una resolución judicial contra la que la ley permite interponer un recurso en el plazo de 5 días. Esa resolución se ha notificado a las partes el día 11 de noviembre de 2021. Por lo tanto, el primer día del plazo será el 12 de noviembre, que es el primer día siguiente a la notificación de la resolución.

Por lo que se refiere al último día del plazo (el llamado *dies ad quem*), finalizará a las veinticuatro horas. Ejemplo: supongamos que el plazo que da la ley para presentar un determinado escrito finaliza el 18 de noviembre. Pues bien, el plazo terminará a las 24 horas del 18 de noviembre.

En el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles, es decir, sólo se computarán los días hábiles.

Los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha. Según la jurisprudencia mayoritaria,esto significa que el día inicial o *dies a quo* será el siguiente a la fecha en que se ha llevado a cabo la notificación el día final o *dies ad quem* del plazo será le fecha equivalente al día en que se realizó la notificación.

Ejemplos: 1) si la ley concede 3 meses para formular una petición referida a una determinada sentencia, y ésta ha sido notificada el 15 de noviembre de 2021, el plazo para formular la petición comenzará a contar el 16 de noviembre, y terminará el 15 de febrero de 2022; 2) si la ley concede 5 años para formular una petición referida a una concreta resolución, y ésta ha sido notificada el 23 de noviembre de 2021, el plazo para formular la petición comienza a contar el 24 de noviembre de 2021, y terminará el 23 de noviembre de 2026.

Ahora bien, cuando el plazo viene determinado por meses o por años, puede ocurrir que en el mes del vencimiento, o sea, en el mes en que finalice el plazo, no haya día equivalente al de la notificación. En este caso, se entenderá que el plazo termina el último día del mes. Ejemplo: la ley concede 4 meses para formular una petición concerniente a una determinada resolución que ha sido notificada el 29 de octubre de 2021, por lo que el plazo debería terminar el

29 de febrero de 2022, pero, dado que el mes de febrero de 2022 sólo tiene 28 días, el plazo finalizará el día 28 de febrero de ese año, o sea, el último día del mes de febrero.

En los plazos determinados por meses o por años también puede suceder que el último día del plazo sea inhábil. En este caso el plazo se entiende prorrogado hasta el primer día siguiente que sea hábil. Ejemplo: supongamos que un plazo fijado por meses termina el 24 de octubre de 2021, que es domingo, o sea, es un día inhábil. Por tanto, el plazo se entiende prorrogado hasta el primer día siguiente hábil, que es el lunes 25 de octubre de 2021.

### 7.3. Concesión de un día suplementario para realizar determinados actos procesales

Cuando las partes cuentan con un determinado plazo legal para presentar escritos o documentos en el tribunal, pueden presentarlos hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo. Es decir, se concede a las partes un día suplementario, hasta las 3 de la tarde, para efectuar la presentación del escrito o del documento.

La concesión de ese día suplementario es aplicable tanto para la presentación de escritos o documentos en papel como para la presentación de escritos o documentos por vía telemática.

Ejemplo: supongamos que la ley otorga a las partes 20 días para interponer por escrito el recurso de apelación contra una sentencia, y que ese plazo de 20 días finaliza el 22 de octubre de 2021; en ese caso las partes podrán interponer el recurso hasta las 15 horas del día 25 de octubre de 2021, porque ese día (que es lunes) es el primero hábil siguiente al de la terminación del plazo legal.

La razón de ser originaria de esa concesión de un día suplementario o de “gracia” es la siguiente. Cabe recordar que son hábiles las horas que van desde las 8 de la mañana a las 8 de la tarde. Pero en la práctica los tribunales no suelen estar abiertos hasta esta hora, salvo el Juzgado de Guardia (Juzgado de Instrucción que está de servicio). Por ello, si una parte quisiera, por ejemplo, presentar un escrito en papel a las 19 horas del último día del plazo legal, normalmente le resultaría imposible hacerlo. Además, hay que

tener en cuenta que el último día del plazo *(dies ad quem)* finaliza a las 24 horas, pero, si una parte quisiera presentar un escrito en papel después de las 8 de la tarde, tampoco podría hacerlo, porque las horas hábiles terminan a las 8 de la tarde. Para compensar estas carencias, y permitir a las partes que dispongan de todo el plazo que fija la ley, se prevé que el escrito pueda ser presentado también durante el primer día siguiente hábil hasta las15 horas.

### 7.4. El principio de preclusión

Las normas legales establecen dos clases de plazos procesales:

a) Plazos propios o preclusivos: son los periodos de tiempo que la ley establece para que alguna de las partes o todas ellas lleven a cabo un determinado acto procesal; ejemplo: la ley concede a las partes un plazo de 20 días para interponer recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia (art. 458 LEC).

b) Plazos impropios: son los periodos de tiempo que la ley prevé para que el órgano judicial realice un determinado acto procesal; ejemplo: la ley dispone que el juez debe dictar la sentencia dentro de los 20 días siguientes a la terminación del juicio (art. 434 LEC).

La diferencia existente entre ambas clases de plazos procesales es esencial, porque, mientras que respecto de los plazos impropios no rige el principio de preclusión, este principio sí es aplicable a los plazos propios.

El principio de preclusión significa que, una vez transcurra el plazo o el término señalado para la realización de un determinado acto procesal de parte, se perderá la posibilidad de realizar el acto de que se trate. Es decir, pasado el periodo de tiempo o el momento procesal previsto para que las partes o alguna de ellas realicen un concreto acto procesal, éstas ya no podrán efectuarlo. Se dice que les ha precluido la posibilidad o el derecho de llevar a cabo ese acto procesal. Al principio de preclusión alude el tradicionalaforismo latino: *vigilantibus non dormientibusiurasuccurrunt*, que, literalmente, quiere decir que la ley protege a los que vigilan, no a los que se duermen.

Como he indicado, los plazos impropios, es decir, los previstos para la realización de actos procesales del órgano judicial, no están sujetos al principio de preclusión. Pero esto no significa que el tribunal pueda llevar a efecto los actos procesales cuando le venga en gana. Lo que ocurre es que, si el órgano

judicial efectúa el acto procesal pasado el plazo previsto por la ley, ese acto será válido jurídicamente, pero, si no existe causa que justifique el retraso, el juez o los magistrados que han efectuado acto pueden incurrir en responsabilidad disciplinaria. A su vez, en determinados casos, el retraso en la realización del acto procesal puede dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la administración de justicia.

### 7.5. Improrrogabilidad de los plazos procesales. Existencia de fuerza mayor

Por regla general, los plazos procesales son improrrogables. No obstante, en caso de fuerza mayor, se pueden interrumpir los plazos procesales, y se pueden posponer los términos procesales, hasta que cese la causa de fuerza mayor. Ejemplo de interrupción de un plazo: la ley concede al demandado 20 días para designar abogado y contestar a la demanda, pero, 3 días después de que el demandado nombrara a un abogado para que hiciera la contestación a la demanda, éste fallece repentinamente. Ejemplo de posposición de un término procesal: el tribunal ha convocado a las partes para celebrar el juicio el día 19 de octubre, pero el día antes fallece inopinadamente el abogado de una de las partes.

La pandemia provocada por la covid-19 ha sido una causa de fuerza mayor de carácter general, es decir, no ha afectado a un proceso determinado, sino a todos los procesos. Por ello, ha sido necesario promulgar de forma urgente diversas normas que se refieren al cómputo de los plazos procesales.

En concreto, la Disposición Adicional 2ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, estableció, con carácter general, la suspensión de los términos procesales y la suspensión e interrupción de los plazos procesales para todos los órdenes jurisdiccionales, reanudándose el cómputo de los plazos al finalizar las sucesivas prórrogas del estado de alarma. En concreto, el art. 8 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, estableció que, a partir del 4 de junio de 2020, quedaba sin efecto la paralización de los plazos procesales impuesta por el Real Decreto 463/2020.

## 8. Forma de los actos procesales

Los actos procesales pueden ser realizados, o bien de forma oral, o bien de forma escrita. Cada una de estas dos modalidades tienen ventajas e inconvenientes, pero el art. 120 CE establece que “el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en material criminal”. Es decir, la Constitución vigente impone como preferente o prioritaria la forma oral, pero no excluya absolutamente la forma escrita. De hecho, todos los procesos son una combinación de actos orales y actos escritos, con mayor o menor predominio de una u otra forma, en función de la clase de proceso.

En los supuestos en que resulte aplicable la oralidad, es decir, la forma oral de los actos procesales, rigen también los principios de concentración e inmediación.

El principio de concentración impone la exigencia de que los actos procesales que integran un proceso se realicen, en su mayor parte, en unidad de acto, o sea, en la misma fecha, o, si esto no es posible, en varias fechas próximas en el tiempo.

El principio de inmediación en sentido amplio significa que en los actos procesales que tengan forma oral (ejemplo: un juicio) deben estar presentes el juez o los magistrados que integran el tribunal. En sentido estricto, el principio de inmediación significa que la sentencia debe ser dictada por el mismo juez o los mismos magistrados que estuvieron presentes en la práctica de la prueba. El principio de inmediación rige en el actual ordenamiento jurídico español, tanto en su sentido amplio, como en su sentido estricto. Por ello, cuando el juez que ha estado presente en la práctica de la prueba no puede dictarla (ejemplos: el juez fallece, o le sobreviene una enfermedad que lo incapacita), hay que celebrar nuevamente el juicio en presencia de otro juez.

A estos efectos, se ha de entender que el juez está presente en la práctica de la prueba tanto en los casos en que ésta se lleva a cabo en el mismo lugar o local en que se encuentra físicamente el juez, como en los supuestos en que la prueba se practica por vía telemática o videoconferencia con participación personal del juez.

La presentación de escritos y documentos que efectúen las partes ante el tribunal deben realizarla, por regla general, por vía telemática, con algunas excepciones, es decir, hay algunos casos muy excepcionales en que se permite que las partes opten entre la vía telemática o la presentación de

escritos y documentos en papel, con arreglo los siguientes criterios previstos en el art. 273 LEC:

a) Todos los profesionales de la justicia están obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y demás documentos.

b) Las personas que no estén representadas por procurador podrán elegir en todo momento si actúan ante la Administración de Justicia a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con la misma. El medio elegido podrá ser modificado en cualquier momento.

c) En todo caso, aunque no actúen representadas por procurador, estarán obligados a intervenir a través de medios electrónicos con la Administración de Justicialos siguientes sujetos: 1) las personas jurídicas; 2) las entidades sin personalidad jurídica; 3) quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con la Administración de Justicia en ejercicio de dicha actividad profesional; 4) los notarios y registradores; 5) quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia; 6) los funcionarios de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo.

En el caso de que la presentación por vía telemática de un escrito o documento tenga lugar en día u hora inhábil, se entenderá efectuada el primer día y hora hábil siguiente.

**9. Idioma de los actos procesales**

Los jueces, magistrados, funcionarios judiciales, abogados, procuradores, partes y restantes personas que intervengan en un proceso pueden optar entre utilizar el castellano o usar la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se realicen los actos procesales de que se trate. Y esta elección es aplicable tanto a los actos procesales escritos como a los orales.

A su vez, las partes y los terceros que intervengan en el proceso también pueden expresarse en cualquier otro idioma cuando no conozcan el

castellano ni la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se lleve a cabo el acto procesal en cuestión.

En estos casos el tribunal tendrá que nombrar un intérprete. Y lo mismo ocurre cuando alguien utilice el idioma que sea oficial en la Comunidad Autónoma y alguna de las partes alegue indefensión por desconocimiento de ese idioma. También en este caso el tribunal deberá nombrar un intérprete, pero ese nombramiento puede recaer en cualquier persona que conozca el castellano y el otro idioma oficial, como, por ejemplo, un funcionario judicial.

**10. Publicidad de los actos procesales**

Como regla general, los actos procesales serán públicos. El principio de publicidad de los actos procesales viene proclamado en el art. 120 CE y en las leyes procesales.

Esto significa que cualquier persona puede asistir a la realización de los actos procesales que se lleven a cabo de forma oral (ejemplo: celebración de un juicio), hasta donde lo permita la capacidad física de la sala o estancia en la que se efectúe el acto. A su vez, el principio de publicidad de los actos procesales implica que cualquier persona que tenga interés legítimo puede pedir copia de los actos procesales realizados por escrito.

Pero el principio de publicidad no es absoluto, sino que está sometido a diversas excepciones previstas en las leyes procesales, como permite el art. 120 CE.

En los casos en los que, excepcionalmente, no se aplica el principio de publicidad, se dice que rige el secreto de las actuaciones procesales.

De entre los diversos supuestos de secreto de las actuaciones previstos en las leyes, el más relevante en la práctica es el concerniente a la instrucción penal. En efecto, el juez que dirija la fase de instrucción del proceso penal puede decretar el secreto de las actuaciones cuando considere que dicho secreto resulta conveniente para que no resulte perjudicada la eficacia de la instrucción. El juez de instrucción puede optar entre decretar el secreto de todas las actuaciones de la instrucción penal o sólo de algunas de esas actuaciones.

No obstante, el secreto de la instrucción penal está sometido a limitaciones:

a) En todo caso, antes de que finalice la fase de instrucción, debe levantarse el secreto, a fin de que las partes puedan tener conocimiento íntegro de las actuaciones realizadas durante la instrucción.

b) El secreto afecta a las partes y a los terceros, pero no al Ministerio Fiscal. Para éste la instrucción penal es siempre pública.

c) Si, durante la vigencia del secreto de las actuaciones, alguna parte interpone recurso contra una resolución judicial ante un tribunal superior, el secreto tampoco afecta a este tribunal, que puede tener conocimiento de todas las actuaciones.

## 11. Los principios de subsanación y conservación de los actos procesales

Tanto los actos del tribunal como los actos de las partes pueden adolecer de defectos procesales. Un acto procesal es defectuoso siempre que se haya efectuado sin cumplir todos los requisitos que la ley exige para la realización de ese acto.

Ahora bien, una vez que el tribunal, de oficio o a petición de parte, se da cuenta de que un determinado acto procesal adolece de un defecto, debe permitir la subsanación de dicho acto, siempre que esto sea posible. Es el llamado principio de subsanación de los actos procesales. Ejemplos: 1) se presenta una demanda, pero no consta el nombre ni la firma del abogado que la ha redactado; en este caso la subsanación es sencilla; 2) C ha interpuesto demanda contra D, pero en ese caso concreto la ley exige que la demanda se interponga también contra T; en este supuesto el tribunal debe permitir a C que amplíe la demanda contra T.

Únicamente cuando la subsanación sea imposible, no se aplicará el principio mencionado. Ejemplo: si la ley exige que en un determinado caso la sentencia sea dictada por un Juzgado de lo Social, y la ha dictado un Juzgado de Primera Instancia, el defecto es insubsanable, es decir, no quedará más remedio que tramitar un nuevo proceso ante un Juzgado de lo Social.

Junto al principio de subsanación, rige también el principio de conservación de los actos procesales, conforme al cual, aunque un acto procesal sea declarado nulo o ineficaz, la nulidad o ineficacia no se extiende a los demás actos procesales que sean independientes o las restantes partes de

dicho acto que sean también independientes. Ejemplo: el tribunal embarga dos bienes, pero la ley sólo permite embargar uno de esos bienes, y establece la inembargabilidad del otro bien; en este caso el embargo del bien inembargable es nulo, pero esa nulidad no afecta a la validez del embargo del otro bien.

## 12. La nulidad de los actos judiciales

Sólo en el caso de que los actos procesales realizados por el tribunal incurran en determinados defectos procesales especialmente graves pueden ser declarados nulos de pleno derecho. Las causas de nulidad están establecidas taxativamente en la ley. El art. 238 LOPJ y el art. 225 LEC prevén diversas causas de nulidad de los actos procesales. Además, hay otras normas legales que establecen también la nulidad de determinados actos.

En la práctica la causa de nulidad más frecuente y relevante es la indefensión de alguna de las partes.

Cuando se han dictado resoluciones o, en general, se ha llevado a cabo actos que incurren en una causa de nulidad, dicha nulidad puede ser declarada por el tribunal de oficio o a petición de alguna de las partes.

### Ejercicios del capítulo 4

1. Un órgano judicial dicta una providencia.

Esta resolución:

a) No puede ser motivada.

b) Puede ser motivada o puede no serlo.

c) Debe ser motivada.

d) Si la dicta un órgano unipersonal, debe ser motivada, pero, si la dicta un órgano colegiado, no debe ser motivada.

2. El Juzgado de Instrucción núm. 51 de Madrid dicta una resolución en la que ordena al Ministerio de Sanidad que le remita algunos documentos relativos a la gestión de la covid-19.

El acto de comunicación de esta resolución es:

a) Una notificación.

b) Un mandamiento.

c) Un oficio.

d) Un requerimiento.

3. En un Juzgado de Primera Instancia de Sabadell se está tramitando el proceso de separación matrimonial entre los cónyuges Aimar y Euprepia. Aunque el matrimonio residía en Sabadell, actualmente, por razones laborales, Aimar vive en Madrid. Entre las pruebas admitidas en ese proceso, figura el interrogatorio de ambas partes. El problema radica en que Aimar está ingresado en un hospital de Madrid, y los médicos pronostican que no se podrá desplazar a Sabadell durante un largo periodo de tiempo.

¿Qué puede hacer el juez de Sabadell para llevar a cabo el interrogatorio de Aimar?

a) Debe desplazarse a Madrid para practicar el interrogatorio en esta localidad.

b) Puede optar entre desplazarse a Madrid para practicar el interrogatorio en esa población, o bien remitir un exhorto a los Juzgados de Madrid para que lleven a efecto la práctica del interrogatorio, o bien acordar que el interrogatorio se efectúe por videoconferencia.

c) Debe remitir un exhorto a los Juzgados de Madrid para que lleven a efecto la práctica del interrogatorio.

d) Debe remitir un exhorto al Juzgado Decano de Sabadell para que lleve a efecto la práctica del interrogatorio.

4. En un proceso civil un Juzgado de Barcelona dicta un auto el 10 de diciembre de 2021, que se notifica a las partes el 14 de diciembre de 2021. Se concede a las partes un plazo de 5 días para interponer recurso de reposición contra ese auto.

¿Cuál es el último día en el que las partes podrán presentar el recurso?

a) El 22 de diciembre de 2020.

b) El 21 de diciembre de 2020.

c) El 17 de diciembre de 2020.

d) El 18 de diciembre de 2020.

5. En un proceso civil un Juzgado de Barcelona dicta un auto en el que se ordena a Hilaria que, en un plazo de un mes, debe entregar a Macario un determinado bien mueble que está en poder de Hilaria. El auto se dicta el día 26 de octubre de 2021, y se notifica a Hilaria el 28 de octubre de 2021.

¿Cuál es el último día del que dispone Hilaria para llevar a cabo la entrega?

a) El 26 de noviembre de 2021.

b) El 29 de noviembre de 2021.

c) El 30 de noviembre de 2021.

d) El 3 de diciembre de 2021.

6. En un proceso se celebra una vista en la que se practican diversas pruebas. La vista está presidida por el juez Apolonio, que había previsto dictar sentencia 10 días después. No obstante, como consecuencia del retraso con el que fueron remitidos determinados documentos que el juez había pedido a un organismo público, pasan más de 20 días sin que se pueda dictar la sentencia. Cuando llegan los documentos al Juzgado, el juez ya ha sido jubilado por alcanzar la edad reglamentaria.

¿Qué cabe hacer en este caso?

a) Hay que celebrar una nueva vista con otro juez, que será quien debe dictar la sentencia.

b) Apolonio debe dictar la sentencia, aunque se haya jubilado.

c) Si ambas partes están de acuerdo, Apolonio puede dictar la sentencia. A falta de acuerdo de ambas partes, habrá que repetir la vista ante otro juez, para que éste dicte sentencia.

d) Si el Consejo General del Poder Judicial autoriza expresamente a Apolonio, ése podrá dictar sentencia; de lo contrario, habrá que repetir la vista ante otro juez, para que éste dicte sentencia.

7. El Juzgado de Instrucción núm. 6 de Barcelona está efectuando la instrucción penal por un supuesto delito de asesinato que se imputa a Quirino. Se decreta la prisión provisional de Quirino, que ingresa en un establecimiento penitenciario. El abogado de Quirino pide que se deje sin efecto la prisión provisional, a lo que se opone el Ministerio Fiscal. El Juez de Instrucción considera que, para decidir si procede o no dejar sin efecto la prisión provisional, debe interrogar antes a Quirino.

Este interrogatorio:

a) Se debe efectuar por vía telemática, mediante la correspondiente videoconferencia.

b) Necesariamente deberá efectuarse en la sede del Juzgado de Instrucción, por lo que la policía tendrá que trasladar a Quirino a ese lugar.

c) Si Quirino o su abogado lo piden, deberá efectuarse en la sede del Juzgado de Instrucción, salvo que concurran causas justificadas o de fuerza mayor que lo impidan, en cuyo caso puede hacerse por videoconferencia.

d) El Juzgado puede decidir discrecionalmente si se hace en la sede del Juzgado o por videoconferencia.

8. El 21 de julio de 2021 un Juzgado civil de Barcelona dicta una sentencia, que es notificada a las partes el 27 de julio de 2021. Se concede a las partes un plazo de 20 días para que, si quieren, puedan presentar recurso de apelación contra esa sentencia.

¿Cuál es el último día en el que las partes podrán presentar el recurso de apelación?

a) El 25 de agosto de 2021.

b) El 19 de agosto de 2021.

c) El 27 de septiembre de 2021.

d) El 24 de septiembre de 2021.

9. Porcaro inicia un juicio verbal contra Quiriaco. Se dicta sentencia. A las 9 de la noche del día 7 de octubre de 2020 el funcionario judicial encargado de hacer las notificaciones acude al domicilio de Porcaro, que litigaba sin abogado ni procurador, y le notifica la sentencia.

Este acto de notificación ha sido realizado:

a) En día inhábil.

b) En hora inhábil.

c) En día y hora hábiles.

d) En día y hora inhábiles, salvo que el Juzgado hubiera habilitado expresamente ese día y esa hora.

## 5. Estructura general del proceso civil

### 1. La iniciativa de las partes en el proceso civil

#### 1.1. Aspectos generales

Cuando los tribunales dictan resoluciones o, en general, llevan a cabo actos procesales, pueden hacerlo de dos formas distintas: 1) de oficio *(ex officio),* si actúan sin que se lo pida otra persona; 2) a instancia o petición de parte, cuando actúan porque se lo ha pedido otra persona.

Pues bien, el proceso civil es un proceso en el que rige, como criterio fundamental, la iniciativa de parte, es decir, los tribunales, por regla general, actúan a instancia de parte.

La iniciativa de parte tiene dos manifestaciones complementarias, pero distintas: el principio dispositivo y el principio de aportación de parte.Ambos principios, el dispositivo y el de aportación de parte, comparten el mismo fundamento, que radica en la autonomía de la voluntad. En definitiva, uno y otro principio expresan exigencias procesales derivadas de la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se hacen valer en el proceso civil.

A continuación, se hará referencia a ambos principios por separado.

#### 1.2. Principio dispositivo

El principio dispositivo, también denominado, principio de rogación o de justicia rogada, viene proclamado con carácter general en los arts. 216 y 218 LEC, y se contrapone al principio de oficialidad. La relevancia del principio dispositivo es tan extraordinaria que ha sido llamado “alma”, “motor” y “fundamento” del proceso civil. El principio dispositivo se expresa en los tradicionales aforismos latinos: *nemoiudex sine actore* (literalmente: ningún juez sin demandante) y *neprocedatiudex ex officio* (literalmente: no proceda el juez de oficio).

El principio dispositivo tiene un contenido amplio y complejo, que incluye las siguientes manifestaciones:

a) En primer lugar, el proceso civil sólo puede iniciarse a instancia de parte, de manera que queda excluida la posibilidad de que el órgano judicial inicie de oficio un proceso civil. Es el tradicional principio de la demanda.

b) A su vez, la determinación del objeto del proceso corresponde exclusivamente a las partes, y no al órgano judicial, lo que significa que son las partes, y no el tribunal, las que fijan y delimitan el alcance del conflicto jurídico que debe ser resuelto en el proceso.

c) Como complemento de la nota anterior, las resoluciones judiciales deben ser congruentes con las pretensiones oportunamente formuladas por las partes. El órgano judicial no puede conceder más de lo pedido por las partes, ni menos de lo que ha aceptado la parte contraria a aquella que hubiera formulado la pretensión de que se trate. Tampoco puede pronunciarse sobre algo que sea ajeno al objeto del proceso tal como ha sido configurado por las partes, ni puede abstenerse de resolver las cuestiones o pretensiones planteadas por los litigantes. Asimismo, le está vedado al órgano judicial basarse en hechos y títulos jurídicos que las partes no hayan querido alegar. Este aspecto del principio dispositivo será analizado con más detalle en el tema dedicado al estudio de la sentencia civil.

d) Promovido el proceso civil, las partes conservan su poder de disposición sobre el objeto de dicho proceso, por lo que pueden poner fin al juicio, sea renunciando a la continuación del procedimiento de manera que el conflicto jurídico quedará imprejuzgado, sea mediante la realización de actos dispositivos que vincularán al órgano judicial determinando el contenido de la resolución definitiva. Esta manifestación del principio dispositivo será analizada en el tema relativo a los medios de terminación del proceso civil que son alternativos a la sentencia.

### 1.3. Principio de aportación de parte

El principio de aportación de parte también está proclamado con carácter general en los arts. 216 y 218 LEC.

El principio de aportación de parte, contrapuesto al principio de investigación de oficio, significa que, como regla general, corresponde a las partes, y no al órgano judicial, introducir en el proceso los hechos, los títulos jurídicos y las pruebas que servirán de fundamento para resolver el conflicto jurídico planteado en el juicio.

En este sentido, el principio de aportación de parte ofrece un doble aspecto:

a) Por un lado, concede a las partes la facultad de elegir los hechos, los fundamentos jurídicos y las pruebas que se han de incorporar al proceso

b) Pero, al mismo tiempo, impone a los litigantes la carga procesal de aportar los hechos y las pruebas que el órgano judicial podrá tener en cuenta para resolver la contienda procesal, con el consiguiente perjuicio para la parte que no haya conseguido afrontar adecuadamente aquella carga procesal.

La consecuencia lógica del principio de aportación de parte consiste en que la resolución judicial no podrá basarse en hechos, en fundamentos jurídicos o en pruebas distintos de aquellos que las partes hubieran introducido en el proceso. De lo contrario, la resolución judicial incurriría en incongruencia.

Esta exigencia del principio de aportación de parte viene recogida en el aforismo latino: *iudexiudicaredebetsecundumiustaallegata et probatapartium* (literalmente: el juez debe juzgar conforme a las alegaciones y las pruebas de las partes).

En particular, se vulneraría el principio de aportación de parte si, al dictar sentencia, el juez se basara en el conocimiento privado que él hubiera adquirido acerca de hechos que no han sido aportados al proceso por las partes. Cuestión distinta es que el juez pueda tener en cuenta aquellos hechos que tengan el carácter de notorios, o sea, que resulten conocidos por la generalidad de los ciudadanos de un determinado tiempo y lugar.

Pero el principio de aportación de parte no afecta a la facultad, y al deber, que tiene el órgano judicial en orden a aplicar las normas jurídicas que resulten relevantes parael caso concreto, aunque sean distintas de las que erróneamente hubieran invocado los litigantes. La compatibilidad entre, por un lado, el principio de aportación de parte, y, por otro lado, el poder/deber del órgano judicial de aplicar las normas jurídicas correspondientes al supuesto planteado, aparece expresada en los tradicionales aforismos latinos: *iuranovit curia* (literalmente: los tribunales conocen el Derecho) y *da mihifactum, dabo tibi ius* (literalmente: dame el hecho, y te daré el derecho).

A su vez, se ha de tener en cuenta que el principio de aportación de parte no tiene un alcance absoluto. En efecto, en lo que se refiere a la incorporación de pruebas al proceso, el principio de aportación de parte coexiste con la posibilidad de que el órgano judicial acuerde, en algunos casos, pruebas de oficio.

Por lo que se refiere a la aportación de hechos, aunque la regla general es que el tribunal tendrá que resolver el litigio ateniéndose, exclusivamente, a los hechos aportados por las partes, hay algunos procesos concretos, fundamentalmente los procesos sobreprovisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, capacidad, filiación, matrimonio y menores, en los que el tribunal puede tener en cuenta hechos no alegados por las partes (art. 752.1 LEC).

### 1.4. Diferencias entre el principio de aportación de parte y el impulso procesal

También conviene señalar que el principio de aportación de parte no tiene relación con el tema concerniente al impulso procesal. Se habla de impulso procesal para referirse al paso o tránsito de un trámite procesal a la siguiente fase o etapa del procedimiento. El impulso procesal puede ser de oficio o a instancia de parte. La vigencia del impulso de oficio significa que el órgano judicial debe dar al procedimiento el curso que establezca la ley, sin necesidad de que medie petición de parte, de manera que, a medida que vayan concluyendo los sucesivos plazos previstos legalmente para la realización de los diversos actos procesales, el órgano judicial ha de declarar la extinción de dichos plazos, decretando el inicio del siguiente trámite o fase procesal. Por el contrario, si rige el impulso de parte, ese tránsito de un trámite procesal al siguiente queda supeditado a que lo pida alguna de las partes.

El principio de impulso de oficio es claramente predominante en los ordenamientos procesales modernos, incluido el español.

## 2. Clases de procesos civiles

Dentro de la totalidad de procesos civiles, cabe distinguir las dos siguientes clases:

a) Procesos declarativos (también denominados de “cognición”), que tienen por finalidad determinar cuál de las dos partes tiene razón, es decir, si se ha de otorgar o no al demandante la tutela judicial que éste pide; ejemplo: si C promueve un proceso declarativo contra D pidiendo que éste sea condenado a pagarle 20.000 euros, la finalidad de ese proceso es determinar si C tiene o no

derecho a obtener la tutela judicial que pide, o sea, se trata de dilucidar si D debe o no pagar 20.000 euros a C.

b) Procesos ejecutivos o de ejecución, que tienen por finalidad llevar a efecto lo ordenado en las sentencias dictadas en los procesos declarativos o, en algunas ocasiones, lo establecido en otras resoluciones o acuerdos. Indicaré un ejemplo de cada uno de los dos supuestos mencionados: 1) para el primer supuesto podemos partir del ejemplo anterior: si la sentencia firme que se dicta en el proceso condena a D a pagar 20.000 euros a C, y D no cumple voluntariamente la sentencia, C podrá iniciar un proceso ejecutivo contra D para llevar a efecto esa condena; 2) para el segundo supuesto, cabe recordar, por ejemplo, que, como se ha indicado en el primer tema, el laudo dictado por el árbitro tiene la misma fuerza ejecutiva que una sentencia: así pues, si en un procedimiento arbitral seguido entre C y D, el árbitro ha determinado que D debe pagar a C 30.000 euros, y D no cumple voluntariamente el laudo, C podrá iniciar un proceso ejecutivo contra D para dar cumplimiento a ese laudo.

A su vez, los procesos declarativos pueden ser de varias clases:

a) Procesos o juicios especiales: son los previstos en la ley para resolver los conflictos jurídicos referidos a una determinada materia; un ejemplo de juicio especial es el juicio cambiario, que la LEC prevé para los casos en que se pide el cumplimiento de una obligación documentada en una letra de cambio, un cheque o un pagaré (arts. 819 a 827 LEC).

b) Procesos o juicios ordinarios: son los que resultan aplicables para resolver todos los conflictos jurídicos respecto de los que la ley no prevea un proceso especial. En consecuencia, los procesos ordinarios son los que resultan aplicables siempre que alguna norma especial no disponga lo contrario.

c) En ocasiones la ley establece que, para resolver los conflictos jurídicos referidos a una determinada materia, se ha de seguir un determinado proceso ordinario, pero con sujeción a algunas particularidades procesales previstas expresamente en la propia ley. Por ejemplo, esto es lo que ocurre en los casos de reclamación de la paternidad, en los que se ha de aplicar un proceso ordinario (el llamado juicio verbal: art. 753 LEC), pero con las especialidades procesales previstas en los arts. 749 y ss. de la LEC.

Interesa añadir que la vigente LEC prevé dos procesos declarativos ordinarios: 1) el proceso que la propia LEC llama (de forma un tanto redundante) “juicio ordinario”; 2) y el proceso denominado “juicio verbal”.

Para determinar qué proceso declarativo tenemos que aplicar en cada caso concreto, hay que atender a los siguientes criterios:

a) En primer lugar, se ha de tener en cuenta la materia jurídica a la que se refiere el proceso. Éste es el criterio principal o prioritario. En efecto, en relación con los conflictos jurídicos que se refieran a algunas determinadas materias, la propia ley indica si se ha de aplicar un proceso especial, o bien uno de los dos procesos declarativos mencionados, o, en fin, uno de estos dos procesos declarativos, pero con determinadas especialidades procesales. Cuando es la ley la que determina que, para resolver los conflictos jurídicos que versen sobre una concreta materia jurídica, se ha de aplicar un determinado proceso, se dice que el proceso viene determinado por razón de la materia. Los arts. 249 y 250 LEC incluyen numerosas reglas de determinación del juicio aplicable por razón de la materia. Ejemplo: esto es lo que ocurre cuando el art. 249.1.2º LEC dispone que las demandas en las que se pretenda la tutela del derecho al honor se decidirán mediante el juicio ordinario.

b) Si no hay una norma legal que prevea la aplicación de un determinado proceso declarativo, hay que acudir, como criterio subsidiario, a la cuantía litigiosa, entendiendo por tal el valor económico de lo que se pide en el proceso o de aquello sobre lo que versa la demanda. Los arts. 251 y 252 LEC establecen una prolija relación de reglas para determinar la cuantía litigiosa en los diversos supuestos previstos en esas normas. Si tenemos que acudir a este criterio subsidiario, podemos encontrarnos en uno de los siguientes casos: 1) si la cuantía litigiosa es superior a 6.000 euros, hay que aplicar el juicio ordinario (art. 249.2 LEC); 2) cuando la cuantía litigiosa sea igual o inferior a 6.000 euros, se ha de aplicar el juicio verbal (art. 250.2 LEC); 3) si el proceso tiene contenido económico pero no es posible determinar con exactitud la cuantía litigiosa, hay que aplicar el juicio ordinario (art. 249.2 LEC); 4) en fin, si el proceso no tiene contenido económico (ejemplo: reclamación de un título nobiliario), también se ha de aplicar el juicio ordinario (art. 249.2 LEC).

De esta forma, el juicio ordinario viene a ser el juicio tipo en materia civil, esto es, el juicio al que se ha de acudir a falta de otro criterio que establezca expresamente lo contrario.

### 3. Esquema general del juicio ordinario

A continuación, se presentará el esquema o estructura general del juicio ordinario, que, como se acaba de indicar, es el juicio tipo en materia civil. Para ello, se hará una breve referencia a los principales actos que integran ese proceso. Por ahora, se trata de obtener una visión de conjunto de la estructura del juicio ordinario. En los temas posteriores serán analizados detalladamente los sucesivos actos que componen ese proceso.

El juicio ordinario está constituido por los siguientes actos procesales básicos:

a) La presentación o interposición de la demanda, es decir, la formulación de la petición o las peticiones que se dirigen al tribunal. Esas peticiones reciben las denominaciones de pretensiones o acciones. En consecuencia, cuando se hace una determinada petición en una demanda, se dice que se ejercita o formula una concreta pretensión o acción.

b) Presentada la demanda, el tribunal tomará alguna de estas decisiones: 1) admitir a trámite la demanda, si ésta no tiene ningún defecto formal: en este caso se seguirá tramitando el proceso; 2) suspender la admisión a trámite de la demanda, si tiene algún defecto formal subsanable: en este supuesto se concede al demandante un plazo para subsanar el defecto: 3) inadmitir la demanda, si adolece de algún defecto procesal insubsanable: en este caso se archiva el proceso, o sea, no continúa tramitándose dicho proceso.

c) Si la demanda es admitida a trámite, se hace el emplazamiento del demandado, es decir, se concede a éste un plazo para que se pueda personar en el proceso y pueda contestar a la demanda. Personarse o comparecer en el proceso significa que el demandado manifiesta su voluntad de actuar en ese proceso.

d) Hecho el emplazamiento, el demandado puede optar entre formular o no formular contestación a la demanda. Contestar a la demanda es oponerse a ésta.

e) A su vez, si el demandado opta por contestar a la demanda, puede elegir entre: 1) limitarse a contestar a la demanda; 2) o bien formular también reconvención contra el demandante. La reconvención es una nueva demanda. Por lo tanto, si el demandado formula reconvención, tendremos un proceso con dos demandas: la demanda inicial o principal y la reconvención, también llamada demanda reconvencional.

f) Si el demandado formula reconvención, hay que conceder un plazo al demandante inicial para que pueda contestar a la reconvención.

g) A continuación, el tribunal efectúa la convocatoria de las partes para que acudan a la audiencia previa, que es un acto oral presidido por el juez, en el que se llevan a cabo, entre otras actividades, las siguientes: 1) debate y resolución sobre las cuestiones de carácter procesal planteadas por las partes, con subsanación de los defectos procesales, siempre que esto sea posible; 2) fijación de los hechos controvertidos y de los hechos sobre los que hay conformidad de las partes; 3) proposición de prueba, esto es, la indicación por las partes de las pruebas que quieren utilizar; 4) el juez admitirá o denegará las pruebas propuestas; 5) el tribunal hará el señalamiento de la fecha y la hora en que se llevará a cabo el juicio.

h) Seguidamente, se celebrará el juicio, que es otro acto oral que será presidido por el juez. En el juicio se practican las pruebas admitidas, o sea, se realizan esas pruebas. Después de la práctica de las pruebas, las partes pueden hacer sus conclusiones, que son los informes orales definitivos que presentan las partes ante el juez.

i) Cuando, por causa no imputable a una parte, no se han podido practicar todas las pruebas que esa parte propuso y le fueron admitidas, se pueden practicar, después del juicio, pruebas complementarias, que reciben el nombre de “diligencias finales”.

j) Después de las diligencias finales o, si no se practican éstas, después del juicio, el tribunal dicta sentencia, resolviendo el conflicto jurídico planteado.

k) Posteriormente, la sentencia es notificada a las partes, que disponen de un plazo breve para pedir al tribunal que corrija, aclare o complete la sentencia si ésta adolece, respectivamente, de algún error material, de oscuridad o de alguna omisión.

## 4. Esquema general del juicio verbal

Seguidamente, se hará referencia esquemática a la estructura general del juicio verbal:

a) Presentación de la demanda.

b) Resolución del tribunal sobre la admisión a trámite de la demanda: 1) admisión; 2) inadmisión; 3) suspensión de la admisión demanda.

c) Emplazamiento del demandado.

d) Contestación a la demanda con posible formulación de reconvención.

e) En su caso, contestación a la reconvención por parte del demandante inicial.

f) Citación de las partes para la vista: es la convocatoria para que las partes puedan asistir a la vista, que es un acto oral presidido por el juez.

g) En la vista se llevan a cabo diversas actividades: 1) resolución sobre las cuestiones procesales que las partes hubieran alegado; 2) fijación de los hechos sobre los que hay conformidad y los hechos que son controvertidos; 3) proposición de prueba; 4) admisión o denegación de las pruebas propuestas; 5) práctica de las pruebas admitidas; 6) posibles conclusiones de las partes.

h) Emisión de la sentencia, seguida de su notificación a las partes, con posibilidad de que éstas pidan su corrección, aclaración o integración.

## 5. Los incidentes

El término “incidente” tiene dos significados distintos, aunque complementarios:

a) A veces esa expresión se utiliza para referirse a las cuestiones incidentales, que incluyen todas las cuestiones procesales o materiales que son distintas del conflicto jurídico planteado en ese proceso, pero guardan relación con ese conflicto.

b) En otras ocasiones el término mencionado hace referencia al procedimiento incidental, es decir, al procedimiento mediante el que se resuelven las cuestiones incidentales.

Normalmente, la ley se encarga de regular o indicar el procedimiento específico que se ha de aplicar para resolver las cuestiones incidentales. En los casos excepcionales en los que la ley no contiene esa previsión, se ha de

aplicar el procedimiento incidental genérico regulado en los arts. 387 a 393 LEC.

### Ejercicios del capítulo 5

1. Se produce la separación de los cónyuges Arsacio y Serena. Los hijos menores se quedan al cuidado de Serena. La sentencia de separación matrimonial acordó también que Arsacio debía abonar a Serena 600 euros mensuales en concepto de alimentos para los hijos menores. La jueza Baltasara, que es vecina de Serena, sabe, porque Serena se lo ha dicho en numerosas ocasiones cuando se encuentran en el ascensor de su casa, que Arsacio adeuda a Serena los alimentos de los últimos 10 meses.

Si Baltasara, basándose en la información que le ha transmitido Serena, decidiera abrir de oficio un proceso civil para obligar a Arsacio a pagar los alimentos adeudados, se vulneraría:

a) El principio dispositivo y el principio de aportación de parte.

b) El principio de impulso a instancia de parte.

c) El principio dispositivo, pero no el principio de aportación de parte.

d) El principio de aportación de parte, pero no el principio dispositivo.

2. La Junta Directiva del Fútbol Club Barcelona acuerda la expulsión de dicho club del socio Teódulo por incumplimiento reiterado de sus obligaciones económicas. Teódulo decide impugnar el acuerdo de la Junta Directiva.

En este caso, el proceso aplicable será:

a) El juicio verbal.

b) El juicio ordinario o el juicio verbal, a elección de Teódulo.

c) El juicio ordinario o el juicio verbal, a elección del Juzgado.

d) El juicio ordinario.

3. Plácido pide al director del periódico “La Voz de los Ignotos” que rectifique una determinada información publicada en ese diario, que, según Plácido, es falsa y perjudica su reputación. Dado que el director del periódico no le hace caso, Plácido acude a los tribunales para pedir que el director del diario sea condenado a rectificar aquella información.

En este caso se aplicará:

a) El juicio ordinario.

b) El juicio verbal.

c) Un juicio especial.

d) Plácido puede elegir entre el juicio ordinario y el juicio verbal.

4. ¿Cuál es la ordenación cronológica correcta de los siguientes actos procesales?

a) Demanda - Contestación a la demanda – contestación a la reconvención – diligencias finales – convocatoria de la audiencia previa – señalamiento de la fecha del juicio – proposición de prueba

b) Demanda - Contestación a la demanda – contestación a la reconvención – convocatoria de la audiencia previa – señalamiento de la fecha del juicio – proposición de prueba - diligencias finales

c) Demanda - Contestación a la demanda – contestación a la reconvención – señalamiento de la fecha del juicio – convocatoria de la audiencia previa – proposición de prueba - diligencias finales

d) Demanda - Contestación a la demanda – contestación a la reconvención – convocatoria de la audiencia previa – proposición de prueba –señalamiento de la fecha del juicio - diligencias finales

5. Fortunata presenta una demanda contra Jacinta pidiendo que ésta sea condenada a pagarle la cantidad de 20.000 euros en concepto de responsabilidad civil extracontractual. Fortunata cita el art. 1101 del Código Civil español en apoyo de su demanda. El juez se da cuenta de que la norma legal que sería aplicable es el art. 1902 del Código Civil español, y no el art. 1101 del ese Código.

En este caso el juez:

a) Debe aplicar el art. 1902 del Código Civil español.

b) Debe rechazar la demanda de Fortunata.

c) Debe archivar el caso, indicando a Fortunata que puede interponer otra demanda citando correctamente las normas legales aplicables.

d) Debe condenar a Fortunata al pago de los gastos procesales por el error cometido en la cita de las normas aplicables.

## 6. Actividades previas al proceso

## 1. Nociones generales

Con anterioridad al comienzo de un proceso civil, se pueden llevar a cabo algunas actividades relacionadas con el conflicto jurídico que se planteará o podrá plantearse en ese proceso.

Esas actividades previas al proceso pueden tener distintas finalidades, pero los objetivos más importantes que se intenta conseguir con su realización son los siguientes:

a) Tomar la decisión definitiva de promover o no el proceso: en ocasiones, la persona que contempla la posibilidad de iniciar un proceso contra otro sujeto tiene dudas sobre la conveniencia o inconveniencia de promover ese proceso, y, con el fin de despejar estas dudas, lleva a cabo determinadas actividades previas, que, en su caso, pueden ayudarle a adoptar la decisión mencionada.

b) Evitar el proceso: en otros casos la persona que se plantea la posibilidad de promover un proceso contra otra persona realiza determinadas actuaciones dirigidas a evitar el proceso, ya que éste, incluso en el mejor de los casos, siempre implica molestias, gastos e inversión de tiempo.

c) Otras veces una persona ya tiene tomada la decisión de iniciar un proceso contra otra, y, para preparar adecuadamente el desarrollo de ese proceso, efectúa algunas actividades previas.

En los apartados siguientes se hará referencia a diversas actividades previas encaminadas a lograr, en cada caso, alguna de las finalidades mencionadas.

## 2. Actividades previas que carecen de regulación legal

Algunas de las actividades que las partes pueden llevar a cabo antes del inicio del proceso no tienen regulación legal. Sin embargo, son actos muy frecuentes, que, además, están dotados de indudable relevancia práctica.

Entre esas actividades previas al proceso, cabe mencionar las siguientes:

a) Negociaciones entre las partes: con la finalidad de resolver el conflicto jurídico mediante un acuerdo, las partes pueden llevar a efecto negociaciones, que podrán ser realizadas personalmente por las partes, o a través de sus abogados, o con la ayuda de éstos o de otras personas.

b) Requerimientos extraprocesales: antes de iniciarse el proceso, la persona que tiene un conflicto jurídico con otra puede remitir a ésta un requerimiento, que es una comunicación mediante la cual la persona que la realiza (requirente) exige a la otra (requerido) que efectúe una determinada prestación o conducta positiva (ejemplo: el pago de una cantidad de dinero) o negativa (ejemplo: que se abstenga de seguir emitiendo una determinada publicidad). Los requerimientos pueden adoptar diversas modalidades, tales como las siguientes: 1) requerimiento notarial; 2) envío de un burofax; 3) requerimiento mediante envío de correspondencia; 3) requerimiento telemático (por email, whatsapp, etc.). La realización del requerimiento puede producir diversos efectos jurídicos: 1) el requerido puede incurrir en mora; 2) si después se tramita el proceso, la práctica del requerimiento puede implicar en algunos casos que el requerido deba pagar las costas procesales; 3) el requerimiento interrumpe la prescripción de la acción.

c) Antes de iniciar el proceso, el abogado ha de efectuar el correspondiente estudio jurídico del asunto, para determinar las expectativas de éxito de su cliente y para diseñar el plan estratégico a seguir en el proceso.

d) Asimismo, antes de comenzar el proceso, el abogado deberá llevar a efecto la obtención de pruebas, para poderlas utilizar después en el procedimiento.

e) Igualmente, con antelación al inicio del proceso, el abogado puede facilitar a su cliente un cálculo más o menos aproximado del coste económico de ese proceso, a fin de que el cliente decida si le vale o no la pena promover el procedimiento en cuestión.

### 3. Intento de conciliación

Entre las actividades previas al proceso que están reguladas por la ley, cabe mencionar, en primer lugar, el intento de conciliación. En efecto, la persona que está contemplando la posibilidad de iniciar un proceso contra otra puede dirigirse a un tribunal para manifestarle su voluntad de intentar la conciliación con esa otra persona, de manera que el conflicto se pueda solucionar mediante acuerdo.

El intento de conciliación da lugar a un procedimiento de jurisdicción voluntaria, y, por ello, está regulado en la Ley de Jurisdicción Voluntaria (arts. 139 a 148).

El intento de conciliación tiene carácter facultativo o voluntario, y se utiliza muy poco en la práctica. Además, está excluido en los algunos supuestos. En concreto, no cabe la conciliación en los siguientes casos: 1) en los juicios en que estén interesados los menores y las personas con capacidad modificada judicialmente para la libre administración de sus bienes; 2) en los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza; 3) en general, en los procesos que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción.

En el procedimiento de conciliación no es necesaria la intervención del abogado y del procurador, pero las partes pueden, si lo desean, utilizar los servicios de estos profesionales para que los representen o los auxilien.

La persona que quiera intentar la conciliación debe presentar una petición de conciliación ante: 1) el Juzgado de Paz del domicilio del demandado; 2) si no hay Juzgado de Paz en ese lugar, ante el letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado; 3) o ante el letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Mercantil del domicilio del demandado, si se trata de una materia atribuida a los Juzgados de los Mercantil.

La petición de conciliación se ha de presentar por escrito. Hecho esto, se cita a ambas partes, para que comparezcan un día y hora determinadas, a fin de intentar la conciliación.

Si no comparecen ambas partes, se tiene por intentada sin efecto la conciliación (es decir, se tiene por fracasada ésta). Lo mismo ocurrirá cuando comparezcan ambas partes, pero no lleguen a un acuerdo.

La petición de conciliación seguida de la admisión a trámite de esa petición interrumpe la prescripción (tanto la prescripción extintiva como la adquisitiva). La interrupción de la prescripción se considera producida desde el momento de la presentación de la petición de conciliación.

Si las partes llegan a un acuerdo, éste tendrá, a efectos de su ejecución, el mismo valor que una sentencia, es decir, el acuerdo adoptado por las partes podrá llevarse a efecto mediante el correspondiente proceso de ejecución.

En la práctica el intento de conciliación se utiliza a veces en supuestos como los que se mencionan a continuación: 1) hay expectativas fundadas de llegar a un acuerdo; 2) casos en los que concurren las siguientes circunstancias: alguien piensa ejercitar una acción, que está a punto de prescribir, y esa persona necesita disponer de más tiempo para preparar el proceso; 3) supuestos en los que se necesita acreditar el carácter de incobrable de un crédito, a efectos de solicitar la devolución del IVA abonado.

**4. Diligencias preliminares**

La persona que pretende iniciar un proceso puede prepararlo solicitando a un tribunal algunas actuaciones previas a ese proceso, a fin de obtener información sobre determinados hechos relevantes para dicho proceso. Estas actuaciones previas reciben el nombre de “diligencias preliminares”, y están reguladas, con carácter general, en los arts. 256 a 263 LEC.

En sustancia, mediante la realización de las diligencias preliminares, se puede intentar conseguir alguna de las siguientes finalidades:

a) La obtención de una declaración que permita preparar adecuadamente el futuro proceso. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, en los casos previstos en el art. 256.1.1º LEC, que permite que una persona pida a un tribunal que ordene a otra persona que declare sobre hechos relativos a su capacidad procesal o a su legitimación, como, por ejemplo, que declare si es o no heredera de otra persona recientemente fallecida.

b) La exhibición de documentos u otras cosas. Es lo que sucede, por ejemplo, en los casos previstos en el art. 256.1.5º LEC, que permite que una persona que se considere perjudicada por un hecho que pudiera estar cubierto por un seguro de responsabilidad civil pida a un tribunal que otra persona exhiba el contrato de seguro que esté en su poder.

c) La averiguación de hechos o datos relevantes para el desarrollo del proceso. Es lo que ocurre, por ejemplo, en los supuestos mencionados en el art. 256.1.6º LEC, que permite que quien pretenda iniciar un proceso para la

defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios pida a un tribunal que averigüe las identidad de los integrantes del grupo de afectados.

La competencia para decretar diligencias preliminares corresponde, por regla general, a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio de la persona que deba intervenir en la diligencia preliminar. No obstante, si la diligencia preliminar se refiere a un futuro proceso del que deben conocer los Juzgados de lo Mercantil, la competencia para decretar esa diligencia preliminar corresponde al Juzgado de lo Mercantil del domicilio de la persona que debe intervenir en la diligencia.

La petición de diligencias preliminares se ha de presentar por escrito, con ofrecimiento de una caución para responder de los gastos que origine la diligencia preliminar y de los daños que pueda provocar la diligencia. Asimismo, el solicitante debe justificar que resulta procedente la diligencia preliminar solicitada.

Si el Juzgado entiende que el solicitante no ha justificado la procedencia de la diligencia pedida, denegará ésta. El solicitante puede interponer recurso de apelación contra esa resolución.

Por el contrario, si el Juzgado entiende que el solicitante ha justificado la procedencia de la diligencia preliminar solicitada, acordará ésta, y requerirá a la persona que deba efectuar la diligencia para que la lleve a cabo (por ejemplo, ordenará a la persona que debe exhibir el documento que está en su poder que efectúe dicha exhibición).

La persona requerida puede oponerse por escrito a llevar a efecto la diligencia preliminar si entiende que ésta es improcedente. Si se formula esa oposición, el solicitante de la diligencia puede presentar otro escrito para acreditar la procedencia de dicha diligencia. A partir de aquí, el Juzgado ha de decidir si la diligencia preliminar se ha de efectuar o no. Contra esa resolución cabe recurso de apelación.

Si no hay oposición a la diligencia, o esa oposición ha sido desestimada por el Juzgado, tendrá que practicarse la diligencia solicitada, pero en este caso puede plantearse un nuevo problema. En efecto, puede ocurrir que el requerido para llevar a efecto la diligencia se niegue a realizarla. En este caso, el tribunal puede optar por aplicar una de las dos siguientes medidas:

a) La *ficta confessio*, que significa que el tribunal puede entender que el requerido ha admitido tácitamente los hechos, cuentas y datos afirmados por el solicitante de la diligencia preliminar.

b) Asimismo, el tribunal puede decretar la entrada y registro del lugar en el que se presuma que se encuentran los documentos o las cosas cuya exhibición se ha ordenado.

Por otra parte, si el solicitante de la diligencia preliminar no presenta la demanda, es decir, no inicia el proceso, dentro del mes siguiente a la terminación de esa diligencia, perderá la caución que había constituido.

**5. Petición al tribunal de prueba anticipada o de aseguramiento de la prueba**

En ocasiones se permite pedir prueba anticipada o el aseguramiento de la prueba antes de que se inicie el proceso (arts. 293 a 298 LEC).

Esta materia será estudiada específicamente al analizar el tema general de la prueba. Por ahora, basta indicar lo siguiente:

a) La prueba anticipada es la que se practica antes del momento procesal previsto con carácter general para efectuar la prueba, ante el temor fundado de que, cuando se llegue a ese momento procesal, la prueba de que se trate ya no pueda practicarse. Ejemplo: interesa que declare un testigo que está hospitalizado y padece una enfermedad grave que hace temer por su vida.

b) El aseguramiento de la prueba consiste en la adopción de medidas destinadas a conservar un elemento de prueba en condiciones adecuadas para que pueda practicarse alguna prueba en el momento procesal oportuno, ante el riesgo de que ese elemento de prueba sea destruido o alterado. Ejemplo: interesa que el perito judicial examine el estado actual en el que se encuentra el vehículo que causó presumiblemente el accidente, evitando que, cuando se practique la prueba, el vehículo haya sido manipulado.

**6. Petición de medidas cautelares previas**

Las medidas cautelares también serán estudiadas en específicamente en un tema posterior. Por ahora, es suficiente indicar que, en algunos casos, la persona que pretende iniciar un proceso puede solicitar, con carácter previo, es decir, antes de la interposición de la demanda, medidas destinadas a asegurar

la efectividad de la sentencia estimatoria que, en su caso, se dicte en ese futuro proceso.

## Ejercicios del capítulo 6

1. Basílides piensa iniciar un proceso contra Donaciano para reclamarle el pago de una deuda. Antes de comenzar el proceso, Basílides lleva a cabo los siguientes actos: una solicitud de conciliación, un requerimiento de pago hecho mediante burofax, un requerimiento de pago hecho mediante email y la obtención extrajudicial de pruebas documentales.

¿Cuáles de esos actos interrumpen la prescripción de la acción que Basílides piensa ejercitar en el proceso?

a) Todos ellos.

b) La solicitud de conciliación, el requerimiento de pago hecho mediante burofax y la obtención extrajudicial de pruebas documentales.

c) La solicitud de conciliación, el requerimiento de pago hecho mediante burofax y el requerimiento de pago hecho mediante email.

d) La solicitud de conciliación y el requerimiento de pago hecho mediante burofax

2. Feliciana piensa iniciar un proceso civil contra el Ayuntamiento de Barcelona, para exigirle el pago de una determinada cantidad de dinero en concepto de responsabilidad civil extracontractual.

En este caso Feliciana puede realizar los siguientes actos previos al proceso:

a) Sólo una petición de una diligencia preliminar de las previstas en el art. 256 LEC.

b) Petición de una diligencia preliminar de las previstas en el art. 256 LEC y solicitud de conciliación.

c) Únicamente una solicitud de conciliación.

d) Petición de una diligencia preliminar de las previstas en el art. 256 LEC y solicitud del aseguramiento de prueba.

3. Asdrúbal, que está domiciliado en Barcelona, piensa iniciar un proceso contra Aníbal, que está domiciliado en Matadepera (Barcelona), para reclamarle una

indemnización de 4.000 euros por haber lesionado un derecho de propiedad industrial de Asdrúbal. El municipio de Matadepera está incluido en el partido judicial de Terrassa. Antes de presentar la demanda, Asdrúbal quiere presentar una solicitud de conciliación.

¿A quién corresponde la competencia para conocer de esa solicitud de conciliación?

a) A los letrados de la administración de justicia de los Juzgados de Primera Instancia de Terrassa.

b) Al Juzgado de Paz de Matadepera.

c) A los letrados de la administración de justicia de los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona.

d) A los letrados de la administración de justicia de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona.

4. Partimos del supuesto anterior, pero con la siguiente variante: Asdrúbal piensa pedir una diligencia preliminar para que Aníbal facilite los datos mencionados en el art. 256.1.7º LEC.

En este caso la competencia para conocer de esa diligencia preliminar corresponde a:

a) Los Juzgados de Primera Instancia de Terrassa.

b) Los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona.

c) Los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona.

d) El Juzgado de Paz de Matadepera.

## 7. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA CIVIL

### 1. Nociones generales

El término “jurisdicción” tiene distintos significados en Derecho Procesal: 1) a veces, se utiliza como equivalente a actividad jurisdiccional, es decir, para designar la actividad que lleva a cabo un determinado tribunal a lo largo del proceso que se tramita ante ese órgano judicial; 2) en otras ocasiones sirve

para hacer referencia a un conjunto determinado de tribunales (ejemplo: la jurisdicción civil como equivalente al conjunto de tribunales civiles); 3) asimismo, se emplea como sinónimo de potestad jurisdiccional, entendiendo por tal la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE).

Ahora bien, tanto la expresión "jurisdicción" como el vocablo "competencia" se usan también con otros significados, que son los que interesan especialmente para este tema:

a) En sentido abstracto, jurisdicción y competencia equivalen a la potestad que corresponde a un determinado conjunto de tribunales para conocer de los procesos que reúnan unas concretas características. Se usan los términos "jurisdicción" y "competencia" en este último sentido cuando se dice, por ejemplo, que los tribunales españoles tienen jurisdicción para conocer de los procesos penales derivados de los delitos que se cometan en territorio español; o cuando se afirma que los tribunales españoles no tienen competencia para conocer de los procesos penales que deriven de acciones que no estén tipificados como delitos por la ley penal española.

b) En sentido concreto, jurisdicción y competencia equivalen a la potestad de un determinado tribunal para conocer de un concreto proceso. Se utilizan los términos "jurisdicción" y "competencia" en este último sentido cuando se dice, por ejemplo, que el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Barcelona carece de jurisdicción para conocer de un concreto proceso laboral promovido por A contra B ante ese Juzgado, o cuando se afirma que el Juzgado de lo Social nº 6 de Barcelona tiene competencia para conocer de un determinado proceso laboral promovido por C contra D ante dicho Juzgado.

Pues bien, para que un concreto órgano judicial civil (por ejemplo, el Juzgado de Primera Instancia nº 30 de Barcelona) tenga potestad para resolver el conflicto jurídico planteado en un determinado proceso, es necesario que concurran simultáneamente los siguientes requisitos: 1) que el conocimiento de ese conflicto corresponda a la jurisdicción civil; 2) que los tribunales españoles tengan jurisdicción internacional, es decir, competencia judicial internacional, para conocer de ese conflicto; 3) que el tribunal en cuestión tenga competencia objetiva para conocer de dicho conflicto; 4) que ese tribunal tenga también competencia funcional; 5) que el tribunal tenga competencia territorial; 6) y, en fin, que el proceso haya sido asignado por reparto al concreto órgano judicial

civil de que se trate (en nuestro ejemplo, el Juzgado de Primera Instancia nº 30 de Barcelona).

En los siguientes apartados se analizarán por separado los diversos conceptos mencionados.

La regulación general de esta materia está prevista en los arts. 36 a 70 LEC.

## 2. Jurisdicción civil

### 2.1. Concepto

Para que un concreto tribunal civil pueda conocer de un determinado proceso, es necesario, ante todo, que el ordenamiento jurídico atribuya a la jurisdicción civil, es decir, al orden jurisdiccional civil, la potestad de resolver ese conflicto. Si esto es así, se dice que ese tribunal civil tiene jurisdicción para conocer del proceso de que se trate. Si, por el contrario, el ordenamiento jurídico atribuye la potestad de resolver ese conflicto a una jurisdicción distinta de la civil, se dice que el tribunal civil en cuestión carece de jurisdicción para conocer del proceso.

### 2.2. Reglas generales: conflictos jurídicos de Derecho Privado y *vis attractiva* de la jurisdicción civil

Como regla general, corresponde a la jurisdicción civil, esto es, a los tribunales que integran el orden jurisdiccional civil, la potestad para conocer de los procesos en los que se plantean conflictos jurídicos regulados por el Derecho Privado, incluyendo en este concepto tanto el Derecho Civil como el Derecho Mercantil; ejemplos: 1) proceso sobre resolución de un contrato de compraventa civil; 2) proceso de impugnación de un acuerdo adoptado por la junta general de accionistas de una sociedad anónima; 3) proceso de reclamación de paternidad.

Por otra parte, el art. 9.2 LOPJ, siguiendo un criterio tradicional, atribuye a la jurisdicción civil *vis attractiva* (fuerza atrayente o atractiva), al disponer que los tribunales que integran esta jurisdicción conocerán de todas aquellas materias que no estén atribuidos expresamente a otro orden jurisdiccional.

### 2.3. Existencia de un convenio arbitral o de un pacto de mediación

A pesar de las reglas generales expuestas, los tribunales civiles pueden carecer de jurisdicción para conocer de un determinado conflicto regulado por el Derecho Privado.

Esto es lo que ocurre cuando, tras promoverse un proceso civil, el demandado alega y acredita que las partes otorgaron un convenio arbitral o un pacto de mediación. En este caso el tribunal civil se inhibirá del conocimiento del asunto, es decir, acordará el archivo del proceso, a fin de que las partes puedan acudir al arbitraje o a la mediación para resolver el conflicto.

Ahora bien, si el demandado no invoca el convenio arbitral o el pacto de mediación, los tribunales civiles podrán conocer del conflicto de Derecho Privado planteado ante ellos.

En los casos en que se lleve a efecto el arbitraje, la resolución del conflicto por el árbitro excluirá definitivamente la potestad de los tribunales civiles para resolver ese conflicto. Lo mismo ocurrirá si las partes intentan la mediación y llegan a un acuerdo.

Por el contrario, cuando se ha intentado llevar a cabo el arbitraje, y, por las razones que sea, esto no ha resultado posible, los tribunales civiles podrán conocer del proceso en el que se plantee ese conflicto; ejemplos: el árbitro nombrado no ha aceptado el arbitraje, o ha entendido que el convenio arbitral no le otorga facultades para resolver el conflicto planteado. Igualmente, si, tras ser intentada la mediación, las partes no llegan a un acuerdo, cualquiera de ellas podrá promover un proceso civil para resolver ese conflicto, esto es, los tribunales civiles vuelven a recuperar la potestad para resolver el asunto de que se trate.

### 2.4. Las cuestiones prejudiciales

Las reglas generales aplicables a la potestad de los tribunales civiles para resolver conflictos jurídicos también pueden sufrir algunas modificaciones en los casos, numerosos en la práctica, en que se plantea alguna cuestión prejudicial.

En efecto, dentro de todas las cuestiones que se pueden suscitar a lo largo de un proceso, cabe distinguir las dos siguientes clases:

a) La cuestión principal: es el conflicto jurídico que enfrenta a las partes y que el tribunal tiene que resolver en el proceso; ejemplo: si C interpone

demanda contra D pidiendo que éste sea condenado a cumplir el contrato que habían otorgado ambas partes, y D se opone a la demanda, la cuestión principal planteada en ese proceso consiste en determinar si D está o no obligado a cumplir el contrato en cuestión, porque éste es el conflicto jurídico que enfrenta a las partes.

b) Las cuestiones prejudiciales: son todas aquellas cuestiones que deben ser resueltas necesariamente para poder resolver la cuestión principal; ejemplos de cuestiones prejudiciales: 1) partiendo del ejemplo anterior, si D se opone a la demanda de C alegando que el contrato es nulo, para que pueda resolverse la cuestión principal (es decir, si D está o no obligado a cumplir el contrato), hay que resolver previamente si el contrato es válido o nulo, porque, si fuera nulo, lógicamente D no estaría obligado a cumplirlo; 2) suponiendo el mismo ejemplo, si D se opone a la demanda de C alegando que el documento que C ha aportado como prueba principal para acreditar la existencia del contrato es falso, habrá que resolver previamente esta cuestión, esto es, si el documento es o no falso, para poder resolver la cuestión principal. Y así sucesivamente.

Cuando surge una cuestión que es prejudicial respecto de la cuestión principal planteada en el proceso, se dice que hay prejudicialidad.

Pues bien, atendiendo al contenido de las cuestiones prejudiciales que se pueden suscitar en un proceso, hay que distinguir las dos siguientes clases:

a) Cuestiones prejudiciales homogéneas, que son todas aquellas que están reguladas por normas pertenecientes a la misma rama o materia jurídica que aquella a la que pertenece la cuestión principal planteada en el proceso. En consecuencia, dado que en un proceso civil se puede plantear como cuestión principal cualquier conflicto jurídico de Derecho Privado, decimos que son homogéneas todas las cuestiones prejudiciales suscitadas en un proceso civil que estén reguladas por normas de Derecho Privado; ejemplos: 1) si se plantea como cuestión principal si el demandado está o no obligado a cumplir un contrato de compraventa civil, será una cuestión prejudicial homogénea la relativa a si ese contrato es válido o nulo, porque este tema también está regulado por normas de Derecho Privado (Derecho Civil concretamente); 2) si C pide que se le reconozca el derecho a cobrar la legítima hereditaria que le corresponde como hijo biológico del fallecido X, la cuestión principal será ésta,

pero, para poder resolver dicha cuestión principal, hay que resolver la cuestión prejudicial consistente en determinar si C es o no hijo biológico de X, que es también una cuestión prejudicial homogénea, porque, al igual que la cuestión principal, está regulada por normas de Derecho Civil.

b) Cuestiones prejudiciales heterogéneas, que son todas aquellas que están reguladas por normas pertenecientes a una rama o materia jurídica distinta de aquella a la que corresponde la cuestión principal; ejemplos: 1) si se plantea como cuestión principal si el demandado está o no obligado a cumplir un contrato de compraventa civil, y el demandado alega que el demandante ha cometido un delito de falsificación del documento que aporta como prueba, esta cuestión es heterogénea, porque está regulada por el Derecho Penal, mientras que la cuestión principal está regulada por el Derecho Civil; 2) si C reclama responsabilidad civil extracontractual a la empresa E por los daños que le ha producido T, que es una persona que trabaja para E, y ésta alega que el contrato que vincula a E con T no es laboral, sino mercantil, dado que T es un trabajador autónomo o por cuenta propia, la cuestión prejudicial que se plantea es heterogénea, porque, para resolverla, hay que acudir al Derecho Laboral, mientras que la cuestión principal (la relativa a la responsabilidad civil del demandado) está regulada por el Derecho Civil.

A su vez, atendiendo al sistema que debe aplicarse para resolver las cuestiones prejudiciales planteadas, cabe distinguir las dos siguientes modalidades:

a) Cuestiones prejuiciales no devolutivas: son las que puede resolver el mismo tribunal encargado de resolver la cuestión principal.

b) Cuestiones prejudiciales devolutivas: son aquellas que debe resolver un tribunal distinto del que tiene que resolver la cuestión principal.

La regla general, establecida en el art. 10.1 LOPJ, es que cualquier tribunal (civil o de otra jurisdicción) que está conociendo de un proceso tiene competencia también para resolver las cuestiones prejudiciales que se susciten en ese proceso, tanto si se trata de cuestiones prejudiciales homogéneas como si son cuestiones prejudiciales heterogéneas. Dicho en otras palabras: por regla general, las cuestiones prejudiciales son no devolutivas. En consecuencia, de acuerdo con esta regla general, el tribunal civil encargado de resolver la cuestión principal planteada en un determinado proceso civil tiene

también competencia para resolver las cuestiones prejudiciales que se planteen en ese proceso, incluyendo tanto las reguladas por el Derecho Privado como las que están reguladas por otras ramas o sectores del ordenamiento jurídico.

Así pues, por esta vía indirecta, un tribunal civil puede tener competencia para conocer de cuestiones jurídicas reguladas por normas ajenas al Derecho Privado: Derecho Laboral, Derecho Administrativo, Derecho Tributario, etc. En estos casos, es decir, cuando estamos ante cuestiones prejudiciales no devolutivas, la resolución que dicte el tribunal para resolver esas cuestiones tiene carácter incidental (también se dice que la resolución se dicta *incidenter tantum*), lo que significa que los efectos jurídicos de esa resolución se circunscriben al proceso en el que se dicta y la resolución no produce cosa juzgada, por lo que no impide que esa misma cuestión se pueda plantear en otro proceso y pueda ser resuelta de forma distinta. Retomemos uno de los anteriores ejemplos: C reclama responsabilidad civil extracontractual a la empresa E por los daños que le ha producido T, alegando que T es trabajador de E, y ésta se opone a la demanda aduciendo que el contrato que vincula a E con T no es laboral, sino mercantil, de manera que T es un trabajador autónomo. Supongamos que el tribunal civil ante el que surge esa cuestión llega a la conclusión de que el contrato existente entre E y T es mercantil, y no laboral. Esta resolución incidental no impedirá que en el futuro T pueda promover un proceso laboral contra E y que en ese proceso el tribunal laboral llegue a la conclusión de que el contrato es laboral, y no mercantil.

Por otra parte, la regla general conforme a la cual las cuestiones prejudiciales son no devolutivas está sometida a diversas excepciones, es decir, hay varios supuestos en los que las cuestiones prejudiciales son devolutivas. Entre esos supuestos de cuestiones prejudiciales devolutivas, cabe mencionar los siguientes:

a) Si en un proceso civil se plantea una cuestión prejudicial penal cuya resolución determina directamente el contenido de la resolución de la cuestión principal, el tribunal civil debe suspender el proceso civil hasta que la cuestión prejudicial penal sea resuelta por los tribunales penales en un proceso de esta clase, o sea, penal. Una vez que la cuestión prejudicial penal sea resuelta en el proceso penal, se podrá reanudar el proceso civil, pero el tribunal civil está

vinculado por lo decidido en el proceso penal. Ejemplo: C pide en un proceso civil la devolución de un préstamo, y el demandado D se opone alegando que no existió ese préstamo y que el documento aportado por C como prueba es absolutamente falso, o sea, que se ha cometido un delito de falsedad documental. En este caso el tribunal civil suspenderá el proceso hasta que el tribunal penal competente resuelva la cuestión de la falsedad documental. Tanto si el tribunal penal llega a la conclusión de que ha habido falsedad documental, como si entiende que no se ha producido dicha falsedad, esa resolución vinculará al tribunal civil, de manera que éste resolverá el proceso civil partiendo de lo que haya decidido el tribunal penal.

b) Si en un proceso civil se plantea una cuestión prejudicial de carácter contencioso-administrativo o social, el tribunal civil suspenderá el proceso hasta que sea resuelta esa cuestión por el tribunal que corresponda a su naturaleza, si así lo piden ambas partes o una de ellas con consentimiento de la otra, o cuando lo establezca específicamente alguna norma legal. También en estos casos el tribunal civil quedará vinculado por la resolución dictada por el tribunal contencioso-administrativo o social.

c) Puede ocurrir que en un proceso civil se suscite una cuestión prejudicial homogénea, es decir, regulada por el Derecho Privado, que se ha planteado como cuestión principal en otro proceso civil. En este caso, el tribunal ante el que se ha planteado la cuestión prejudicial, a petición de ambas partes o de una de ellas, puede acordar la suspensión de ese proceso, hasta que se dicte sentencia firme en el proceso en el que esa cuestión se ha planteado como principal. Ejemplo: C reclama la legítima hereditaria de la herencia de X porque entiende que él (C) es hijo biológico de X. En este caso la cuestión principal (si C tiene o no derecho a la legítima hereditaria) está condicionada por la resolución de la cuestión prejudicial (si C es o no hijo biológico de X). Pues bien, supongamos que se está tramitando otro proceso civil en el que C ha pedido que se le declare hijo biológico de X. Por lo tanto, en ese otro proceso la cuestión principal será determinar si C es o no hijo biológico de X. En este caso, a petición de ambas partes o de una de ellas, el primer tribunal mencionado puede suspender el proceso en el que se reclama la legítima hereditaria hasta que se dicte sentencia firme en el otro proceso, o sea, en el proceso en el que C pide la declaración de paternidad.

## 3. La competencia judicial internacional de los tribunales civiles españoles

Para que el tribunal civil español ante el que se haya promovido un proceso pueda conocer de ese proceso, es necesario que los tribunales españoles tengan competencia judicial internacional (también llamada jurisdicción internacional), que es la potestad para resolver conflictos jurídicos que el ordenamiento jurídico aplicable en España distribuye entre los propios tribunales españoles y los tribunales de los demás Estados. Dicho en otros términos: los tribunales civiles españoles no tienen poder para resolver todos los conflictos jurídicos regulados por el Derecho Privado que se puedan suscitar entre dos partes. Sólo pueden conocer de algunos de esos conflictos. Los restantes conflictos de Derecho Privado deben ser planteados en el territorio de otro u otros Estados, para que sean resueltos por los tribunales del respectivo o de los respectivos Estados.

El tema de la competencia judicial internacional será analizado detalladamente en la asignatura de Derecho Internacional Privado. Por lo tanto, ahora me limitaré a exponer las nociones y reglas generales relativas a esta materia:

a) Para determinar la competencia judicial internacional en materia civil, hay que atender, en primer lugar, al Derecho Comunitario. Pues bien, entre las disposiciones comunitarias que se ocupan de estas cuestiones, tiene una importancia primordial el Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, que establece las normas generales en materia de competencia judicial civil dentro de la Unión Europea.

b) Si no resulta aplicable el Derecho Comunitario, hay que tener en cuenta los Tratados internaciones sobre competencia judicial internacional suscritos por España con otros Estados, tanto si se trata de Tratados bilaterales como si son Tratados multilaterales.

c) En el caso de que no resulte aplicable el Derecho Comunitario, y tampoco se pueda acudir a un Tratado internacional, hay que aplicar las normas de competencia judicial internacional en materia civil que establecen los arts. 22 a 22 *nonies* LOPJ. Esto es lo que ocurre cuando el conflicto jurídico tiene conexión con algún Estado que no forma parte de la Unión Europea, y

con el que España no tiene suscrito ningún Tratado sobre competencia judicial internacional; ejemplos: una de las partes o las dos son nacionales de ese Estado, o el conflicto se refiere a un contrato que se otorgó o debe cumplirse en el territorio de dicho Estado, o el conflicto tiene por objeto bienes situados en el territorio de ese Estado o actividades realizadas en el territorio mencionado, etc.

Se denominan “fueros” los criterios o reglas de atribución de competencia que prevé el ordenamiento jurídico.

Pues bien, en el ámbito de la competencia judicial internacional referida a los conflictos jurídicos de Derecho Privado, los fueros de competencia pueden ser exclusivos o, por el contrario, electivos:

a) Mediante los fueros exclusivos, se atribuye a los tribunales de un determinado Estado, y sólo a esos tribunales, la competencia para conocer de determinados procesos. Ejemplos: 1) el art. 24 del Reglamento comunitario 1215/2012 dice que, en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, son competentes únicamente los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la Unión Europea donde se halle el inmueble; 2) el art. 22 LOPJ establece que los órganos judiciales españoles son los únicos competentes para conocer de los procesos que se refieran a la validez o la nulidad de las inscripciones practicadas en un registro español.

b) Por el contrario, cuando se prevén fueros electivos, el demandante puede elegir entre los tribunales de dos o más Estados, es decir, puede optar por promover el proceso ante los tribunales de cualquiera de esos dos o más Estados. Ejemplo: cuando se exija el cumplimiento de una obligación contractual, los arts. 4 y 7 del Reglamento comunitario 1215/2012 permiten que el demandante pueda interponer la demanda ante los tribunales del Estado en el que esté domiciliado el demandado o ante los tribunales del Estado en cuyo territorio deba cumplirse la obligación.

Cabe añadir que el Reglamento comunitario 1215/2012 prevé como fuero general u ordinario el correspondiente al lugar donde tenga su domicilio el demandado. Esto significa que en los procesos regidos por el Reglamento mencionado la competencia judicial internacional corresponde, por regla general, a los tribunales del Estado en cuyo territorio esté domiciliado el

demandado, sea cual sea la nacionalidad de ese demandado. Ahora bien, junto al mencionado fuero general, el propio Reglamento establece también numerosos fueros especiales, cada uno de los cuales resulta aplicable a los procesos referidos a una determinada materia o a unos concretos supuestos.

A su vez, en materia de competencia judicial internacional rige el principio *prior tempore potior iure*, de manera que, si se plantean sucesivamente varios procesos entre las mismas partes y sobre el mismo objeto ante tribunales de distintos Estados que son, todos ellos, competentes para resolver esos procesos, tienen preferencia los tribunales del Estado ante los que se promovió el proceso más antiguo, es decir, el proceso que se inició en primer lugar.

**4. La competencia objetiva**

En el ámbito del proceso civil, la competencia objetiva es la potestad de una clase concreta de tribunales civiles para conocer de la primera instancia de los procesos civiles en los que se planteen conflictos jurídicos correspondientes al Derecho Privado. En este sentido se dice, por ejemplo, que los Juzgados de Primera Instancia, que constituyen una clase concreta de tribunales civiles, tienen competencia objetiva para conocer de procesos relativos a arrendamientos de inmuebles. Lo mismo ocurre cuando se afirma, por ejemplo, que los Juzgados de lo Mercantil, que son otra clase de tribunales civiles, tienen competencia objetiva para conocer de los procesos en los que se ejerciten acciones relativas propiedad industrial.

En el tema dedicado a la organización judicial, se han estudiado las principales funciones de las diversas clases de órganos judiciales civiles, lo que incluía la referencia a las reglas generales concernientes a la competencia objetiva. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito al tema mencionado.

Por ahora, basta recordar las siguientes nociones básicas: 1) cuando se promueve un proceso en el que se plantea un conflicto jurídico de Derecho Privado, la competencia objetiva corresponde, por regla general, a los Juzgados de Primera Instancia; 2) no obstante, el art. 86 *ter* LOPJ atribuye a los Juzgados de lo Mercantil la competencia objetiva para conocer de los procesos referidos a las materias expresamente mencionadas en ese precepto legal; 3) hay determinados procesos matrimoniales atribuidos a los Juzgados

de Violencia sobre la Mujer; 4) cuando la cuantía litigiosa del asunto no exceda de noventa euros, se atribuye la competencia objetiva a los Juzgados de Paz, aunque en la práctica esta atribución de competencia objetiva es meramente anecdótica.

## 5. La competencia territorial

### 5.1. Concepto

Una vez que se ha especificado la clase de tribunales civiles que tienen competencia objetiva para conocer de la primera instancia de los procesos civiles que se refieran a una concreta materia, hay que determinar la competencia territorial, mediante la cual se concreta cuáles de entre todos esos tribunales pueden conocer de la primera instancia de cada uno de esos procesos civiles, teniendo en cuenta el lugar en el que ejercen sus funciones dichos tribunales.

En este sentido se dice, por ejemplo, que la competencia territorial para conocer de un determinado proceso de arrendamientos de inmuebles corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del lugar donde esté situada la finca arrendada. Lo mismo ocurre cuando, por ejemplo, se afirma que la competencia territorial para conocer de un concreto proceso de impugnación de acuerdos sociales de una sociedad anónima corresponde a los Juzgados de lo Mercantil del lugar donde tenga su domicilio social esa sociedad.

### 5.2. Fueros convencionales

Como se ha indicado, los fueros de competencia son los criterios o reglas de atribución de competencia. Por lo tanto, llamamos fueros de competencia territorial a los criterios de atribución de la competencia de esta clase.

Pues bien, como regla general, en el proceso civil las partes pueden acordar válidamente a cuáles de entre todos los tribunales civiles que tienen competencia objetiva corresponderá la competencia territorial para conocer de un determinado proceso.

Estos acuerdos de las partes mediante los que se atribuye la competencia territorial a los tribunales de un determinado lugar reciben el

nombre de fueros convencionales de competencia territorial, los cuales pueden ser, a su vez, de dos clases:

a) La sumisión expresa: es la que se produce cuando ambas partes pactan explícitamente que los conflictos jurídicos que puedan surgir entre ellas en relación con un determinado contrato o relación jurídica serán resueltos por los tribunales de un lugar concreto. Si las partes otorgan un pacto de esta clase, se dice que se han sometido expresamente a los tribunales de ese lugar. Ejemplo de pacto o cláusula de sumisión expresa: en un contrato de compraventa las partes incluyen una cláusula en la que acuerdan someterse a los tribunales de Barcelona para la resolución de las discrepancias que puedan suscitarse entre ellos en relación con ese contrato.

b) La sumisión tácita: aunque las partes no hayan otorgado un acuerdo de sumisión expresa, pueden someterse tácitamente a los tribunales de un determinado lugar llevando a cabo consecutivamente los dos siguientes requisitos: 1) por el solo hecho de que una persona interponga la demanda ante los tribunales de un lugar concreto, se entiende que esa persona, es decir, el demandante, se somete tácitamente a los tribunales mencionados, o sea, se supone que quiere que sean esos tribunales los que conozcan del proceso (si no lo quisiera, ¿por qué habría presentado la demanda ante esos tribunales?); 2) ahora bien, para que haya sumisión tácita de ambas partes, se necesita también lo siguiente: que el demandado realice en ese proceso algún acto que no sea el de denunciar la falta de competencia del tribunal, o bien que dicho demandado no comparezca en el proceso o lo haga cuando haya transcurrido el plazo previsto en la ley para poder denunciar la falta de competencia del tribunal.

### 5.3. Fueros legales: dispositivos e imperativos

Distintos de los fueros convencionales son los fueros legales. En este caso no son las partes, sino la propia ley, la que determina qué tribunales son los que tienen competencia territorial para conocer de los procesos que se refieran a una determinada materia. Ejemplos: 1) un fuero legal de competencia territorial es el que establece el art. 52.1.4º LEC, cuando dispone que en los juicios sobre cuestiones hereditarias será competente el tribunal del lugar en el que el finado tuvo su último domicilio; 2) otro fuera legal de competencia

territorial es el que prevé el art. 52.1.8º LEC, al establecer que en los juicios en materia de propiedad horizontal será competente el tribunal de lugar en que esté situada la finca.

Los fueros legales pueden ser dos clases diferentes:

a) Fueros dispositivos: son los fueros legales cuya aplicación puede ser excluida válidamente por las partes mediante la sumisión expresa o la sumisión tácita. Ejemplos: 1) supongamos que C promueve un proceso contra D sobre una determinada materia para la que la ley prevé como fuera de competencia territorial el lugar del domicilio del demandado; demos por supuesto que D está domiciliado en Sabadell; pues bien, si ese fuero legal es dispositivo, y las partes se han sometido expresamente a los tribunales de Barcelona, la competencia territorial corresponderá a estos tribunales, y no a los de Sabadell; 2) partimos del ejemplo anterior, pero con la siguiente variante: las partes no han acordado ningún pacto de sumisión expresa; aun así, si C decide poner la demanda ante los tribunales de Barcelona, estos tribunales tendrán competencia territorial para conocer del proceso si D se persona en el proceso y no pide que se aplique el fuero legal y que, por lo tanto, el asunto sea resuelto por los tribunales de Sabadell.

b) Fueros imperativos: son los fueros legales cuya aplicación no puede ser excluida válidamente por las partes mediante la sumisión expresa o la sumisión tácita. Es decir, los fueros imperativos son de aplicación necesaria u obligatoria, de manera que, si las partes otorgaran un pacto de sumisión expresa contrario a un fuero legal imperativo, ese pacto sería nulo.

Por regla general, los fueros legales son dispositivos. No obstante, esta regla general está sometida a numerosas excepciones, es decir, son muchas las normas legales que establecen fueros imperativos para determinados casos o en relación con concretas materias. Entre los diversos fueros legales imperativos, hay uno especialmente importante: en los juicios verbales no cabe la sumisión expresa ni tácita, esto es, cuando se deba tramitar un juicio verbal, los fueros legales de competencia territorial deben considerarse siempre imperativos.

Entre las distintas finalidades que la ley puede perseguir al establecer fueros imperativos, la más relevante es la que se indica a continuación. En determinadas relaciones contractuales, una de las partes dispone de un poder

de negociación muy superior al de la otra (ejemplo: compañía aseguradora *versus* ciudadano normal que negocia un contrato de seguro con aquélla). En estos casos, existe el riesgo de que la parte más fuerte imponga de hecho a la más débil un pacto de sumisión expresa en favor de los tribunales que más convengan a la parte fuerte, aunque esto perjudique a la otra parte. En estos supuestos la ley fija un fuero imperativo de competencia territorial que resulte beneficioso para la parte más débil.

### 5.4. Fuero general: el domicilio del demandado

Al igual que sucede en cuanto a la competencia judicial internacional, el fuero legal de competencia territorial que, por regla general, resulta aplicable es el del lugar del domicilio del demandado. Esto quiere decir que, como regla general, son los tribunales del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual los que tienen competencia territorial para conocer del proceso.

Por otra parte, el concepto de domicilio del demandado se entiende, a estos efectos, en sentido muy amplio, porque no sólo comprende el del lugar de residencia habitual del demandado: 1) si el demandado es un empresario o profesional, puede ser demandado también en cualquiera de los lugares en los que desempeñe su actividad empresarial o profesional si el proceso se refiere a esa actividad: 2) si el demandado es una persona jurídica, también puede ser demandada en el lugar en el que haya nacido la relación litigiosa, siempre que en ese lugar tenga un establecimiento abierto al público; ejemplo, si C quiere interponer demanda contra el Banco X, que tiene su domicilio social en Madrid, pero tiene también una sucursal en Sabadell, C puede considerar, a estos efectos, que X está domiciliado también en Sabadell y, en consecuencia, puede interponer la demanda en los Juzgados de Sabadell.

Por lo demás, junto al fuero general u ordinario del domicilio del demandado, hay varios fueros especiales, previstos por la ley con relación a determinadas materias o para supuestos determinados.

## 6. Competencia funcional

Mediante la competencia funcional, se determinan los tribunales a los que corresponde el conocimiento de las fases del proceso que sean posteriores a la primera instancia, y los tribunales que deben conocer de los

procedimientos conexos. Procedimientos conexos son los vinculados al proceso de que se trate.

Ejemplos: 1) si la primera instancia de un proceso se ha seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Barcelona, la competencia funcional para conocer de la segunda instancia (la fase posterior a la primera instancia) corresponde a la Audiencia Provincial de Barcelona; 2) si se está tramitando la primera instancia de ese proceso ante el Juzgado mencionado, ese mismo Juzgado tiene competencia funcional para resolver el procedimiento conexo de medidas cautelares iniciado para asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte en el proceso.

En el tema dedicado a la organización judicial, se ha hecho referencia a algunas de las reglas relativas a la competencia funcional,que se completarán con las que se analicen al estudiar los recursos, la ejecución procesal y las medidas cautelar.

**7. El reparto de asuntos**

Mediante el reparto se asuntos, se fija el tribunal concreto, de entre todos los que tienen competencia territorial o competencia funcional, al que corresponde el conocimiento de un determinado proceso.

Ejemplos: 1) suponiendo que la competencia territorial para conocer de un proceso concreto corresponda a los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, se trata de saber cuál de los muchos Juzgados de Primera Instancia de Barcelona es el que debe conocer de ese proceso; 2) suponiendo que la Audiencia Provincial de Barcelona es la que tiene competencia funcional para conocer de la segunda instancia de un concreto proceso, se trata de saber qué Sección de esa Audiencia es la que debe conocer de esa segunda instancia.

Lógicamente, cuando en el lugar de que se trate sólo hay un Juzgado que tiene competencia territorial (ejemplo: un solo Juzgado de Primera Instancia), no es necesario el reparto del asunto. Igualmente, cuando la competencia funcional corresponda a un órgano colegiado que sólo tenga una sección (ejemplo: Audiencia Provincial que tiene una sola sección), tampoco es necesario el reparto.

Corresponde a las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas aprobar anualmente las normas de reparto.

Basándose en esas normas, el reparto entre los órganos unipersonales de un lugar será efectuado por el Juzgado Decano de ese lugar, y el reparto entre las diversas Secciones de un órgano colegiado lo llevará a cabo el Presidente de dicho órgano. El juez Decano de un determinado lugar es elegido periódicamente por los jueces de ese lugar. Por el contrario, el Presidente de un órgano colegiado es nombrado por el Consejo General del Poder Judicial.

Si se comienza a tramitar un proceso sin efectuar previamente el reparto, se ha de llevar a efecto éste con anulación de las actuaciones realizadas hasta entonces.

Si se han vulnerado las normas de reparto, se decretará la nulidad de actuaciones a petición de cualquiera de las partes.

**8. Control de la jurisdicción y de las diversas clases de competencia**

El tribunal está obligado a controlar de oficio si tiene jurisdicción, competencia objetiva y competencia funcional. Asimismo, debe declarar de oficio la falta de competencia judicial internacional en los siguientes casos: 1) cuando sea aplicable un fuero que atribuya competencia judicial internacional con carácter exclusivo a los tribunales de un Estado distinto del Estado español; 2) cuando la competencia judicial internacional de los tribunales españoles sólo se pueda fundar en la sumisión tácita y el demandado no comparezca en el proceso. Por lo que se refiere a la competencia territorial, el tribunal debe controlarla de oficio solamente en los casos en que sea aplicable un fuero imperativo, es decir, cuando la competencia territorial esté regida por algún fuero dispositivo (que es la regla general), el tribunal no puede apreciar de oficio su falta de competencia territorial.

Ahora bien, el demandado puede alegar que el tribunal ante el que se ha presentado la demanda no tiene jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto a los tribunales de otro orden jurisdiccional, o que no puede conocer del proceso porque hay un convenio arbitral o un pacto de mediación entre las partes, o que los tribunales españoles no tienen competencia judicial

internacional en ese caso, o que el tribunal ante el que se interpuso la demanda no tiene competencia objetiva, territorial o funcional.

El demandado podrá efectuar cualquiera de las alegaciones anteriores mediante un escrito que recibe el nombre de “declinatoria”, que debe presentar dentro de un plazo previsto en la ley, concretamente dentro de los 10 días siguientes al emplazamiento del demandado. La presentación de la declinatoria produce la suspensión del proceso hasta que el tribunal decida dicha declinatoria, determinando si tiene o no competencia para conocer de ese proceso. La declinatoria debe ser resuelta por el tribunal que esté conociendo del proceso.

El tribunal acordará el archivo del proceso cuando, de oficio o mediante la declinatoria formulada por el demandado, entienda que no tiene jurisdicción, o que carece de competencia judicial internacional, o que no tiene competencia objetiva o competencia funcional, o cuando, en virtud de la correspondiente declinatoria, entienda que existe un convenio arbitral o un pacto de mediación entre las partes. Ejemplo: está conociendo del proceso el Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Barcelona, y aprecia de oficio su falta de competencia objetiva porque entiende que el asunto corresponde a los Juzgados de lo Mercantil; en este caso el Juzgado de Primera Instancia mencionado se declara incompetente (se dice que se “inhibe” del conocimiento del asunto) y decreta el archivo del proceso, reservando al demandante el derecho a interponer de nuevo la demanda ante los Juzgados de lo Mercantil.

Por el contrario, si el tribunal, de oficio o en virtud de la declinatoria formulada por el demandado, entiende que no tiene competencia territorial, se limitará a remitir los autos al tribunal que sea territorialmente competente, pero las actuaciones realizadas hasta entonces será válidas, de manera que el tribunal al que se remitan los autos proseguirá la tramitación del proceso iniciada ante el tribunal remitente. Ejemplo: C presentó demanda contra D ante los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, que fue repartida al Juzgado nº 4 de esta ciudad, y este Juzgado estima la declinatoria formulada por D, quien ha alegado que la competencia territorial corresponde a los Juzgados de Sevilla; en este caso el Juzgado mencionado de Barcelona remitirá los autos al Juzgado Decano de Sevilla, para que este Juzgado reparta el asunto, y el

Juzgado de Sevilla al que le toque el asunto por reparto continuará con el proceso iniciado en Barcelona.

## Ejercicios del capítulo 7

1. Las sociedades mercantiles Ciclotinasa y Derlamarosa otorgan un contrato, en el que incluyen una cláusula arbitral, mediante la que se someten al arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París para la resolución de las controversias que surjan entre las partes en relación con el contrato. Posteriormente, Ciclotinasa presenta una demanda contra Derlamarosa referida a un conflicto suscitado entre las partes y relacionado con el contrato. La demanda se ha presentado en el Juzgado Decano de Barcelona, y corresponde por reparto al Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Barcelona. Entre los documentos que Ciclotinasa presenta con su demanda, figura el contrato suscrito con Derlamarosa en el que se incluye la cláusula arbitral mencionada.

En este caso:

a) El Juzgado debe declararse de oficio incompetente para conocer del proceso, dada la existencia de la cláusula arbitral.

b) Si Derlamarosa formula declinatoria invocando la existencia de la cláusula arbitral, el Juzgado debe archivar el proceso.

c) El Juzgado sólo debe archivar el proceso si Ciclotinasa y Derlamarosa están de acuerdo en dicho archivo.

d) Si Derlamarosa no se persona, el Juzgado debe archivar el proceso.

2. En un proceso civil en el que son partes las sociedades Cotamecosa y Derlisosa, se plantea una cuestión prejudicial consistente en determinar si Derlisosa estaba al corriente del pago de las cotizaciones de la seguridad social correspondientes a Agapito, que es un arquitecto que trabaja para Derlisosa.

En este caso:

a) La cuestión prejudicial debe ser resuelta necesariamente por el tribunal civil que conoce del proceso.

b) La cuestión prejudicial puede ser resuelta por el tribunal civil que conoce del proceso o por un tribunal de la jurisdicción social, a elección de Cotamecosa.

c) La cuestión prejudicial puede ser resuelta por el tribunal civil, pero, si lo piden Cotamecosa y Derlisosa, o lo pide una parte con consentimiento de la otra, se

deberá suspender el proceso civil, hasta que la cuestión prejudicial sea resuelta por un tribunal contencioso-administrativo.

d) La cuestión prejudicial puede ser resuelta por el tribunal civil, pero, si lo piden Cotamecosa y Derlisosa, o lo pide una parte con consentimiento de la otra, se deberá suspender el proceso civil, hasta que la cuestión prejudicial sea resuelta por un tribunal de la jurisdicción social.

3. La sociedad mercantil Catetinosa, domiciliada en España, presenta en un tribunal civil español una demanda contra Iván, que es un ciudadano ruso que tiene su domicilio en España. En la demanda se pide que Iván sea condenado a cumplir un contrato de compraventa de un bien inmueble que está situado en Francia, y que Iván compró a Catetinosa.

¿Tiene competencia judicial internacional el tribunal español para conocer de esa demanda?

a) No.

b) No, salvo que las partes se hubieran sometido expresamente a los tribunales españoles.

c) Sí.

d) Sí, salvo que Iván formule declinatoria invocando la competencia de los tribunales franceses.

4. Demetrio, que es socio de la sociedad anónima Silarinosa, pretende impugnar un acuerdo social adoptado por la junta general de accionistas de Silarinosa. El domicilio social de Silarinosa está en Barcelona, mientras que Demetrio está domiciliado en Terrassa.

En este caso la competencia objetiva para conocer de la impugnación formulada por Demetrio corresponde a:

a) Los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona.

b) Los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona.

c) Los Juzgados de Primera Instancia de Terrassa.

d) Demetrio puede elegir entre los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona y los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona.

5. Casiodoro y Cipriana otorgan un contrato de compraventa en el que incluyen la siguiente cláusula: “Las partes se someten al Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona para todas la cuestiones y controversias que puedan surgir entre ellas en

relación con el presente contrato". La sumisión a ese Juzgado obedece que les merece mucha confianza a ambas partes.

Esa cláusula es:

a) Nula.

b) Válida.

c) Válida, pero cualquiera de las partes puede impugnarla pidiendo que sea anulada.

d) Nula, pero si ambas partes están de acuerdo en convalidarla, pueden hacerlo.

6. La señora Leopoldina, con domicilio en Santa Cruz de Tenerife, se trasladó a Barcelona hace más de treinta años por motivos profesionales, fijando en esta ciudad su nuevo domicilio. Leopoldina contrajo matrimonio en Barcelona con el señor Baldomero. Este matrimonio tuvo dos hijos: Ernán y Eván. En 2017 falleció Baldomero, y Lepoldina, que ya estaba jubilada, decidió volver a vivir en Santa Cruz de Tenerife, estableciendo en esta ciudad su domicilio. Hace un año Leopoldina falleció en Santa Cruz de Tenerife. Posteriormente, se ha suscitado un conflicto entre Ernán y Eván en relación con el reparto de la herencia de Leopoldina, que está formada, fundamentalmente, por los siguientes bienes: a) un piso situado en Barcelona; b) un apartamento ubicado en Santa Cruz de Tenerife; c) y algunos saldos bancarios. Ernán y Eván están domiciliados en Barcelona. Ernán interpone demanda contra Eván ante el Juzgado Decano de Barcelona en relación con el conflicto hereditario mencionado. En el reparto del asunto se asigna el proceso al Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Barcelona, el cual declara de oficio que no tiene competencia territorial para conocer del proceso, y acuerda remitir el asunto al Juzgado Decano de Santa Cruz de Tenerife, para que sea un Juzgado de Primera Instancia de esta ciudad el que conozca del proceso.

¿Es legalmente correcta la resolución del Juzgado de Barcelona?

a) No.

b) No, pero sí hubiera sido correcta la resolución en el caso de que en la herencia de Leopoldina sólo hubiese existido el inmueble Santa Cruz de Tenerife.

c) Es correcta en parte, porque el Juzgado, tras declararse incompetente, habría debido acordar el archivo del proceso.

d) Sí.

7. Crispo, domiciliado en Barcelona, se encuentra de vacaciones en Málaga, y en esta ciudad tiene un accidente de tráfico viario al colisionar su coche con el

vehículo conducido por Hermes, que también estaba de vacaciones en Málaga, aunque, al igual que Crispo, Hermes tiene su domicilio en Barcelona. Crispo presenta en Málaga una demanda de responsabilidad civil contra Hermes, exigiendo a éste el pago de los daños producidos en el accidente. La demanda es turnada por reparto al Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Málaga. Hermes formula declinatoria, alegando que la competencia territorial corresponde a los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona.

¿Tiene razón Hermes?

a) Sí, y el Juzgado de Málaga debe remitir los autos al Juzgado Decano de Barcelona.

b) No.

c) No, salvo que la Compañía Aseguradora de Hermes esté de acuerdo en que el caso lo resuelvan los Juzgados de Barcelona.

d) Sí, y el Juzgado de Málaga debe ordenar el archivo del proceso.

8. Reinaldo vende a la sociedad anónima Sulforasa determinadas mercancías. Ante el impago de las facturas correspondientes, Reinaldo decide interponer demanda contra Badulfo, administrador de Sulfarosa, para exigirle el importe de las facturas al amparo del art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital, por entender que concurre la responsabilidad del administrador prevista en esa norma. ¿A qué Juzgados corresponde la competencia objetiva para conocer de esa demanda?

a) A los Juzgados de Primera Instancia.

b) A los Juzgados de lo Mercantil.

c) Indistintamente, a los Juzgados de Primera Instancia y a los Juzgados de lo Mercantil.

d) A los Juzgados de lo Social.

9. El señor Flavio, con domicilio en Barcelona, inicia un juicio verbal contra la señora Rufina, domiciliado en Sabadell, reclamándole el pago de 4.000 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de un contrato de compraventa suscrito por ambas partes. En el contrato hay una cláusula de sumisión expresa en favor de los Juzgados de Barcelona.

¿Quién es competente para conocer de la demanda de Flavio?

a) Los Juzgados de Barcelona o los Juzgados de Sabadell, a elección de Flavio.

b) Los Juzgados de Barcelona.

c) Los Juzgados de Barcelona, salvo que Rufina se someta tácitamente a los Juzgados de Sabadell.

d) Los Juzgados de Sabadell.

10. La sociedad mercantil Sulorosa, con domicilio social en Madrid, se dedica a la fabricación de automóviles. Ezequiel adquiere un vehículo fabricado por Sulorosa. La compra tiene lugar en la sucursal que Sulorosa tiene abierta en Manresa. Posteriormente, Ezequiel presenta una demanda contra Sulorosa pidiendo una indemnización de daños por los defectos de fabricación que, según Ezequiel, tiene el vehículo comprado. La demanda se presenta en los Juzgados de Manresa, y es turnada por reparto al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Manresa. Sulorosa formula declinatoria, pidiendo que el Juzgado de Manresa se declare incompetente y remita los autos al Juzgado Decano de Madrid, dado que, según Sulorosa, la competencia territorial corresponde a los Juzgados de Madrid, porque en esta localidad está el domicilio social de Sulorosa.

¿Tiene razón Sulorosa?

a) No.

b) No, excepto que el importe reclamado por Ezequiel supere los 6.000 euros.

c) Sí.

d) Sí, salvo que el importe reclamado por Ezequiel no exceda de 6.000 euros.

## 8. Las partes procesales

### 1. El principio de dualidad de partes

La regulación general del tema relativo a las partes procesales está prevista en los arts. 6 a18, y 23 a 35 LEC.

En el proceso civil rige el principio general de dualidad de partes, que tiene una doble significación:

a) En primer lugar, ese principio incluye la exigencia de que el proceso tenga, al menos, dos partes, aunque puede tener también más de dos. Una consecuencia lógica de esta exigencia es que no puede haber un proceso con

una sola parte, es decir, está excluido el llamado autoproceso. Ejemplo: supongamos que C, hija de la señora M, interpone demanda contra su madre en reclamación del pago de un crédito, y que en el curso del proceso fallece M, dejando como única heredera suya a C; en principio, C podría suceder a M en el proceso por ser su heredera, pero entonces estaríamos ante un proceso con una sola parte (C), lo que está excluido por el principio de dualidad de partes.

b) En segundo lugar, el principio de dualidad de partes incluye la exigencia de que cada una de las personas que tengan la condición de parte en un determinado proceso ocupen, o bien la posición de demandante, o bien la posición de demandado. Dicho en otros términos: respecto de la demanda que se formula en un proceso, cualquier persona que sea parte en ese proceso, o bien es demandante, o bien es demandado, pero no puede ser simultáneamente demandante y demandado.

**2. Partes procesales iniciales: demandante y demandado**

Al iniciarse un proceso, cabe distinguir entre las dos partes procesales a las que se acaba de hacer referencia:

a) Demandante: es la persona que formula en su propio nombre, o la persona en cuyo nombre se formula, una demanda frente a otra u otras personas. Ejemplos: 1) C interpone demanda pidiendo que D sea condenado a pagarle 20.000 euros: en este caso C es el demandante, por ser la persona que en su propio nombre presenta la demanda; 2) R, actuando en nombre de la sociedad anónima S, interpone demanda contra D pidiendo que éste sea condenado a pagar a S la cantidad de 20.000 euros: en este caso el demandante no es R, sino S, ya que ésta es la persona (jurídica en este supuesto) en cuyo nombre R interpone la demanda.

b) Demandado: es la persona frente a la que se ha formulado una demanda. En los ejemplos anteriores el demandado es D. Cabe indicar que una persona adquiere la condición de demandado desde que se interpone una demanda contra ella, aunque no comparezca en el proceso, es decir, aunque opte por mostrar una actitud totalmente pasiva en ese proceso.

El demandante también recibe los nombres de actor, parte actora y parte demandante. Todas estas expresiones tienen idéntico significado. Igualmente, el demandado también es conocido con la denominación de parte demandada.

### 3. Partes procesales sobrevenidas

Una vez iniciado el proceso, determinados terceros, es decir, personas que no son partes originariamente en ese proceso, pueden adquirir esa condición, incorporándose como partes a dicho proceso.

Esto es lo que ocurre, fundamentalmente, en los supuestos de sucesión procesal e intervención procesal, que serán analizados en otros apartados de este mismo tema.

### 4. Identificación de las partes

Desde el acto inicial del proceso, que es la demanda, han de quedar identificadas las partes de ese proceso, de manera que resulte posible saber qué persona o personas tienen la condición de demandantes, y qué persona o personas tienen la condición de demandados.

Esto significa que corresponde al demandante identificar a las dos partes del proceso.

Obviamente, en la práctica la identificación del demandante no ofrece problemas, porque el demandante está en condiciones de aportar todos los datos personales identificativos referidos a sí mismo: nombre, apellidos, etc.

En la práctica el problema real es la identificación del demandado. Como regla general, el demandante deberá indicar en la demanda el nombre y los apellidos del demandado, o, si es una persona jurídica, la denominación social o corporativa de esa entidad.

Ahora bien, puede ocurrir que el demandante no conozca estos datos; ejemplos: 1) C quiere demandar al dueño de un comercio, pero no sabe quién o quiénes son los dueños; 2) C quiere demandar a los herederos de X, pero desconoce quién o quiénes son esos herederos.

La jurisprudencia viene permitiendo desde antiguo que, en esos casos, el demandante pueda identificar al demandado con fórmulas genéricas, dirigiendo, por ejemplo, su demanda contra: 1) el titular del establecimiento mercantil E situado en la calle X, nº 23 de la ciudad de Barcelona; 2) la persona o las personas que actúan en el tráfico mercantil bajo la denominación de “Hermanos D”; 3) los ignorados herederos o la herencia yacente de X; 4) los ignorados ocupantes de la vivienda situada en la calle X, nº 45 de la ciudad de

Barcelona; 5) los desconocidos integrantes de la comunidad de bienes de la finca F.

La jurisprudencia ha admitido estas fórmulas de identificación del demandado para hacer posible que el demandante pida y obtenga la tutela judicial de sus derechos. Es decir, si el demandante no pudiera interponer demanda por no conocer con exactitud los datos personales del demandado, no podría recabar la tutela judicial de sus derechos hasta que lograra averiguar esos datos por su cuenta. Esto supondría una carga procesal demasiado pesada e injusta para el demandante.

**5. Capacidad para ser parte**

La capacidad para ser parte es la aptitud jurídica para ser demandante o demandado en abstracto, es decir, sin referencia a un proceso concreto.

Por regla general, la capacidad para ser parte está vinculada a la capacidad jurídica, es decir, a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

En consecuencia, tienen capacidad para ser parte todos los sujetos que tienen también capacidad jurídica, esto es, las personas físicas y las personas jurídicas.

También tiene capacidad para ser parte el *nasciturus*, o sea, el concebido no nacido. Ahora bien, esa capacidad para ser parte sólo se extiende a todos los efectos que le sean favorables, pero no a los efectos que le resulten desfavorables.

Asimismo, la ley reconoce capacidad para ser parte a diversos entes o sujetos que no tienen capacidad o personalidad jurídica plena:

a) El Ministerio Fiscal, que es un organismo público que no está dotado de capacidad jurídica en sentido estricto, tiene capacidad para ser parte.

b) Las masas patrimoniales o patrimonios separados que no tienen transitoriamente titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración; ejemplos: la herencia yacente, o el patrimonio del concursado cuando éste ha sido privado de las facultades de disposición y administración.

c)Las entidades sin personalidad jurídica a las que la Ley reconoce expresamente capacidad para ser parte; ejemplo: las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal.

d) Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso; ejemplo: el grupo formado por los clientes del Banco B afectados por una cláusula contractual abusiva impuesta por B en sus contratos de préstamo.

e) Las restantes entidades sin personalidad jurídica tienen capacidad para ser parte demandada cuando estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado; ejemplos: sociedades civiles y mercantiles irregulares, grupos organizadores de actividades, comunidades ordinarias de bienes, etc. Si no se permitiera demandar a estos entes, la persona que tenga algún derecho contra esos sujetos no podría obtener tutela judicial.

Cabe añadir que también se utiliza el término “personalidad procesal” para hacer referencia a la capacidad para ser parte procesal.

**6. Capacidad procesal**

La capacidad procesal es la aptitud jurídica para realizar válidamente actos procesales de parte en abstracto, o sea, sin referencia a un concreto proceso.

La capacidad procesal está vinculada a la capacidad de obrar, es decir, a la aptitud para ejercitar derechos y para contraer obligaciones, de manera que todos los sujetos que tienen capacidad de obrar tienen también capacidad procesal, y viceversa, esto es, quienes no tienen capacidad de obrar tampoco tienen capacidad procesal.

Cuando un sujeto tiene capacidad para ser parte, pero carece de capacidad procesal, la forma de subsanar e integrar esta falta de capacidad procesal es el mecanismo de la representación legal o la representación de hecho. La representación legal se produce cuando es la ley la que determina quién o quiénes pueden actuar como representantes de las personas jurídicas y de las personas físicas que carezcan de capacidad procesal; ejemplos: los padres respecto de los hijos menores no emancipados sujetos a patria potestad; el tutor respecto de los menores no emancipados y no sujetos a

patria potestad;los administradores de la sociedad en relación con esa sociedad, etc. En cuanto a los sujetos o entes que no tienen personalidad jurídica, pero sí tienen capacidad para ser parte, pueden ser representadas por las personas que actúen en el tráfico jurídico como representantes de hecho de esos sujetos; ejemplo: la sociedad mercantil irregular que ha sido demandada puede ser representada por la persona que en el tráfico jurídico actúe como representante de hecho de esa sociedad.

Algunas personas tienen capacidad de obrar y capacidad procesal limitadas, de manera que, en principio,pueden llevar cabo válidamente por sí mismasactos jurídicos, pero, para la realización de determinados actos, necesitan ser asistidas o, en su caso, representadas por otra persona. El caso más importante es el concerniente a las personas que padecen discapacidad. Estas personas pueden actuar jurídicamente por sí mismas, peropueden necesitar la asistencia del curador para realizar determinados actos, y asimismo cabe también que haya otros actos jurídicos concretos que la persona con discapacidad no pueda realizar por sí misma, de manera que deba ser representada por el curador (art. 269 del Código Civil).

El art. 7 bis LEC establece diversas normas concernientes a la actuación procesal de las personas con discapacidad:

a) En los procesos en los que participen personas con discapacidad, serealizarán, de oficio o a petición de parte, las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar suparticipación en condiciones de igualdaden todaslas fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, incluyendo losactos de comunicación. Las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno.

b) Las personas con discapacidad tienen el derecho a entender y serentendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo. A tal fin: 1) todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales oescritas, se han de hacer en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tengaen cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso demedios como la lectura fácil;si fuera necesario, la comunicación también se hará ala persona que preste apoyo a la persona con discapacidad para el ejercicio de sucapacidad jurídica; 2) se facilitarán a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesariospara que pueda hacerse

entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas designos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral depersonas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas; 3) se debe permitir la participación de un profesional experto que a modo defacilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona condiscapacidad pueda entender y ser entendida; 4) la persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona desu elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

## 7. Control y consecuencias procesales de la falta de capacidad para ser parte y de la capacidad procesal

Tanto la falta de capacidad para ser parte como la falta de capacidad procesal puede ser declarada por el tribunal de oficio o a petición de parte en cualquier momento del proceso.

La falta de capacidad para ser parte no es subsanable, y por tanto determina el archivo del proceso; ejemplo: C interpone una demanda contra D, pero, cuando se presenta esa demanda, D ya ha fallecido sin que C lo supiera; en este caso, antes de que el proceso empezara, D ya había perdido su capacidad para ser parte, y es evidente también (más allá de tales o cuales creencias religiosas) que D ya no puede recobrar su condición de persona, ni, por lo tanto, su capacidad para ser parte en este mundo terrenal.

Por el contrario, la falta de capacidad procesal es un defecto subsanable. Cuando el tribunal aprecie ese defecto, debe conceder a la parte de que se trate un plazo razonable a fin de que lo subsane, actuando como representante de esa parte una persona que acredite tener poder para llevar a cabo esa representación, o contando con la asistencia de otra persona cuando esto resulte necesario.

## 8. La legitimación

### 8.1. Concepto y función

El término legitimación es extraordinariamente polisémico, dado que se utiliza con diversos significados.

En sentido estricto, la legitimación (*legitimatio*en latín) es la aptitud jurídica para ser parte demandante (legitimación activa) o parte demandada

(legitimación pasiva) en un proceso concreto. Así pues, a diferencia de la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, que no se refieren a un proceso concreto, la legitimación no existe en abstracto, sino respecto de un proceso singular y determinado.

Tradicionalmente se distingue entre la *legitimatio ad processum* y la *legitimatio ad causam*.

La *legitimatio ad processum*se refiere a la capacidad para comparecer en el proceso (o, como se decía antiguamente, a la capacidad *standi in iudicio*: literalmente capacidad de estar en el juicio). Así entendida, la *legitimatio ad processum* no añade nada a las nociones de capacidad para ser parte y capacidad procesal, ya analizadas.

Por el contrario, la *legitimatio ad causam* es la legitimación auténtica o legitimación en sentido propio, tal y como ha sido definida, o sea, la aptitud jurídica para ser parte demandante o parte demandada en un proceso concreto.

El problema práctico que subyace al concepto de legitimación se entiende fácilmente si tenemos en cuenta que sería excesivo y absurdo que cualquier persona pudiera acudir a los tribunales para pedir la tutela judicial de cualquier derecho del que sea titular cualquier otra persona, y que esa tutela judicial pudiera ser pedida, a su vez, contra cualquier persona. Los “quijotes” empeñados en “desfacer entuertos” son personajes literarios excelsos, pero en la práctica el sistema procesal no podría funcionar si se admitiera que cualquier persona pudiera ejercitar judicialmente los derechos de cualquier otra persona.

Por ello, lo que hace el ordenamiento jurídico es limitar la legitimación, atribuyéndola exclusivamente a quienes aleguen que están en determinadas posiciones o situaciones jurídicas, como se indicará a continuación.

### 8.2. Clases de legitimación: legitimación ordinaria y legitimación extraordinaria

Tradicionalmente se distinguen dos clases de legitimación, a las que me referiré por separado: la ordinaria y la extraordinaria. Serán analizadas por separado:

a) La legitimación ordinaria es la que se atribuye a unas determinadas personas atendiendo a las afirmaciones realizadas por el demandante acerca

de la titularidad activa y pasiva de la relación o situación jurídica litigiosa, como se explica a continuación.

Si el demandante afirma que él es el titular de un determinado derecho o interés legítimo, y pide la tutela judicial de ese derecho o interés legítimo, ese demandante tiene legitimación activa en dicho proceso por el solo hecho de afirmar que él es el titular del derecho o interés legítimo de que se trate.

Ejemplos: 1) C interpone demanda contra D alegando que es titular de un crédito por importe de 30.000 euros, y pide que D sea condenado a pagarle esa cantidad; por el solo hecho de considerarse titular del crédito, C tiene legitimación activa;después, cuando el juez dicte sentencia al final del proceso, tendrá que determinar si la demanda de C ha de ser estimado o desestimada, lo que dependerá de que haya o no acreditado que el crédito existe, que él es realmente el titular del mismo, que es un crédito exigible, etc.; pero estas cuestiones quedan fuera del tema relativo a la legitimación, entendida en sentido estricto; 2) C interpone demanda contra D pidiendo que el tribunal declare que C es propietario de la finca F, lo que es negado por D; por el solo hecho de que C afirme que él es el titular del derecho de propiedad cuya tutela judicial pide, tiene legitimación activa, sin perjuicio de que la sentencia que se dicte estime o desestime la demanda de C; 3) C interpone demanda contra D pidiendo que sea resuelto el contrato celebrado por ambas partes, dado que, según C, D ha incurrido en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales; también en este caso el solo hecho de que C afirme tener derecho a obtener la resolución del contratole atribuye legitimación activa, con independencia de que la sentencia que se dicte acuerde o deniegue la resolución del contrato solicitada por C.

A su vez, si el demandante afirma que el demandado es el titular de la obligación o deber cuyo cumplimiento se exige en la demanda, por este solo hecho ese demandado tendrá legitimación pasiva; ejemplo: C alega en su demanda que es titular de un crédito de 40.000 euros contra D, y pide en dicha demanda que D sea condenado a pagarle esa cantidad. Al final del proceso, cuando el juez dicte sentencia, tendrá que determinar si concurren o no todos los requisitos necesarios para condenar al demandado, pero esta cuestión ya es, en rigor, ajena al tema de la legitimación.

Igualmente, si el demandante alega en su demanda que el demandado ha lesionado el derecho cuya tutela judicial se solicita en esa demanda, el demandado tiene legitimación pasiva, sin perjuicio de que la sentencia que se dicte estime o desestime la demanda; ejemplo: la finca F está inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de D, y, a pesar de que C dice ser el propietario de F, D se niega a permitir que la finca pase a estar inscrita en el Registro a favor de C; ante ello, C interpone demanda contra D pidiendo ser declarado propietario de F, y solicitando que se ordene que la finca sea inscrita en el Registro a favor de C.

Asimismo, el solo hecho de que el demandante atribuya al demandado la condición de titular de la relación o situación jurídica a la que se refiera la demanda hace que ese demandado tenga legitimación pasiva; ejemplo: C interpone demanda contra D pidiendo que se decrete la resolución de un contrato que, según se afirma en la demanda, fue otorgado por C y D.

b) La legitimación extraordinaria es la aptitud jurídica para pedir en nombre propio la tutela judicial de un derecho que, según la demanda, pertenece a una persona distinta del demandante(legitimación extraordinaria activa), o para pedir la tutela judicial frente un sujeto que, según la demanda, no es titular de la relación o situación jurídica a la que se refiera dicha demanda (legitimación extraordinaria pasiva).

Para que una determinada persona tenga legitimación extraordinaria, es necesario que una norma legal le atribuya expresamente esta clase de legitimación.

Los supuestos de legitimación extraordinaria más frecuentes afectan a la legitimación activa. A estos supuestos se hará referencia a continuación.

La legitimación extraordinaria es diferente de la legitimación ordinaria y de la representación procesal: 1) se diferencia de la legitimación ordinaria, porque en los casos de legitimación extraordinaria el demandante pide la tutela judicial de un derecho que, según el propio demandante, corresponde a otra persona; 2) asimismo, en los casos de legitimación extraordinaria el demandante pide en su propio nombre la tutela de un derecho ajeno, al contrario de lo que ocurre en los supuestos de representación procesal, en los que el demandante pide la tutela judicial de un derecho ajeno en nombre del titular de ese derecho.

Cuando se dice que en los casos de legitimación extraordinaria una persona pide en su propio nombre la tutela judicial de un derecho ajeno, hay que tener en cuenta que, en realidad, lo que ocurre en esos supuestos es que la persona que tiene legitimación extraordinaria afirma ser titular de un derecho que, a su vez, incluye la facultad depedir la tutela judicial de otro derecho del que es titular otra persona. Al analizar los supuestos de legitimación extraordinaria, se ejemplificará esta idea.

Son supuestos de legitimación extraordinaria los que se indican seguidamente:

a) La sustitución procesal, que se produce cuando una persona (el sustituto procesal) pide, en su propio nombre e interés, la tutela judicial de un derecho ajeno, es decir, de un derecho del que es titular otra persona. Entre los supuestos de sustitución procesal, cabe mencionar los siguientes: 1) la acción subrogatoria, que el acreedor puede ejercitar contra el deudor de su deudor (el subdeudor), según el art. 1111 del Código Civil; 2) la prevista en el art. 1597 del Código Civil, que permite a los que han puesto su trabajo y materiales en una obra (subcontratistas) exigir al dueño de la obra la cantidad que éste adeude al contratista; 3) otro caso es el regulado en el art. 1869 del Código Civil, que permite al acreedor pignoraticio ejercitar las acciones que correspondan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra terceros.

b) La actuación del Ministerio Fiscal como parte en un proceso civil.

c) Los albaceas cuando ejercitan judicialmente en su propio nombre derechos correspondientes a la herencia.

d) Los administradores del concurso cuando piden la tutela judicial de derechos económicos correspondientes al concursado.

e) Las asociaciones de consumidores y usuarios cuando solicitan la tutela judicial de derechos pertenecientes a una pluralidad determinada o indeterminada de personas.

En todos estos casos, y en otros similares, se reproduce el esquema general que he mencionado. Tomemos, por ejemplo, el caso de la acción subrogatoria para ilustrarlo. Hay una persona (el que ejercita esa acción) que afirma tener un derecho de crédito contra otra persona, y ese derecho incluye, entre otros elementos, la facultad de pedir, en nombre e interés del que ejercita la acción subrogatoria, la tutela judicial del derecho que su deudor tiene contra

un tercero (subdeudor), con el fin de cobrar, por esta vía indirecta, su propio crédito, es decir, el crédito de quien ejercita la acción subrogatoria.

### 8.3. Otros significados de la noción de legitimación

Como he indicado, el término “legitimación” se usa para expresar diversos significados.

A veces, cuando en la práctica se dice que una concreta persona no tiene legitimación activa para pedir una específica tutela judicial de un determinado derecho, con independencia de que ese derecho exista o no, lo que se quiere indicar es, simplemente, que esa persona no tiene acción para reclamar la tutela de que se trate, es decir, que no tiene derecho a pedir esa tutela judicial. Ejemplo: si X lesiona el derecho al honor de C, y decimos que D, hermano de C, no tiene legitimación para reclamar judicialmente contra X la protección del derecho al honor de C, estamos usando el término legitimación en el sentido que se acaba de indicar.

Igualmente, cuando en la práctica se indica que una determinada persona no tiene legitimación pasiva para pedir contra ella una específica tutela judicial de un concreto derecho, en ocasiones lo que se quiere decir es que el demandante no tiene acción contra esa persona, esto es, que el actor no tiene derecho a exigir a ese sujeto la concreta tutela judicial de que se trate; ejemplo: si C realiza unas obras en la vivienda perteneciente a D, que vive en esa casa en compañía de su hijo T, y decimos que T no tiene legitimación pasiva respecto de la pretensión de C dirigida a obtener el pago de las obras, lo que estamos diciendo es, sencillamente, que C no tiene derecho a exigir a T el coste de esas obras.

En otras ocasiones la ley utiliza la expresión “legitimación” como sinónimo de derecho a pedir a los tribunales algo concreto, es decir, como equivalente al derecho a formular ante los tribunales una determinada pretensión, o, si se prefiere, a ejercitar una concreta acción.Ejemplo: el art. 117.1 de la Ley de Patentes dispone: “Estarán legitimados para el ejercicio de las acciones a que se refiere el artículo 2.3 deesta Ley, además de los titulares de los derechos inscritos en el Registro de Patentes,quienes acrediten haber solicitado debidamente la inscripción en dicho registro del acto onegocio del que traiga causa el derecho que se pretenda hacer valer, siempre que

dichainscripción llegue a ser concedida". Lo que está diciendo esa norma es que las personas mencionadas en ella tienen derecho a ejercitar ante los tribunales las acciones previstas en el art. 2.3 de dicha Ley, o sea, que esas personas pueden formular ante los tribunales las pretensiones previstas en su art. 2.3.

En los diversos supuestos mencionados en este apartado, la noción de legitimación tiene carácter sustantivo, confundiéndose con la cuestión de fondo planteada en el proceso, de manera que la falta de legitimación entendida en alguno de los sentidos expuestos en el presente epígrafe da lugar a la desestimación de la demanda.

## 9. La sucesión procesal

### 9.1. Concepto y función

Se produce la sucesión procesal cuando un tercero se subroga en la posición procesal que ocupaba una parte como consecuencia de que ese tercero ha adquirido, durante la pendencia del proceso, el objeto litigioso del que pudiera ser titular aquella parte.

Si, mientras se está tramitando un proceso, los derechos que se estaban ejercitando en ese proceso, o las obligaciones que se estaban exigiendo, son adquiridos por un tercero, sería contrario a la economía procesal e injusto para la parte contraria, que dicho proceso tuviera que archivarse, y que resultara necesario iniciar otro proceso para exigir los mismos derechos o el cumplimiento de las mismas obligaciones.

### 9.2. Sucesión procesal por causa de muerte

Puede suceder que, durante la pendencia del proceso, fallezca el demandante, siendo adquiridos por sus herederos o causahabientes los derechos que el fallecido estaba ejercitando en el proceso. También puede ocurrir que, en el curso del proceso, fallezca el demandado, transmitiéndose sus obligaciones a sus herederos o causahabientes.

En estos casos se puede poner en marcha el mecanismo de la sucesión procesal, de alguna de las siguientes formas:

a) El sucesor “mortis causa” (heredero o causahabiente) comunica al tribunal el fallecimiento de su causante, y pide ser admitido como parte en la posición procesal (demandante o demandado) que ocupaba dicho causante.

b) El tribunal tiene conocimiento del fallecimiento del demandante o del demandado (ejemplo: se lo ha comunicado el procurador del fallecido), y constan en el proceso la identidad y el domicilio de los sucesores “mortis causa” del fallecido: en este caso el tribunal debe suspender el proceso y ha de emplazar a esos sucesores para que, si quieren, se personen en el proceso subrogándose en la posición procesal que ocupaba su causante. Si el fallecido es el demandante, y sus sucesores no quieren comparecer en el proceso dentro del plazo que les ha concedido el tribunal, se entiende que esos sucesores renuncian a la acción que su causante estaba ejercitando, y se archiva el proceso. Si son los sucesores del demandado fallecido los que no quieren comparecer en el proceso dentro del plazo que les ha concedido el tribunal, serán declarados en rebeldía procesal, y el proceso continuará.

c) El tribunal tiene conocimiento del fallecimiento del demandante o del demandado, pero no constan en el proceso la identidad y el domicilio de los sucesores “mortis causa” del fallecido: en este caso el tribunal ha de suspender el proceso, y, si pasado un determinado plazo (cinco días), no comparecen en el proceso los sucesores “mortis causa” del fallecido, se producirán los siguientes efectos: 1) si el fallecido es el demandante, y sus sucesores no comparecen en el proceso, se entiende que esos sucesores desisten del proceso, y se archivan las actuaciones, salvo que el demandado se oponga a este archivo y pida la continuación del proceso, en cuyo caso proseguirá tramitándose el procesimiento; 2) si son los sucesores del demandado fallecido los que no comparecen en el proceso, serán declarados en rebeldía procesal, y el proceso continuará.

### 9.3. Sucesión procesal por transmisión “inter vivos” del objeto litigioso

Puede ocurrir que, durante la pendencia del proceso, un tercero adquiera por transmisión “inter vivos” los derechos que estaba ejercitando el demandante, o las obligaciones que se estaban exigiendo al demandado; ejemplos: compraventa de la cosa litigiosa, cesión del crédito litigioso,

subrogación convencional o legal en el crédito litigioso, extinción de una persona jurídica, absorción de una sociedad por otra sociedad, etc.

En estos casos puede producirse la sucesión procesal del nuevo titular de los derechos o las obligaciones, pasando éste a subrogarse en la posición procesal que ocupaba el anterior titular:

a) Una vez producida la transmisión, el adquirente puede solicitar al tribunal que se admita su sucesión procesal en la posición que ocupa el transmitente.

b) El tribunal debe dar traslado de esta solicitud a las demás partes, o sea, al transmitente del derecho u obligación y a la parte contraria (que es la llamada contraparte).

c) No procederá la sucesión procesal si la contraparte (la parte contraria a la que ha transmitido el objeto litigioso) se opone a la sucesión y acredita que la sucesión perjudica su derecho de defensa; ejemplo: la contraparte es el demandado y éste ha alegado o piensa alegar un derecho de crédito que sólo puede hacer valer contra el demandante originario.

d) En los demás casos, se ha de admitir la sucesión procesal.

### 9.4. Efectos de la sucesión procesal

El proceso ha de ser asumido por el sucesor procesal en el mismo estado en el que se encuentra dicho proceso al producirse la sucesión procesal, y por lo tanto:

a) El sucesor procesal podrá ejercitar las facultades procesales que surjan después de la sucesión procesal y que correspondan a la posición procesal en la que se ha subrogado el sucesor.

b) Por el contrario, el sucesor procesal no podrá ejercitar las facultades procesales que el transmitente ya ha ejercitado o ha dejado precluir.

## 10. El litisconsorcio

### 10.1. Concepto

El litisconsorcio consiste en la concurrencia de varias personas en la posición procesal de demandante (litisconsorcio activo), o en la postura procesal de demandado (litisconsorcio pasivo), o en ambas posiciones procesales simultáneamente (litisconsorcio mixto). Las personas que se

encuentran en esa situación reciben la denominación genérica de litisconsortes, y los nombres específicos de codemandantes cuando el litisconsorcio es activo, y codemandados cuando el litisconsorcio es pasivo.

Terminológicamente, la palabra litisconsorcio deriva de las expresiones latinas *litis, cum* y *sorssortis*. Litisconsortes serían así las personas que corren una misma suerte; por eso, fuera del proceso, también se habla de consortes para referirse a los cónyuges: personas que deciden compartir una misma suerte, un mismo proyecto vital.

Se distinguen dos clases de litisconsorcio que serán analizadas por separado: el litisconsorcio voluntario o facultativo y el litisconsorcio necesario.

### 10.2. El litisconsorcio voluntario o facultativo

El litisconsorcio voluntario es el que viene permitido por el ordenamiento jurídico en determinados casos, pero sin que sea exigible nunca.

El litisconsorcio voluntario puede producirse en los dos siguientes tipos de supuestos:

a) En el proceso se ejercitan varias acciones, y cada una de esas acciones podría ser ejercitada por una sola persona contra otra única persona, pero, por motivos de conveniencia procesal, varias personas prefieren interponer la demanda conjuntamente (litisconsorcio activo), o el único demandante opta por interponer la demanda contra una pluralidad de personas (litisconsorcio pasivo), o varias personas deciden formular la demanda conjuntamente contra otra pluralidad de personas (litisconsorcio mixto); ejemplo: C tiene un crédito contra D y T, que son deudores solidarios; C podría interponer una demanda contra D, y otra contra T, exigiendo en ambas el pago de la totalidad del crédito, pero también puede interponer una sola demanda contra los dos deudores solidarios conjuntamente. Si concurren determinados requisitos, el ordenamiento jurídico permite esta modalidad de litisconsorcio a fin de favorecer la economía procesal o para tratar de evitar sentencias contradictorias.

b) La otra situación procesal que puede originar un litisconsorcio voluntario se produce cuando la demanda ha sido interpuesta por una sola persona contra otra única persona, pero posteriormente un tercero se incorpora al proceso como codemandante o como codemandado. En estos casos el

litisconsorcio voluntario es un supuesto de intervención procesal. Si concurren determinadas circunstancias, el ordenamiento permite la intervención procesal del tercero, para hacer posible o facilitar la defensa de éste, aunque la intervención procesal también puede ser beneficiosa para el demandante o el demandado.

En la primera de las dos clases de situaciones que han sido mencionadas, los requisitos del litisconsorcio coinciden con los requisitos de la acumulación de acciones, por lo que serán estudiados al analizar el tema de la acumulación de acciones. En la segunda de las dos clases de situaciones que han sido descritas, los requisitos del litisconsorcio son los propios de la intervención procesal, por lo que serán analizados en el apartado dedicado a la intervención procesal dentro de este mismo tema.

### 10.3. El litisconsorcio necesario

Esta modalidad de litisconsorcio se produce cuando el ordenamiento jurídico exige que concurra una pluralidad de personas en la posición procesal de demandante (litisconsorcio activo necesario), o en la postura procesal de demandado (litisconsorcio pasivo necesario).

Se hará referencia por separado a ambas modalidades de litisconsorcio necesario:

a) La LEC guarda silencio sobre la figura del litisconsorcio activo necesario, por lo que en la práctica se aplica la doctrina establecida por la jurisprudencia en relación con este tema. La jurisprudencia española ha excluido tradicionalmente la exigencia de litisconsorcio activo necesario cuando hay una pluralidad de personas que son cotitulares del mismo derecho o bien. En estos casos, la jurisprudencia permite que cualquiera de los cotitulares o comuneros pida la tutela judicial en beneficio de toda la comunidad. Esto significa que, si el cotitular que pide la tutela judicial obtiene una sentencia favorable, ésta favorece a todos los cotitulares. Pero, si la sentencia es desfavorable, no produce efectos contra los cotitulares que no actuaron en el proceso. Para evitar que el demandado sufra sucesivas demandas interpuestas por esos cotitulares, puede pedir que se les notifique el proceso, a fin de que, si quieren, puedan intervenir en dicho proceso, con lo cual la sentencia que se dicte les afectará en todo caso.

Conforme a la misma jurisprudencia, cuando uno de los cotitulares del bien o derecho ejercita la correspondiente acción manifestando que lo hace en beneficio de la comunidad, hay que presumir que los restantes cotitulares están de acuerdo. Ahora bien, si consta que hay discrepancias entre los cotitulares en relación con el ejercicio de la acción, es decir, en el caso de que algunos manifiesten su voluntad de ejercitarla mientras que otros se oponen a ello, para que la acción sea viable es necesario que los cotitulares que representan la mayor parte de los intereses de la comunidad estén conformes en que se ejercite la acción de que se trate; ejemplo: los tres copropietarios, que representan el sesenta por ciento de la propiedad del bien, se muestran conformes en que se ejercite una acción reivindicatoria en beneficio de la comunidad, aunque los restantes copropietarios se oponen. Por el contrario, según la jurisprudencia, si la mayoría se opone al ejercicio de la acción, la demanda mediante la que se ejercite dicha acción debe ser desestimada por falta de legitimación activa suficiente de los cotitulares minoritarios que la han hecho valer.

b) Por lo que se refiere al litisconsorcio pasivo necesario, hay que distinguir los dos siguientes supuestos:

1) Hay algunos casos en los que la ley exige, expresa y específicamente, la existencia de esta clase de litisconsorcio.

2) A su vez, el art. 12.2 LEC establece una regulación general del litisconsorcio pasivo necesario, para todos aquellos supuestos en los que la demanda se refiera a una situación o relación jurídica de la que sean titulares varias personas, y además la tutela judicial solicitada en la demanda sólo pueda hacerse efectiva frente a esa pluralidad de personas. Se trata de casos en que la situación o relación jurídica que afecta a varias personas sólo puede ser objeto de una resolución única o unitaria. Por ello, para que la resolución que se obtenga en el proceso sea eficaz respecto de todas las personas involucradas en la situación o relación jurídica, es necesario que todas ellas sean parte en el proceso, es decir, todas ellas deben ser demandadas; ejemplo: C pide en su demanda la nulidad de un contrato de compraventa otorgado por D y T; en este caso C tendrá que demandar a D y T, para que el contrato se declare nulo frente ambos, porque, de lo contrario, podría darse la

situación absurda de que el contrato fuera nulo frente a uno de los contratantes y válido frente al otro contratante.

Los supuestos más frecuentes en que surge la exigencia de que haya un litisconsorcio pasivo necesario se producencuando la acción ejercitada se refiera a la eficacia o ineficacia de un acto jurídico realizado por varias personas, o del que ha surgido una relación jurídica que tenga varios titulares; ejemplos: 1) se pide la nulidad de un contrato, o su rescisión, o su resolución; 2) se pide la nulidad de un testamento hecho en favor de varios herederos.

Si el demandante debe formular la demanda contra varias personas, pero sólo lo hace contra alguna o algunas de ellas, se dice que incurre en falta de litisconsorcio pasivo necesario.

La falta de litisconsorcio pasivo necesario puede ser apreciada de oficio por el tribunal, y también puede ser alegada por el demandado al contestar a la demanda. En este caso la cuestión mencionada será discutida y resuelta en la audiencia previa del juicio ordinario o en la vista del juicio verbal.

Si el tribunal aprecia la falta de litisconsorcio pasivo, debe conceder un plazo al demandante para que subsane el defecto procesal, ampliando la demanda contra la persona o las personas que debieron ser demandadas y no lo fueron. Si el demandante no subsana el defecto procesal en el plazo que se le haya concedido, el tribunal archivará el proceso, aunque el demandante podrá promover posteriormente otro proceso contra todas las personas que deban ser demandadas.

### 10.4. Actuación procesal de los litisconsortes

a) Tanto si el litisconsorcio es voluntario como si es necesario, los litisconsortes pueden optar entre tener un mismo procurador y un mismo abogado, o bien procuradores o abogados distintos.

b) Cada litisconsorte conserva su libertad de actuación procesal, por lo que pueden efectuar las alegaciones y pueden aportar las pruebas que considere oportunas.

c) Si el litisconsorcio es voluntario, cada litisconsorte puede realizar los actos dispositivos que tenga por conveniente.

d) Si el litisconsorcio es necesario, la realización de actos dispositivos exige la conformidad de todos los litisconsortes.

e) En los casos de litisconsorcio necesario, los efectos de la sentencia y de las demás resoluciones judiciales se extienden también a los litisconsortes que no han actuado o recurrido.

## 11. La intervención procesal

### 11.1. Concepto y función

Mediante la intervención procesal, un tercero, denominado interviniente, entra como parte en un proceso que está pendiente entre otras personas; ejemplo; C demanda a D, y, durante el proceso, T se incorpora al mismo como parte procesal.

La intervención procesal sirve, ante todo, para que algunos terceros, esto es, determinadas personas que no son originariamente partes en un concretoproceso, puedan defender sus derechos en ese proceso, o puedan obtener con más facilidad la protección de sus derechos. Pero en algunos casos la intervención procesal también puede resultar beneficiosa para el demandante o el demandado originarios.

### 11.2. Intervención principal, litisconsorcial y adhesiva simple

En función de la vinculación que exista entre el interviniente y el conflicto jurídico planteado en el proceso, se distinguen las siguientes clases de intervención procesal:

a) Intervención principal: el interviniente se opone a la demanda (principal o reconvencional) invocando un derecho o una situación jurídica que es incompatible con la invocada por el demandante (principal o reconvencional); ejemplo: C interpone una demanda contra B pidiendo ser declarado propietario de una determinada finca, pero el interviniente T pide que el tribunal declare que él es el propietario de la finca en cuestión.

b) Intervención litisconsorcial: el interviniente es cotitular (activo o pasivo) de la situación o relación jurídica sobre la que versa el proceso, y el ordenamiento jurídico extiende a ese tercero los efectos de cosa juzgada que produzca la sentencia firme que recaiga en ese proceso, tanto en el caso de que ese tercero intervenga en el proceso como en el supuesto de que no llegue a intervenir; ejemplo: cuando una asociación de consumidores y usuarios interpone una demanda para pedir una indemnización por un producto

defectuoso que el demandado puso en el mercado, la sentencia producirá efectos respecto de todos los consumidores que han sufrido daños por haber adquirido ese producto.

c) Intervención adhesiva simple: el interviniente es titular de una relación o situación jurídica conexa o dependiente de aquella sobre la que versa el proceso, de manera que la sentencia firme que se dicte en el proceso producirá efectos indirectos o reflejos frente a aquel tercero, porque la situación jurídica material declarada o creada por la sentencia afectará a la situación o relación jurídica de la que es titular el tercero; ejemplo: C pide la resolución del contrato de arrendamiento otorgado por ese demandante como arrendador y el demandado D como arrendatario; en este caso la sentencia que se dicte repercutirá en la relación jurídica de subarrendamiento que vincula al arrendatario D con el subarrendatario T.

### 11.3. Intervención voluntaria y provocada

En función del sujeto al que corresponde la iniciativa procesal dirigida a lograr la intervención del tercero, se distingue entre intervención procesal voluntaria e intervención procesal provocada:

a) En la intervención voluntaria es el tercero interviniente el que, teniendo conocimiento de un proceso que está pendiente entre otras personas, decide pedir al tribunal que lo admita como parte en ese proceso; ejemplo: hay un crédito que dos acreedores solidarios (C y T) tienen frente al deudor D; y sucede que C interpone una demanda contra D para exigirle el pago de un crédito; T, tras enterarse de la existencia del proceso, pide al tribunal que lo admita como codemandante junto a C.

La intervención voluntaria está sujeta a las siguientes reglas: 1) para que el tercero interviniente sea admitido como parte en el proceso, es necesario que tenga interés directo y legítimo en el resultado del proceso; 2) una vez que el tercero solicite al tribunal que se admita su intervención procesal como parte, el tribunal debe dar audiencia a las demás partes, tras lo cual resolverá admitir o no la intervención procesal del tercero; 3) el tercero que pide que se admita su intervención procesal debe indicar si pretende intervenir como demandante (es decir, como codemandante junto al actor originario) o como demandado (esto es, como codemandado junto al demandado inicial).

Si se admite la intervención procesal del tercero, las actuaciones procesales no se retrotraen, es decir, el interviniente asume el proceso en el estado en el que éste se encuentra al producirse la admisión de la intervención. Esta regla general sufre una excepción: el interviniente puede efectuar alegaciones correspondientes a momentos procesales anteriores a su admisión como parte.

El interviniente se puede limitar a apoyar las pretensiones del litisconsorte (el demandante o el demandado originarios), o bien puede añadir pretensiones nuevas. Y todo ello con independencia de la conducta procesal que adopte el litisconsorte.

b) En la intervención provocada es el tribunal quien, de oficio o a petición de parte, llama a un tercero para que, si éste lo desea, pueda incorporarse al proceso como parte. La intervención procesal sólo cabe en los supuestos en los que alguna norma legal permita esa intervención.

Se mencionan a continuación algunos de los supuestos en los que la ley admite la intervención procesal:

1) Si el comprador de una cosa es demandado por otra persona, y esa demanda, en el caso de ser estimada, puede implicar que el comprador pierda la cosa comprada, dicho comprador puede pedir al tribunal que cite de evicción al vendedor, es decir, que notifique la demanda al vendedor, para que éste pueda intervenir como parte en el proceso (art. 1482 del Código Civil). Si el comprador demandado no pide que el vendedor sea citado de evicción, y dicho comprador pierde la cosa comprada a causa de la demanda interpuesta contra él, el vendedor no estará obligado al saneamiento, esto es, no responderá frente al comprador por la pérdida de la cosa comprada (art. 1481 del Código Civil).

2) Cuando se interpone una demanda contra alguno de los agentes de la edificación por defectos de construcción, el demandado puede pedir que se notifique la demanda a los restantes agentes de la edificación o a algunos de ellos (Disposición Adicional 7ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación); ejemplo; el comprador de una casa interpone demanda contra el constructor para exigirle responsabilidad derivada de los defectos de construcción de los que adolece la casa; en este caso, si el promotor entiende que la responsabilidad no es suya, sino del arquitecto,

puede pedir al tribunal que notifique la existencia del proceso a ese arquitecto, para que pueda intervenir en el proceso como parte.

3) Cuando varias personas son cotitulares de un secreto empresarial, y una de ellas interpone una demanda de defensa de ese secreto, debe notificar la demanda a los otros cotitulares o pedir al tribunal que les notifique esa demanda, para que éstos puedan intervenir como partes en el proceso (art. 5 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales).

4) En los casos en los que una asociación de consumidores y usuarios o un grupo de afectados ejercite una acción de protección de los derechos o intereses de los consumidores, hay que llamar al proceso a las personas que tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que ha dado lugar al proceso (art. 15 LEC).

5) Cuando la sentencia que se puede dictar en el proceso pueda afectar a determinados terceros, el tribunal, de oficio o a petición de parte, debe notificar la existencia del proceso a esos terceros, para que puedan intervenir en el proceso como partes (art. 150.2 LEC).

Si es el demandante el que pide al tribunal la intervención de un tercero, deberá hacerlo en la demanda, y, si el tribunal admite esa intervención, el tercero dispondrá de las mismas facultades de actuación procesal que la ley concede a las partes procesales.

Si es el demandado el que pide al tribunal la intervención de un tercero, regirán las siguientes reglas: 1) el demandado debe pedir que se notifique al tercero la pendencia del proceso dentro del plazo que se le ha concedido para contestar a la demanda; 2) hecha esa petición, se suspende el plazo de contestación a la demanda, y se ha de dar audiencia al demandante sobre la petición de intervención procesal formulada por el demandado; 3) a continuación, el tribunal dictará resolución admitiendo o denegando la intervención procesal del tercero; 4) si el tribunal deniega la petición de intervención, se reanuda el plazo que tenía el demandado para contestar a la demanda; 5) si el tribunal admite la intervención del tercero, ha de emplazar a éste, para que, si quiere, pueda personarse en el proceso y contestar a la demanda dentro del plazo que se le conceda para ello; una vez que el tercero conteste a la demanda o transcurra el plazo que se le ha otorgado para

contestar a la demanda, se reanuda el plazo que tenía el demandado para contestar a la demanda.

## 12. La postulación procesal

### 12.1. Concepto

Llamamos postulación procesal a la determinación de los sujetos que actúan en el proceso por cuenta o en favor de las partes. Cuando esos sujetos son profesionales del Derecho, decimos que hay postulación técnica, al contrario de lo que ocurre si quien actúa en favor de la parte es ella misma u otra persona que no es profesional del Derecho.

Dentro del concepto general de postulación procesal, hay que distinguir dos modalidades: la defensa de la parte y la representación procesal de ésta. En nuestro sistema procesal, el profesional del Derecho que se encarga de la defensa de la parte es el abogado (también llamado letrado), mientas que el profesional que tiene encomendada la representación procesal de la parte es el procurador.

Se hará referencia por separado a ambas figuras.

### 12.2. La actuación del abogado en el proceso

Como se ha indicado, la actuación profesional del abogado en el proceso recibe diversas denominaciones que sustancialmente significan lo mismo: defensa, dirección jurídica o asistencia jurídica. Para referirse a la parte defendida en el proceso por un abogado suelen utilizarse los nombres de defendido o cliente.

Esa actuación del abogado comprende diversos aspectos: 1) determinación de la estrategia procesal de la parte a la que defiende; 2) redacción de los escritos que se presenten en el tribunal en nombre de esa parte; 3) planeamiento y realización de los interrogatorios que deban hacerse en el proceso en favor de la parte defendida; 4) presentación de informes orales en defensa de esa parte.

La actuación procesal del abogado o letrado (antiguamente llamado “vocero”) ofrece una doble naturaleza o vertiente: 1) por un lado, cualquier persona que sea parte en cualquier proceso tiene siempre derecho a ser defendido por un abogado; es el derecho a la defensa y a la asistencia letrada

que proclama el art. 24.1 CE; 2) ahora bien, en algunos casos la exigencia de que quien sea parte en un proceso sea defendida por un abogado es un requisito procesal necesario para que esa persona pueda actuar como parte en dicho proceso.

### 12.3. La actuación del procurador en el proceso

El procurador (antiguamente llamado "personero") es el profesional del Derecho que se encarga de la representación procesal de las partes, lo que incluye diversos aspectos: 1) aunque los escritos que se presentan en el tribunal en nombre de una parte los redacta el abogado, los presenta el procurador de esa parte; 2) el procurador es el encargado de recibir todos los actos de comunicación que el tribunal dirija a la parte representada por el procurador; 3) el procurador de una parte puede encargarse también de llevar a cabo algunos actos de comunicación dirigidos a otra parte o a un tercero.

Para aludir a la parte representada por un procurador, se suele emplear las denominaciones sinónimas de representado, mandante o principal.

A fin de que un procurador pueda actuar como representante procesal de una determinada parte, es necesario que éste otorgue al procurador el correspondiente poder. Este poder puede concederse de dos formas:

a) Mediante escritura pública otorgada ante un notario, asumiendo la parte el coste de los honorarios del notario. Normalmente, en este caso el poder otorgado por la parte es un "poder general para pleitos", es decir, un poder que habilita al procurador para actuar en nombre de esa parte en cualquier proceso. Pero también es posible que la parte limite el poder a un o unos procesos determinados.

b) La otra modalidad de otorgamiento del poder del procurador es el apoderamiento *apud acta,* que consiste en que la parte se persona ante el letrado de la administración de justicia de cualquier tribunal y da poder a un procurador para que la represente en un determinado proceso, o le otorga dicho poder por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial.

### 12.4. El carácter preceptivo, como regla general, del abogado y del procurador en el proceso civil

En el proceso civil la intervención del abogado y del procurador es, por regla general, necesaria, obligatoria o preceptiva. Esto significa que la parte que quiera actuar como tal en un proceso deberá, como regla general, ser defendida por un abogado y representada por un procurador.

Esta regla general está sometida a algunas excepciones, es decir, hay algunos supuestos en los que la actuación del abogado en defensa de la parte y la intervención del procurador en representación de esa parte no es preceptiva o necesaria, sino simplemente voluntaria o facultativa. En estos casos la parte podrá defenderse y, en general, actuar en el proceso por sí misma. En la práctica las partes suelen contar con los servicios de abogado y de procurador también en los casos en que la actuación de estos profesionales es facultativa.

Los supuestos más destacados en los que la actuación del abogado y del procurador es facultativa son los siguientes: 1) en los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros; 2) para la petición inicial de los procedimientos monitorios, cualquiera que sea la cantidad de dinero reclamada.

Por lo que se refiere específicamente al abogado, es también facultativa su actuación en los siguientes casos: 1) la presentación de escritos que sólo tengan por objeto personarse en el proceso; 2) la petición de medidas urgentes con anterioridad al proceso; 3) la solicitud de suspensión urgente de vistas u otras actuaciones procesales.

El abogado y el procurador podrán ser nombrados por la propia parte. En el caso de que ésta carezca de recursos económicos para afrontar el pago de los honorarios de estos profesionales, puede pedir que se le reconozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita, lo que implicará el derecho a que se le nombre un abogado y un procurador de oficio, que serán retribuidos modestamente a cargo del erario público.

### Ejercicios del capítulo 8

1. La señora Namadia ha fallecido a causa de la covid-19. Namadia vivía sola en un piso situado en el edificio de la Comunidad de Propietarios “Colirios”. Desde el

fallecimiento de Namadia, no se han abonado a “Colirios” los gastos generales correspondientes al piso de Namadia. “Colirios” quiere reclamar judicialmente esos gastos a los herederos de Namadia. La Comunidad tiene los siguientes datos: a) sabe que Teodora es prima y heredera de Namadia; b) sabe también que hay otros herederos, que también son primos de Namadia, pero no conoce la identidad de estas personas.

Si el abogado de “Colirios” dirige la demanda contra “Teodora y los restantes e ignorados herederos de Namadia”, ¿es correcto?

a) No, porque debía dirigir la demanda sólo contra Teodora.

b) No, porque debía dirigir la demanda contra la herencia yacente de Namadia.

c) No, porque debía dirigir la demanda contra la herencia yacente de Namadia y los ignorados herederos de Namadia.

d) Sí.

2. Genadio, Froilán y Fabricia reservan mesa para cenar doce personas en el Restaurante “La Casa de don Suero”. La noche convenida acuden al Restaurante Genadio, Froilán, Fabricia y nueve personas más. A la hora de pagar la cena, surge un problema, porque los comensales dicen que la calidad de la cena es nefasta, por lo que sólo están dispuestos a abonar el 50% del precio. Tras una discusión con el encargado del Restaurante, los comensales pagan el 50% y se van. El dueño del Restaurante conoce los datos identificativos de Genadio, Froilán y Fabricia, pero ignora la identidad y los datos personales de los otros comensales. El dueño del Restaurante quiere interponer demanda para reclamar la parte del precio que no abonaron los comensales.

¿Es correcto que el dueño del Restaurante dirija la demanda contra “Genadio, Froilán, Fabricia y las restantes e ignoradas nueve personas que participaron en la cena reservada por Genadio, Froilán y Fabricia”?

a) No, porque la demanda sólo puede dirigirse contra Genadio, Froilán y Fabricia.

b) No, porque puede interponer la demanda contra todos los comensales, pero necesita conocer antes la identidad de todos ellos, para hacerla constar en la demanda.

c) No, porque únicamente puede dirigir la demanda contra Genadio, Froilán y Fabricia, pero sólo en el caso de que conozca los domicilios de estas comensales.

d) Sí.

3. Partimos del supuesto anterior. El dueño del Restaurante acude a un abogado para encargarle la presentación de la demanda y da poder a un procurador. El abogado estudia el caso y la demanda se presenta 10 días después. Pero cuatro días antes de la interposición de la demanda el dueño del Restaurante había fallecido repentinamente. Tan pronto como su abogado tiene noticia de este fallecimiento, lo comunica al tribunal.

En este caso:

a) El proceso debe continuar.

b) El proceso se debe archivar, aunque los herederos del fallecido podrán promover otro proceso contra los mismos demandados.

c) Si los demandados lo piden, el proceso puede continuar.

d) Si los herederos del fallecido piden la sucesión procesal, el proceso debe continuar.

4. Filiberto es propietario de una vivienda que tiene arrendada a Goberto, quien lleva muchos meses sin pagar el alquiler. Valeriana es hermana de Filiberto e intenta convencer a éste para que interponga demanda de desahucio contra Goberto. Pero Filiberto es amigo de Goberto y no se decide a interponer esa demanda. Ante ello, Valeriana, invocando su parentesco con Filiberto, presenta en su propio nombre la demanda de desahucio por falta de pago contra Goberto.

En este caso Valeriana:

a) Tiene legitimación ordinaria.

b) Tiene legitimación extraordinaria.

c) No tiene legitimación.

d) Tiene legitimación ordinaria y extraordinaria.

5. El Banco B interpone demanda contra Zaqueo para reclamarle la devolución de un préstamo. Durante la tramitación del proceso, el Banco B cede al Fondo de Inversión F los créditos de dudoso cobro que tiene contra numerosos deudores, incluido el crédito que tiene contra Zaqueo.

En este caso, tras producirse la cesión de créditos:

a) El único que puede actuar como demandante es F.

b) El único que puede seguir actuando como demandante es B.

c) F puede pedir la sucesión procesal, pero, si no lo hace, B puede seguir actuando como demandante.

d) Se debe archivar el proceso.

6. Heliodora y Herberto son copropietarios pro indiviso de una casa, que tienen alquilada a Maximino. Dado que Maximino no paga la renta desde hace mucho tiempo, Heliodora decide presentar una demanda de desahucio contra él. Pero Herberto, por razones humanitarias, prefiere no presentar esa demanda, aunque tampoco se opone a que lo haga Heliodora.

En este caso:

a) Heliodora puede presentar la demanda en beneficio de la comunidad de propietarios formada por él y Herberto.

b) Heliodora puede presentar la demanda en beneficio de la comunidad de propietarios, pero, para ello, es necesario que Herberto lo autorice expresamente.

c) La demanda sólo puede ser presentada por Heliodora y Herberto conjuntamente.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

7. Celestino vende un inmueble a Dalmacio y Euprepio, que lo compran pro indiviso y a partes iguales. El precio total se fija en 200.000 euros, de los que Dalmacio y Euprepio abonan 100.000 euros, quedando aplazado el pago del resto del precio. Dalmacio se obliga a pagar, antes del 31 de diciembre de 2019, 50.000 euros, es decir, la mitad del precio aplazado. Igualmente, Euprepio se obliga a pagar los otros 50.000 euros antes de aquella fecha. Pero, al cumplirse el 31 de diciembre de 2019, Dalmacio no ha abonado ninguna cantidad del precio aplazado, mientras que Euprepio ha pagado 20.000 euros. Celestino interpone demanda contra Dalmacio y Eurprepio para exigirles el cumplimiento del contrato.

En este caso:

a) Estamos ante un caso de litisconsorcio pasivo necesario.

b) Estamos ante un caso de litisconsorcio pasivo voluntario.

c) La demanda es incorrecta, porque Celestino sólo puede demandar a los compradores de forma separada.

d) Estamos ante un caso intervención procesal voluntaria.

8. Donorcio otorga testamento en el que nombra herederos a sus hijos Ladislao y Ciriaca, y deshereda a su otro hijo Cuadrato. Fallece Donorcio. Y Cuadrato considera que su desheredación es ilegal, por lo que interpone una demanda para que el tribunal declare la nulidad de esa desheredación.

En este caso Cuadrato:

a) Debe formular la demanda contra Ladislao y Ciriaca, porque hay un litisconsorcio pasivo necesario.

b) Puede formular la demanda contra Ladislao y Ciriaca conjuntamente, y, si lo hace, se produce un caso de litisconsorcio pasivo voluntario.

c) Puede demandar sólo a Ladislao, o únicamente a Ciriaca.

d) Debe formular la demanda contra Ladislao y Ciriaca, porque hay un litisconsorcio pasivo voluntario.

9. Agatónico presenta una demanda contra Basa. Cuando se está tramitando el proceso, fallece Basa. El procurador de Basa informa al tribunal sobre ese fallecimiento, pero también le indica que desconoce la identidad de los herederos de Basa. El tribunal tampoco conoce la identidad de los herederos de Basa. El tribunal suspende el proceso, a la espera de que comparezcan los herederos de Basa, pero, después de transcurridos 50 días desde la suspensión, no ha comparecido ningún heredero de Basa.

En este caso:

a) Hay que archivar el proceso.

b) El proceso puede continuar, pero, para ello, hay que nombrar previamente a una persona que actúe como representante de la herencia de Bas.

c) El tribunal puede optar entre ordenar que continúe el proceso o bien acordar el archivo de dicho proceso.

d) El proceso puede continuar y los ignorados herederos de Basa han de ser declarados en rebeldía procesal.

10. El art. 13 de la Ley 1/2019, de secretos empresariales, dispone en sus dos primeros apartados: 1º) Estarán legitimados para el ejercicio de las acciones de defensa previstas en esta ley el titular del secreto empresarial y quienes acrediten haber obtenido una licencia exclusiva o no exclusiva para su explotación que les autorice expresamente dicho ejercicio; 2º) El titular de una licencia exclusiva o no exclusiva para la explotación de un secreto empresarial que no esté legitimado para el ejercicio de las acciones de defensa según lo dispuesto en el apartado anterior, podrá requerir fehacientemente al titular del mismo para que entable la acción judicial correspondiente. Si el titular se negara o no ejercitara la oportuna acción dentro de un plazo de tres meses, podrá el licenciatario entablarla en su propio nombre, acompañando el requerimiento efectuado".

El apartado 2º del art. 13 de la ley 1/2019, que ha sido transcrito, prevé un caso de:

a) Legitimación ordinaria.

b) Representación procesal.

c) Sustitución procesal.

d) Intervención procesal provocada.

11. Gilberto y Raimunda son copropietarios de una casa, que venden mediante escritura pública a Timoteo. Las partes acuerdan que la entrega de la casa al comprador se producirá el 22 de enero de 2020. Pero ya hace mucho tiempo que ha pasado esa fecha y la entrega no se ha producido. Timoteo sabe que Gilberto sigue viviendo en la casa vendida, mientras que Raimunda vive en otro lugar. Timoteo formula demanda contra Gilberto, pidiendo que éste sea condenado a entregarle la casa.

¿Es correcta esa demanda?

a) No, porque la demanda incurre en falta de litisconsorcio pasivo necesario.

b) Sí, pero, para que pueda seguir tramitándose el proceso, es necesario que Gilberto pida la intervención procesal de Raimunda.

c) Sí.

d) Sí, pero el tribunal debe condenar a Gilberto y Raimunda a entregar a Timoteo la casa.

12. El art. 5 de la Ley 1/2019, de secretos empresariales, establece:

"1º) El secreto empresarial podrá pertenecer pro indiviso a varias personas (…).

2º. Cada uno de los partícipes por sí solo podrá: (…) c) Ejercitar las acciones civiles y criminales en defensa del secreto empresarial, pero deberá notificarlo a los demás comuneros, a fin de que éstos puedan sumarse a las mismas, contribuyendo en tal supuesto al pago de los gastos habidos".

El apartado 2º, letra c) del art. 5 de la Ley 1/2019, que ha sido transcrito, prevé un supuesto de:

a) Litisconsorcio activo necesario.

b) Litisconsorcio pasivo necesario.

c) Intervención procesal voluntaria.

d) Intervención procesal provocada.

## 9. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO CIVIL

## 1. Nociones generales

En este tema se hará referencia a las garantías constitucionales del proceso que tienen alcance general y que, por lo tanto, son aplicables en cualquier clase de proceso, incluyendo el proceso civil. Así pues, no se estudiarán las garantías constitucionales que son específicas del proceso penal.

Desde el punto de vista conceptual, hay que tener en cuenta que el concepto de garantías constitucionales del proceso incluye los derechos procesales fundamentales proclamados en la Constitución, pero también los reconocidos en Tratados internacionales y, en general, en normas internacionales concernientes a esta materia. Entre estos Tratados internacionales, merecen una mención especial el Convenio europeo de derechos humanos de 1950 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966.

Tras la finalización de la Segunda Guerra mundial, se produjo en Europa un fenómeno de intensa constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona, que incluyó también la proclamación de las garantías esenciales que debe reunir todo proceso judicial. Esta orientación se inspiraba en una premisa básica: la auténtica garantía de los derechos de la persona radica, sobre todo, en su protección procesal, para lo cual es necesario distinguir entre los derechos humanos y las garantías de tales derechos, las cuales consisten en los medios procesales mediante los que es posible su realización.

El art. 24 de la vigente Constitución española de 1978 se sumó, con años de retraso, a esa corriente internacional.

Por otra parte, las garantías constitucionales del proceso tienen fuerza expansiva, que se proyecta sobre la totalidad de la normativa referida al proceso, por varias razones:

a) En primer lugar, esas garantías procesales forman parte de los derechos fundamentales que vinculan a los poderes públicos.

b) Además, las normas constitucionales que proclaman las garantías procesales son de aplicación inmediata en los procesos.

c) Asimismo, las garantías constitucionales del proceso deben servir de criterio fundamental de interpretación de las normas procesales.

d) En fin, como los restantes derechos fundamentales, las garantías constitucionales del proceso cuentan con una tutela reforzada o privilegiada, ya que se puede acudir también al Tribunal Constitucional para recabar la protección de esos derechos procesales fundamentales a través del recurso de amparo.

## 2. El derecho a la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el art. 24. 1 CE, es el derecho fundamental que con más frecuencia se invoca en toda clase de procesos. Asimismo, es el derecho fundamental que da lugar a la estimación de mayor número de recursos de amparo. El derecho a la tutela judicial efectiva ocupa el lugar central dentro del esquema de garantías procesales configurado en la Constitución. En realidad, las restantes garantías procesales vienen a ser, en su mayor parte, aspectos concretos de este derecho.

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene una estructura compleja, porque incluye en su seno varios derechos procesales fundamentales, que se mencionarán por separado a continuación.

### 2.1. El derecho de acceso a la jurisdicción. El derecho a la asistencia jurídica gratuita

El derecho a la tutela judicial efectiva incluye la libertad de acceso a los tribunales de justicia, que se concreta en el derecho a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones formuladas. Así pues, este derecho garantiza que cualquier persona pueda acudir a los tribunales para pedir tutela judicial. El derecho de acceso a la jurisdicción obliga a los tribunales que reciban una petición de tutela judicial a dar respuesta a esa solicitud, con independencia de que dicha respuesta sea favorable o desfavorable a la petición.

El derecho de acceso a la jurisdicción puede resultar vulnerado por normas legales que impongan requisitos o formalismos impeditivos del acceso a los tribunales, si tales obstáculos son innecesarios, excesivos o carecen de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los objetivos que puede intentar conseguir el legislador, esto es, tomando como parámetro de ponderación los

derechos, bienes o intereses constitucionales que el legislador trate de proteger mediante aquellos requisitos.

En concordancia con este extremo, el derecho de acceso a la jurisdicción impide que los tribunales puedan exigir la concurrencia de requisitos formales que no estén previstos en la ley. Más aún: al determinar el alcance de los requisitos procesales que establezca la ley, los tribunales han de evitar interpretaciones presididas por un excesivo formalismo, y, en la medida de lo posible, deben procurar la subsanación de los defectos procesales en que hubieran incurrido las partes.

El obstáculo más importante con el que se puede enfrentar el acceso a la jurisdicción es la insuficiencia de recursos económicos que pueden padecer las personas que quieran acudir a los tribunales a pedir tutela judicial. Para atenuar esta dificultad, la ley permite solicitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita si los ingresos económicos del interesado no exceden de determinados límites.

Con arreglo al art. 3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas físicas que, careciendo de patrimonio suficiente, cuenten con unos recursos e ingresos económicos brutos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, que no superen los siguientes umbrales:

a) Dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en el momento de efectuar la solicitud, cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar.

b) Dos veces y media el IPREM vigente en el momento de efectuar la solicitud, cuando se trate de personas integradas en alguna de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros.

c) El triple del IPREM, cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros o que tengan reconocida su condición de familia numerosa de acuerdo con la normativa vigente.

El IPREM actual es 537,84 euros mensuales.

Para la determinación del concepto de unidad familiar en sus diversas modalidades se ha de atender a lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, equiparándose a los cónyuges no separados

legalmente las parejas de hecho constituidas de conformidad con los requisitos que les sean exigibles.

El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita incluye importantes beneficios procesales, entre los que se encuentra el derecho a obtener el nombramiento de oficio de un abogado, un procurador y los peritos o expertos que resulten necesarios en el proceso, sin obligación de abonar a estos profesionales sus honorarios. En estos casos los profesionales mencionados perciben una modesta retribución con cargo al erario público.

### 2.2. El derecho a obtener una resolución fundada en derecho y congruente

El derecho a la tutela judicial efectiva incluye también el derecho a que las resoluciones que dicten los tribunales respecto de las peticiones que se les formulen estén debidamente fundadas en derecho y sean congruentes con dichas peticiones, lo que implica las siguientes exigencias:

a) En la medida de lo posible, la resolución judicial que ponga fin al proceso debe pronunciarse sobre las cuestiones de fondo o sustantivas planteadas en ese proceso, aunque esa resolución podrá ser favorable o desfavorable a las pretensiones formuladas por las partes. En ambos casos se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, o sea, no hay un derecho fundamental a obtener una resolución judicial favorable.

b) Excepcionalmente, la resolución judicial que ponga fin al proceso puede dejar de pronunciarse sobre las cuestiones de fondo planteadas en ese proceso, si concurre una causa que, según las leyes procesales, impide dicho pronunciamiento. En estos casos, la resolución final del proceso tiene contenido procesal, de manera que las cuestiones de fondo suscitadas en el proceso quedan imprejuzgadas.

c) El derecho a la tutela judicial efectiva exige que las sentencias dictadas por los tribunales estén motivadas, es decir, estén fundamentadas, tanto en lo referente a los hechos que el tribunal declara probados, como en lo concerniente a los aspectos jurídicos de las cuestiones planteadas en el proceso. Así pues, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho implica la exigencia de que la decisión judicial esté precedida de la argumentación que la justifique, tanto desde el punto de vista jurídico, como en

el aspecto fáctico o probatorio. Lo cual no significa que la motivación de la sentencia deba ser necesariamente extensa o pormenorizada.

d) Pero tampoco es suficiente que la sentencia invoque formalmente unos determinados fundamentos jurídicos. La resolución judicial no puede considerarse fundamentada en derecho si incurre en una aplicación arbitraria, o manifiestamente irrazonable o irrazonada, del ordenamiento jurídico. En especial, se vulnera el derecho a obtener una decisión fundamentada en derecho si la resolución judicial contiene contradicciones internas o errores lógicos.

e) Las sentencias dictadas por los tribunales deben ser congruentes con las pretensiones formuladas por las partes, esto es, debe haber una correlación entre esas pretensiones y la sentencia que dicte el tribunal. En el tema dedicado al estudio de la sentencia civil se analizará con detalle esta exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva.

### 2.3. Derecho a la efectividad de la tutela judicial

El art. 24.1 CE también proclama la exigencia de que la tutela judicial sea efectiva, lo que incluye diversos derechos:

a) El derecho a la inmutabilidad de las resoluciones judiciales firmes, es decir, el derecho a que, una vez se dicte una resolución judicial contra la que no se pueda presentar ya ningún recurso, esa resolución no pueda ser modificada. La inmutabilidad de las resoluciones judiciales firmes se denomina cosa juzgada formal. Este aspecto del derecho a la tutela judicial efectiva guarda relación directa con la seguridad jurídica.

b) El derecho a obtener medidas cautelares para asegurar la efectividad de la sentencia que se puede dictar en el proceso.

c) El derecho a obtener la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, o sea, el derecho a que los tribunales adopten las medidas necesarias para llevar a efecto la resolución judicial firme cuando la parte que esté obligada a cumplirla se niegue a ello.

### 2.4. El derecho a utilizar los recursos legalmente establecidos

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional entiende que no hay un derecho fundamental a presentar recurso contra cualquier resolución judicial.

Ahora bien, una vez que la ley otorgue el derecho a presentar recurso contra una determinada resolución judicial, ese derecho pasa a formar parte del derecho a la tutela judicial efectiva, según la jurisprudencia constitucional.

Este derecho incluye también la prohibición de la *reformatio in peius*, es decir, si una persona presenta un recurso contra una resolución judicial, la resolución que se dicte para decidir ese recurso no puede ser más perjudicial para aquella persona que la resolución recurrida.

**3. El derecho de defensa**

Este derecho fundamental proclamado en el art. 24 CE recibe diversas denominaciones: derecho de defensa, derecho de audiencia, derecho de contradicción, etc.

El derecho de defensa exige que las partes tengan la posibilidad efectiva de formular alegaciones y peticiones, y de aportar pruebas que resulten adecuadas para poner de manifiesto ante el tribunal los fundamentos fácticos y jurídicos que sean favorables a sus pretensiones, así como la posibilidad efectiva de rebatir los fundamentos formulados por la parte contraria en apoyo de sus respectivas pretensiones.

El art. 24 CE, además de proclamar esta garantía procesal con carácter general en su apartado 2º, incluye varias alusiones específicas a aspectos concretos de dicha garantía: 1) en el apartado 1º del art. 24 CE se formula la prohibición de indefensión: “sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”; 2) en el apartado 2º del art. 24 CE se menciona el derecho a la asistencia de letrado, que es un componente esencial del derecho de defensa; 3) en el mismo apartado 2º del art. 24 CE se proclama el derecho de las partes a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, que es otro aspecto fundamental del derecho de defensa.

La indefensión prohibida en el art. 24.1 CE supone una privación o limitación sustancial del derecho de defensa, de manera que la persona de que se trate se ve imposibilitada de intervenir en el proceso en que se debatirá y resolverá sobre intereses concernientes a dicho sujeto, o se impide que esa persona pueda realizar las alegaciones que considere adecuadas para sostener sus intereses ante el tribunal, y pueda utilizar asimismo los medios de prueba pertinentes para demostrar los hechos alegados, y, en su caso, pueda

interponer los recursos que prevea la ley contra las resoluciones judiciales que se dicten en el proceso.

Por ello, no hay vulneración de esta garantía procesal cuando la pérdida de posibilidades de actuación procesal ha sido provocada o consentida por el propio sujeto que ha mantenido una actitud pasiva en el curso del proceso, o se ha conducido con impericia o negligencia.

Por lo que se refiere al derecho a la asistencia de letrado lleva consigo la posibilidad de que las partes puedan encomendar su asesoramiento técnico jurídico a quien merezca su confianza y consideren más adecuado para instrumentar su defensa. A su vez, en los casos en que la ley no imponga la intervención preceptiva de abogado, las partes no están obligadas a defenderse personalmente, de manera que el derecho a la asistencia técnica de un letrado les otorga la facultad de elegir entre la defensa personal y la defensa técnica.

**4. Derecho a la igualdad procesal de las partes o derecho a la igualdad de "armas procesales"**

Otra garantía procesal fundamental es el derecho a la igualdad procesal, también denominado derecho a la igualdad de "armas procesales", que la jurisprudencia constitucional incluye en ocasiones en el ámbito del art. 24 CE y otras veces en el principio de igualdad ante la ley proclamado en el art. 14 CE.

Esta garantía exige que las partes deben contar con los mismos derechos procesales y, en general, con las mismas posibilidades de actuación en el proceso. Dicho en otras palabras: la igualdad de armas procesales exige que las partesdispongan de similares medios de ataque y defensa a lo largo del proceso,debiéndose evitar el desequilibrio en cuanto a las posibilidades y cargas procesalesde una y otra parte.

Ejemplos: 1) si se concede a una parte el derecho a aportar prueba para acreditar la existencia de un hecho, hay que conceder a la otra parte el derecho a aportar prueba para acreditar la inexistencia de ese hecho; 2) si se otorga a una parte el derecho a efectuar un informe oral en apoyo de sus pretensiones, hay que otorgar a la otra parte el derecho a llevar a cabo otro informe oral para fundar sus propias pretensiones.

La aplicación conjunta del derecho de defensa y del derecho a la igualdad procesal hace que el proceso tenga una estructura sustancialmente simétrica: 1) demanda-contestación; 2) alegaciones de una parte-alegaciones de la otra; 3) proposición de prueba de una parte-proposición de prueba de la contraria, y así sucesivamente.

**5. El derecho al juez predeterminado por la ley**

Esta garantía procesal, proclamada en el art. 24.2 CE, incluye las siguientes exigencias:

a) Que el órgano judicial que conozca del proceso haya sido creado previamente, respetando la reserva de Ley orgánica en la materia.

b) Que la Ley haya investido a ese órgano de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho o conflicto motivador del proceso.

c) Que el régimen orgánico y procesal de ese órgano no permita calificarle como tribunal *ad hoc* o excepcional, es decir, como creado para resolver, precisamente, el concreto conflicto jurídico planteado en el proceso.

d) Que la composición del órgano judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros.

En suma, el derecho al juez predeterminado en la ley no asegura que el conflicto jurídico sea resuelto por un juez concreto, pero sí garantiza que sea resuelto por el juez legalmente competente.

**6. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**

Esta garantía procesal está proclamada en el art. 24.2 CE. El art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos se refiere a la misma garantía, al reconocer el derecho a que el proceso se resuelva en un plazo razonable.

Esta garantía procesal incluye la exigencia de que el proceso se desarrolle en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción. Pero el simple incumplimiento de los plazos procesales previstos en la ley no es constitutivo, por sí solo, de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene insistiendo en que, para determinar en cada caso si la dilación procesal de que se trate constituye

o no una vulneración del derecho a un proceso de duración razonable, es necesario tomar en consideración diversos criterios o parámetros, tales como los siguientes: el volumen de trabajo que pesa sobre el órgano judicial, la organización personal y material del tribunal, el comportamiento de la autoridad judicial en el desarrollo del proceso, la conducta procesal de la parte, la complejidad del asunto y la duración media de los procesos del mismo tipo.

**7. Derecho a un proceso con todas las garantías. La imparcialidad judicial**

El derecho genérico al proceso "con todas las garantías", que proclama el art. 24.2 CE, ha servido a la jurisprudencia, sobre todo a la jurisprudencia constitucional, para insertar en ese derecho las garantías procesales fundamentales que no aparecen mencionadas expresamente en el art. 24 CE.

La principal de las garantías procesales que se encuentran en esa situación es la imparcialidad judicial. Extrañamente, el art. 24 CE no alude de forma explícita a esta garantía procesal esencial. Tampoco lo hace el art. 117 CE. Pero sí la menciona expresamente el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos.

En este ámbito el objetivo que intenta conseguir el sistema jurídico es que los jueces y magistrados resuelvan los conflictos jurídicos con neutralidad o imparcialidad, es decir, que sus resoluciones se funden, exclusivamente, en el ordenamiento jurídico vigente y en los datos objetivos existentes en el proceso.

Ahora bien, algunas de las situaciones personales en las que se pueden encontrar los jueces y magistrados los convierten en sospechosos de parcialidad. A estos efectos, la sospecha o apariencia de parcialidad del juez o magistrado se produce cuando resulta probable que tenga una predisposición síquica favorable o contraria a una de las partes, y, además, esa predisposición es de tal índole que probablemente le resultará imposible o muy difícil actuar con neutralidad en el proceso.

Cuando surge una de esas situaciones, tenemos lo que tradicionalmente se denomina *iudexsuspectus*, esto es, el juez sospechoso de ser parcial.

Para intentar lograr que los jueces y magistrados sean imparciales, es decir, que no tengan una predisposición favorable o contraria a una de las partes, o, por lo menos, que esa predisposición no les impida ser neutrales a la

hora de dictar sentencia, el ordenamiento jurídico prevé una extensa relación de supuestos en los que el juez o magistrado debe apartarse del proceso, a fin de que el proceso sea resuelto por otro juez o magistrado que no se encuentre en ninguna de esas situaciones.

Si se produce uno de esos supuestos, el juez o magistrado al que afecte debe abstenerse, lo que significa que debe apartarse del proceso de oficio, es decir, sin que nadie se lo pida. Pero, si no se abstiene, las partes pueden recusarlo. La recusación es la petición dirigida a que el juez o magistrado se aparte del proceso. La petición de recusación es resuelta por otros jueces o magistrados, conforme a unas determinadas normas de competencia establecidas en la ley.

Actualmente, las causas de abstención y recusación, o sea, los supuestos en los que el juez o magistrado debe abstenerse y puede ser recusado, están previstas en el art. 219 LOPJ.

Las causas de abstención y recusación pueden ser de dos clases:

a) Algunas de estas causas afectan a la imparcialidad subjetiva del juez o magistrado: son las que derivan de los vínculos o relaciones personales existentes entre, por un lado, el juez o magistrado, y, por otro lado, una de las partes o el abogado o el procurador de una parte. Ejemplos: 1) el art. 219.1ª LOPJ incluye entre las causas de abstención y recusación la existencia de un vínculo matrimonial entre el juez y el abogado de una de las partes; 2) el art. 219.9ª LOPJ prevé como causa de abstención y recusación que exista amistad íntima o enemistad manifiesta entre el juez y una de las partes.

b) Otras causas de abstención y recusación afectan a la imparcialidad objetiva del juez: son las que derivan de la relación previa que el juez ha tenido con el conflicto jurídico planteado en el proceso. En estos casos se trata de evitar que el juez, al dictar sentencia, se limite a expresar el prejuicio que se hubiera podido formar por haber tenido contacto con el conflicto jurídico suscitado, es decir, se intenta evitar que el juez esté sicológicamente "contaminado" por esta relación previa con el conflicto jurídico. Ejemplo: el art. 219.13ª LOPJ incluye entre las causas de abstención y recusación el haber ocupado cargo público, desempeñado empleo, o ejercido profesión, con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo.

Cabe añadir que no hay un consenso social absoluto sobre todos y cada uno de los supuestos que deben ser incluidos entre las causas de abstención y recusación.

### Ejercicios del capítulo 9

1. Arquelao presenta demanda contra Flaviana. El Juzgado emplaza a Flaviana, concediéndole 20 días para que se persone y conteste a la demanda. Inmediatamente después del emplazamiento, Flaviana acude a un abogado, y le pide que le haga un presupuesto para llevarle la defensa. Cuando sólo faltan 2 días para que se cumpla el plazo de contestación, el abogado remite el presupuesto a Flaviana, pero ésta se da cuenta de que no tiene suficientes recursos económicos para hacer frente a ese presupuesto. Por ello, Flaviana pide de urgencia que se le reconozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Inmediatamente, el Juzgado acuerda la suspensión del proceso hasta que se decida si se concede a Flaviana el derecho solicitado. En efecto, se le otorga ese derecho y se le nombra un abogado de oficio, al que Flaviana entrega la copia de la demanda y de los documentos aportados por Aquelao. Pero el abogado de oficio presenta un escrito en el Juzgado pidiendo que se prolongue la suspensión del proceso por otros 10 días, porque el asunto es muy complejo y no le queda ya tiempo suficiente para preparar bien la contestación a la demanda.

Si el Juzgado no acordara la prolongación de la suspensión, ¿qué garantía procesal podría resultar vulnerada?

a) El derecho de derecho y el derecho a la igualdad de armas procesales.

b) Únicamente el derecho a la tutela judicial efectiva.

c) Sólo el derecho a la igualdad de armas procesales.

d) Sólo el derecho de defensa.

2. Un tribunal dicta sentencia en la que resuelve el conflicto jurídico planteado, sin indicar los hechos que considera probados.

En este caso:

a) Se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, porque el tribunal debía indicar las pruebas en las que se ha basado, aunque no indique las razones por las que considera que esas pruebas son fiables.

b) No se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

c) Se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, porque el tribunal debía indicar las pruebas en las que se ha basado y las razones por las que considera que esas pruebas son fiables.

d) Se ha vulnerado el derecho de defensa de las partes.

3. Apolinar interpone demanda contra Fructuosa. El funcionario judicial encargado de hacer el emplazamiento de Fructuosa no encuentra a ésta en su domicilio, y tampoco encuentra a ninguna otra persona en ese lugar, por lo que intenta efectuar el emplazamiento en la empresa en la que trabaja Fructuosa. Tampoco encuentra a Fructuosa en ese lugar, pero sí localiza a quien se identifica como Eulogio, quien dice que es compañero de trabajo de Fructuosa. Se entrega a Eulogio la documentación correspondiente al emplazamiento y Eulogio se compromete a entregarla a Fructuosa. Pero al día siguiente Eulogio pasa a estar en situación de baja médica por haber contraído el covid-19, y no puede entregar el emplazamiento a Fructuosa hasta varios meses más tarde. Inmediatamente después Fructuosa comparece en el proceso y alega que se le ha vulnerado su derecho de defensa.

¿Tiene razón Fructuosa?

a) No, porque el funcionario judicial ha hecho el emplazamiento de forma correcta.

b) No, porque Apolinar no tiene culpa de que Fructuosa no estuviera en su domicilio ni en el lugar de trabajo.

c) Sí, aunque el funcionario judicial ha hecho el emplazamiento de forma correcta.

d) Sí, pero sólo en el caso de estemos en un juicio ordinario.

4. Lupo interpone demanda contra Minerva. El caso es turnado por reparto a un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona. El juez es primosegundo del abogado de Lupo, porque sus respectivos padres son primos hermanos.

¿Debe abstenerse el juez?

a) No.

b) Sí.

c) Si es primo por consanguinidad, debe abstenerse, pero, si es primo por afinidad, no debe abstenerse.

d) Si es primo hermano, debe abstenerse, pero, si no es primo hermano, no debe abstenerse.

5. Partimos del supuesto anterior, con la siguiente variante: hace unos 30 años, el juez trabajó como administrativo en una empresa, de la que, en aquel tiempo, Lupo era el subdirector.

¿Debe abstenerse el juez?

a) No.

b) Sí.

c) Si el juez y Lupo no tenían trato personal en aquella empresa, no debe abstenerse, pero, en caso contrario, sí debe abstenerse.

d) Si la empresa era pública, debe abstenerse, pero, si era privada, no debe abstenerse.

## 10. LA DEMANDA

### 1. Caracterización general de la demanda

La demanda es el acto inicial del proceso civil, y, en esencia, consiste en una petición dirigida a un tribunal, pero que está formulada frente a una o varias personas. Como ya se ha indicado, la persona o las personas que formulan la petición, o en cuyo nombre se formula ésta, se denominan demandantes o actores, mientras que las persona o las personas frente a las que se formula dicha petición se llaman demandados. Cuando decimos que una determinada demanda se formula frente a una concreta persona, queremos indicar que esta persona es la que resultará perjudicada si el tribunal acoge la demanda.

Las peticiones que se formulan en la demanda son las pretensiones o acciones ejercitadas por el demandante.

La demanda es una manifestación fundamental de la libertad de acción, es decir, de la libertad para acudir o no a los tribunales a fin de pedir tutela judicial. La libertad de acción forma parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En la demanda también tienen una especial incidencia el principio dispositivo y el principio de aportación de parte, que ya han sido estudiados:

a) Para que se pueda iniciar un proceso civil, es indispensable que una o unas determinadas personas presenten la correspondiente demanda.

b) En la demanda el actor elige la persona o las personas frente a las que promueve el proceso.

c) Asimismo, en la demanda el actor fija las cuestiones que el tribunal debe decidir en la sentencia.

d) En fin, en la demanda el actor elige los hechos y los fundamentos jurídicos en los que basa sus peticiones.

La regulación general de la demanda está prevista en los arts. 264 a 280, 399 a 404 y 437 LEC.

## 2. Estructura formal de la demanda

Actualmente se exige que la demanda se formule por escrito. Pero en el pasado no siempre fue así. Durante muchos siglos la demanda se presentaba normalmente de forma oral. La generalización de la exigencia de la intervención del abogado y del procurador, y la alfabetización de la población, llevaron consigo un cambio radical en cuanto a la forma de interposición de la demanda.

Desde el punto de vista de su estructura formal, el escrito de demanda está integrado por los apartados que se mencionan a continuación.

### 2.1. Encabezamiento

En este primer apartado se incluye una invocación del tribunal al que va dirigida la demanda; ejemplo: “Al Juzgado de Primera Instancia de Puigcerdà”. Ahora bien, cuando sea necesario efectuar el reparto de la demanda porque en el lugar en que se presenta haya varios Juzgados, el demandante aún no sabe a qué Juzgado será repartida esa demanda, por lo que en estos casos normalmente se suele utilizar la siguiente formula genérica: “Al Juzgado”.

En este mismo apartado, se han de indicar los datos y circunstancias identificativos del demandante y del demandado, es decir, sus nombres y apellidos. Además, si el demandante actúa representado por un procurador y defendido por un abogado, que es la regla general, se han de consignar los nombres y apellidos del procurador y del abogado.

También hay que concretar el domicilio del demandante y del demandado. Ahora bien, cuando el demandante actúa representado procesalmente por un procurador, que es lo normal, basta indicar el nombre del

demandante, sin que sea necesario consignar su domicilio, ya que las notificaciones que tenga que efectuar el tribunal al demandante las realizará a su procurador.

En el caso de que el demandante conozca varios domicilios del demandado, los ha de indicar, a fin de facilitar el emplazamiento de éste.Si el demandante designa varios lugares como domicilios del demandado, indicará el orden por el que, a su entender, puede efectuarse con éxito el emplazamiento.

Asimismo, el demandante deberá manifestar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de éste, como números de teléfono, de fax, dirección de correo electrónico o similares.

Aunque la ley no lo exige, en la práctica es habitual que ya en este primer apartado de la demanda el actor mencione brevemente la clase de escrito que presenta y el objeto del proceso; ejemplo: “mediante el presente escrito interpongo demanda de juicio ordinario sobre reclamación de cantidad contra X”.

### 2.2. Hechos

A continuación, el demandante deberá describir, en párrafos numerados y separados, los hechos en los que se basa su demanda. En la práctica, por un uso procesal inveterado, la numeración de los hechos se efectúa habitualmente utilizando los ordinales: Primero, Segundo, Tercero, etc. Pero el respeto a esa costumbre procesal no es un requisito de validez de la demanda. Al redactar los hechos en los que se funda la demanda, cada abogado puede hacer uso de la forma que prefiera, con tal de que queden claramente indicados esos hechos.

También hay que hacer constar los documentos y demás pruebas que se aportan con la demanda, numerándolos para evitar confusiones.

### 2.3. Fundamentos de derecho

Seguidamente, el demandante debe exponer, de forma numerada y separada, los fundamentos de derecho en los que se funda la demanda. Por un antiguo uso forense, la numeración de los fundamentos de derecho se suele

efectuar en la práctica utilizando la numeración romana: I, II, III, etc. Pero no es necesario seguir esa costumbre procesal para que la demanda sea válida.

Normalmente, los fundamentos de derecho de carácter procesal se suelen incluir al principio de este apartado, continuando con la exposición de los fundamentos de derecho de índole sustantiva y concluyendo el apartado con una referencia a la norma legal que regula las costas procesales (art. 394 LEC).

Además de la cita de las normas legales que el demandante considere aplicables, en este apartado el actor puede mencionar los criterios jurisprudenciales y doctrinales que resulten convenientes para la demanda.

### 2.4. Peticiones

Posteriormente, el actor ha de concretar la petición o las peticiones de carácter sustantivo que formula, que en la práctica van seguidas de la petición de que se impongan al demandado las costas procesales; ejemplo: “que se condene al demandado a pagar a mi representado la cantidad de 8.000 euros, más los intereses legales de esa cantidad a contar desde la fecha de la demanda, con imposición de las costas procesales al demandado”.

Esas peticiones sustantivas son de naturaleza principal o esencial, en el sentido de que, si no hay ninguna petición sustantiva, la demanda no está correctamente formulada.

En la práctica, atendiendo a un uso forense tradicional, es frecuente que esas peticiones principales se formulen utilizando la primera persona de indicativo del verbo “suplicar”; ejemplo: “Suplico al Juzgado que… dicte sentencia por la que condene al demandado a pagar a mi representado la cantidad de…”. Por ello este apartado de la demanda suele conocerse con el nombre de “Suplico”. Ahora bien, si el actor lo prefiere, puede utilizar otras fórmulas, como, por ejemplo, las siguientes: “Pido al Juzgado”, o “Solicito al Juzgado”, etc.

Es frecuente en la práctica que la petición o las peticiones principales, a las que se ha hecho referencia, vayan seguidas de otras peticiones complementarias, que, por un uso forense antiguo, suelen introducirse con el término “Otrosí digo”. Ejemplo: “Otrosí digo que interesa a esta parte que el Juzgado acuerde la medida cautelar de embargo preventivo contra el

demandado, concurriendo todos los requisitos necesarios… por lo que… Suplico al Juzgado que acuerde el embargo preventivo de bienes del demandado en cantidad suficiente para asegurar el pago de la cantidad de 20.000 euros".

Cuando se formulan varias peticiones complementarias, se suelen numerar de la siguiente forma: Primer Otrosí digo; Segundo Otrosí digo; y así sucesivamente.

### 2.5. Lugar, fecha y firma

La demanda concluye con la indicación del lugar en el que se presenta y las firmas del abogado y del procurador del demandante.

En la práctica, conforme a un uso forense antiguo, el abogado suele firmar a la izquierda y el procurador a la derecha.

Si la intervención de estos profesionales no es necesaria, y el demandante actúa por sí solo, tendrá que firmar él la demanda.

## 3. Determinación de la clase de proceso que se ha de seguir

El actor ha de determinar en la demanda la clase de juicio, que, por razón de la materia o, subsidiariamente, de la cuantía litigiosa, debe seguirse para resolver el conflicto planteado. Como ya se ha indicado al mencionar las diversas clases de procesos declarativos, resultará aplicable, según los casos, el juicio ordinario, o el juicio verbal, o un proceso especial.

La ley no indica en qué apartado de la demanda debe especificar el actor la clase de juicio a seguir. Pero en la práctica suele hacerse una breve alusión a este aspecto en el encabezamiento de la demanda, para concretar después con más detalle este extremo en los fundamentos de derecho.

Si el actor ha determinado incorrectamente la clase de juicio que se ha de seguir, el tribunal corregirá de oficio este defecto.

Además, el demandado puede impugnar en la contestación a la demanda el error que, en relación con este punto, haya podido cometer el demandante.

## 4. Fijación de la cuantía litigiosa

El actor también debe determinar con claridad en la demanda la cuantía litigiosa (ejemplo: la cuantía litigiosa es de 12.000 euros), o, si no le es posible, ha de indicar dicha cuantía en términos relativos (ejemplo: la cuantía litigiosa es superior a 3.000 euros pero inferior a 8.000 euros), o, en fin, debe expresar la imposibilidad absoluta de fijar la cuantía por carecer de interés económico el objeto del proceso (ejemplo: demanda de reclamación de la paternidad), o porque no hay una regla legal de cálculo aplicable al caso, o por no disponer de los datos necesarios para aplicar la regla pertinente.

La ley no indica en qué apartado de la demanda se ha de fijar la cuantía litigiosa, aunque en la práctica lo más habitual es determinar esa cuantía en los fundamentos de derecho.

Si el actor ha determinado de forma incorrecta la cuantía litigiosa, el tribunal puede rectificar de oficio ese error, o, si no le es posible hacer esta corrección, ha de conceder un plazo al demandante para que subsane el defecto.

A su vez, el demandado puede impugnar en la contestación a la demanda la cuantía litigiosa fijada por el demandante, pero sólo cuando la fijación correcta de la cuantía origine alguna de las dos consecuencias siguientes: 1) el procedimiento a seguir sería distinto; 2) resultaría admisible el recurso de casación contra la sentencia que se dicte en segunda instancia.

La cuantía litigiosa tiene repercusiones para resolver diversas cuestiones: 1) la determinación de la clase de proceso a seguir; 2) el cálculo de la tasa judicial, cuando ésta resulte exigible; 3) el cálculo de los honorarios de los profesionales que intervienen en el proceso; 4) la determinación de si, en su día, cabrá o no recurso de casación o recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia que se dicte en segunda instancia.

## 5. Fijación del objeto del proceso

### 5.1. Concepto

A pesar de su indudable relevancia, la ley ha preferido no definir el concepto de objeto del proceso. Han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han concretado esta noción.

El objeto del proceso es el conflicto jurídico planteado en la demanda. Dicho en otras palabras: es la cuestión de fondo o sustantiva que el actor ha

planteado en su demanda y que el tribunal debe resolver; ejemplos: 1) si el demandado debe o no pagar al demandante 10.000 euros; 2) si el demandante es o no titular del derecho de servidumbre de paso sobre la finca del demandado que el actor invoca en su demanda; 3) si el demandado es o no el padre biológico del demandante; 4) si el contrato de compraventa celebrado por el demandante y el demandado es o no nulo.

Cabe indicar que, para expresar este concepto, en la ley, la jurisprudencia, la doctrina y la práctica se utilizan numerosas expresiones, que, en sustancia, tienen el mismo significado: objeto del proceso, objeto del juicio, objeto litigioso, objeto del debate, puntos litigiosos, cosa litigiosa, derechos litigiosos, peticiones, pretensiones, lo que se pide en la demanda, etc.

Como se indicará en este tema y en otros posteriores, la determinación del objeto de un concreto proceso tiene gran transcendencia práctica en diversos aspectos. Por ahora, basta mencionar los siguientes: 1) si un determinado proceso tiene el mismo objeto que otro proceso que está pendiente y ha empezado antes, se ha de archivar el proceso posterior en el caso de que las partes de los dos procesos sean las mismas (existencia de litispendencia); 2) si un determinado proceso tiene el mismo objeto que otro proceso que ya concluyó por sentencia firme, el segundo proceso se ha de archivar en el caso de que las partes de los dos procesos sean las mismas (existencia de cosa juzgada); 3) el tribunal, al dictar sentencia, deberá pronunciarse sobre el objeto del proceso, pero sólo sobre ese objeto, porque, de lo contrario, incurrirá en incongruencia.

### 5.2.Fijación del objeto del proceso en la demanda. Elementos integrantes del objeto del proceso

La determinación del objeto del proceso se efectúa en la demanda, incluyendo, a estos efectos, tanto la demanda principal como la demanda reconvencional. Una vez fijado el objeto del proceso en la demanda, la regla general es que ya no se puede modificar posteriormente (prohibición de la *mutatiolibelli*). No obstante, esta regla general puede sufrir algunas excepciones, a las que se hará referencia posteriormente en este mismo tema.

El objeto del proceso está integrado por dos elementos, que, por esta razón, son también los elementos identificativos del objeto de un concreto

proceso: el *petitum* o petición y la *causa petendi* o causa de pedir. Al mismo tiempo, la combinación de ambos elementos indica la acción o pretensión que se ejercita en la demanda.

En los dos apartados siguientes se analizarán por separado los dos elementos mencionados.

## 6.El *petitum*

### 6.1. Concepto

El *petitum* está integrado por la petición o las peticiones de carácter sustantivo que el actor formula en la demanda; ejemplos: 1) la petición de que el demandado sea condenado al pago de 20.000 euros; 2) la petición de que se declare la nulidad de un determinado contrato, más la petición de que el demandado sea condenado a pagar una concreta indemnización de daños.

### 6.2. Clases de acciones

Atendiendo al contenido de la petición de carácter sustantivo formulada por el demandante, se distinguen las siguientes clases de acciones o pretensiones:

a) Acciones meramente declarativas o merodeclarativas, cuando el demandante se limita a pedir que el tribunal reconozca o niegue la existencia de un concreto derecho o, en general, de una determinada situación jurídica; ejemplos: 1) el actor pide que se declare que él es propietario de un determinado bien inmueble; 2) el demandante pide que se declare que el demandado no tiene un derecho de servidumbre de paso sobre la finca de la que es propietario el actor; 3) el demandante pide que se declare la nulidad absoluta de un contrato de compraventa celebrado con el demandado.

b) Acciones constitutivas, cuando el demandante pide que el tribunal dicte una sentencia mediante la que cree, extinga o modifique una situación jurídica; ejemplos: 1) el actor pide que el tribunal disuelva el matrimonio que habían contraído C y D; 2) C pide que el tribunal anule el contrato de compraventa otorgado por C y D.

c) Acciones de condena, cuando el demandante pide que el tribunal ordene al demandado llevar a cabo una determinada prestación o conducta, que puede ser una prestación activa (ejemplos: pagar una determinada

cantidad de dinero, o entregar un bien inmueble), o una conducta negativa (ejemplos: abstenerse de producir un determinado medicamento, o dejar de emitir una concreta publicidad).

### 6.3. Petición de una cantidad de dinero o de otros bienes fungibles

Con arreglo al art. 219.1 LEC, cuando el demandante pida el pago de una cantidad de dinero o de otros bienes fungibles, la demanda no podrá limitarse a pretender que se dicte una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá pedirse la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia (ejemplo: el actor pide que el demandado sea condenado a pagarle 15.000 euros), o, al menos, el demandante ha de fijar claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética (ejemplo: el demandante pide que el demandado sea condenado a pagarle las rentas que le debe a razón de 1.000 euros mensuales a contar desde el mes de marzo de 2020).

Ahora bien, el demandante también puede pedir que el demandado sea condenado al pago de una cantidad indeterminada de dinero o de otros bienes fungibles, reservándose el derecho a pedir en un proceso posterior la liquidación concreta de esa cantidad; ejemplo: el demandante pide que el tribunal condene al demandado a indemnizarle todos los daños que le ha ocasionado a causa de un determinado accidente de tráfico, reservándose el derecho a pedir en un proceso posterior la cantidad concreta a la que ascienden esos daños.

### 6.4. Petición de una condena de futuro

Como regla general, no cabe pedir que el tribunal dicte una condena de futuro, es decir, el demandante no puede pedir, por regla general, que el tribunal condene al demandado a pagar cantidades que éste no adeuda aún al demandante o que todavía no son exigibles, aunque tal vez en el futuro el demandado pueda llegar a adeudarlas al actor, o quizá esas cantidades puedan resultar exigibles en el futuro.

No obstante, esa regla general sufre una importante excepción, prevista en el art. 220.2 LEC. En efecto, cuando el demandante reclame el pago de intereses o, en general, de prestaciones periódicas, la sentencia podrá incluir la condena a satisfacer los intereses o prestaciones que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte dicha sentencia.

En los casos de reclamaciones de rentas periódicas, cuando la acción de reclamación se acumule a la acción de desahucio por falta de pago de la renta o por expiración del plazo del arrendamiento, y el demandante lo hubiere solicitado expresamente en su escrito de demanda, se condenará al demandado a pagar también las rentas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca, tomándose como base de la liquidación de las rentas futuras el importe de la última mensualidad reclamada al presentar la demanda (art. 220.3 LEC).

## 7. La *causa petendi*

### 7.1. Concepto

La *causa petendi* o causa de pedir es la fundamentación fáctica y jurídica alegada por el demandante en apoyo de la petición o las peticiones que formula en la demanda.

### 7.2. Hechos

Como se ha indicado, uno de los dos elementos que integran la *causa petendi* es la fundamentación fáctica, que engloba los hechos que el demandante alega para fundar sus peticiones. Son los denominados hechos constitutivos.

### 7.3. Fundamento jurídico

El otro elemento integrante de la causa de pedir es el fundamento jurídico invocado por el demandante para fundar sus peticiones. En la ley, la doctrina y la jurisprudencia, este elemento también recibe las denominaciones de fundamentación jurídica y título jurídico.

En ocasiones el fundamento jurídico que el demandante invoca para apoyar sus peticiones viene determinado directamente mediante la calificación

jurídica de los hechos constitutivos alegados por el propio demandante. Veamos algunos ejemplos:

a) El demandante dice en su demanda que el 14 de enero de 2020 él y el demandado celebraron un contrato de compraventa, según acredita mediante un determinado documento que acompaña con la demanda, y, basándose en esos hechos, pide que el demandado sea condenado a pagarle el precio de la compraventa. En este caso el fundamento jurídico invocado por el actor es el contrato de compraventa, porque ésta es la calificación jurídica que el demandante asigna a los hechos que alega para fundar sus peticiones.

b) El demandante dice en la demanda que él cumple todos los requisitos exigidos por la ley para adquirir por usucapión la propiedad de una determinada finca, y, en consecuencia, pide al tribunal que declare que él es propietario de esa finca. En este supuesto el fundamento jurídico invocado por el actor es la usucapión, porque ésta es la calificación jurídica que asigna a los hechos alegados en apoyo de sus peticiones.

Ahora bien, cabe tener en cuenta que muchas de las acciones o pretensiones que se pueden ejercitar ante los tribunales reciben una calificación jurídico-técnica, es decir, un *nomen iuris* (nombre jurídico) en la ley, la doctrina o la jurisprudencia; ejemplos: acción reivindicatoria, acción de nulidad contractual, acción rescisoria, acción de responsabilidad civil extracontractual, etc. Pues bien, en la práctica es frecuente que el demandante identifique expresamente la acción que está ejercitando, y de esta forma determine indirectamente el fundamento jurídico que invoca en apoyo de sus peticiones; ejemplo: si el demandante dice que ejercita la acción reivindicatoria, y en consecuencia pide que el demandado le entregue la posesión de un determinado inmueble, está invocando indirectamente como fundamento jurídico de su petición el que corresponde a la acción reivindicatoria, es decir, está diciendo que han ocurrido los hechos que, según el ordenamiento jurídico, permiten formular la petición de entrega del bien que él hace en su demanda, y que es la petición propia de una acción reivindicatoria.

Puede ocurrir que el demandante identifique claramente en la demanda la calificación jurídica que asigna a los hechos invocados en apoyo de esa demanda, pero se equivoque al citar las normas legales que regulan esa figura jurídica; ejemplo: el actor pide el pago del precio basándose en un hecho que

califica como contrato de compraventa celebrado por él y el demandado, pero, en vez de citar la norma legal que establece la obligación del comprador de pagar el precio de la compraventa (art. 1500 del Código Civil), menciona por error el art. 1600 del Código Civil. Igualmente, puede suceder que el actor identifique claramente la acción que ejercita, pero que se equivoque al citar las normas legales que regulan esa acción; ejemplo: el actor dice que ejercita la acción de responsabilidad civil extracontractual, pero, en lugar de citar el art. 1902 del Código Civil, cita erróneamente el art. 1102 de ese Código.

En esos casos, con arreglo al principio *iuranovit curia* ya mencionado, el tribunal debe aplicar las normas que resulten realmente aplicables atendiendo a la calificación jurídica efectuada por el demandante o la acción que éste ejercita (arts. 1500 y 1902 del Código Civil, respectivamente, en los ejemplos indicados), y no las normas erróneamente citadas por el demandante.

Lo que el juez no puede hacer es basar su sentencia en un fundamento jurídico distinto del invocado por el demandante.

### 7.4. Preclusión de la alegación de los hechos y títulos jurídicos que el demandante pueda alegar al tiempo de interponer la demanda

Con arreglo al art. 400.1 LEC, cuando la petición o las peticiones que el actor formule en la demanda puedan fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, el demandante ha de alegar en la propia demanda todos los hechos y títulos jurídicos que conozca y que, por lo tanto, pueda invocar en ese momento, sin que sea admisible que el demandante se reserve algunos de esos hechos o títulos jurídicos para invocarlos en un proceso posterior. Esto significa que le precluye al demandante la posibilidad de alegar tales hechos o títulos jurídicos en un proceso ulterior.

Ejemplo de lo anterior: supongamos que el demandante ejercita una acción declarativa de dominio sobre una finca alegando que adquirió ese bien mediante un contrato de compraventa celebrado con el demandado. Si, al interponer la demanda, el demandante sabe que, además del contrato, concurren todos los requisitos que exige la ley para adquirir bienes inmuebles por usucapión, debe invocar como títulos jurídicos el contrato de compraventa y la usucapión. Si sólo invoca el contrato de compraventa y la sentencia

desestima la demanda (por ejemplo, porque el juez entiende que ese contrato es nulo), el demandante no puede promover otro proceso posterior para pedir que el tribunal lo declare dueño de la finca por usucapión.

Ahora bien, lo que el demandante sí puede hacer es formular en un proceso una determinada petición, y después formular en un proceso posterior una petición distinta, aunque se base total o parcialmente en hechos o títulos jurídicos que el demandante alegó en el primer proceso o que habría podido alegar en ese proceso anterior. Ejemplo: en el primer proceso C pide que se declare la nulidad por simulación de una venta efectuada por D en favor de T; si la sentencia desestima esa demanda, nada obsta para que, en un proceso posterior, C pida que se rescinda por fraude de acreedores la venta hecha por D en favor de T, aunque esa petición se base en los mismos hechos alegados en el primer procesos, porque las peticiones de ambos procesos son distintas: declaración de nulidad en el primer proceso y rescisión en el segundo proceso.

Conforme al art. 400.2 LEC, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste. Lo que está haciendo esta norma es establecer una ficción jurídica, una *fictio iuris,* es decir, está diciendo que, aunque los hechos y títulos jurídicos alegados en un proceso sean distintos de los alegados en otro proceso anterior, hay que entender que la *causa petendi* de uno y otro proceso es la misma cuando los hechos y títulos jurídicos que se invocan en el proceso posterior pudieron ser alegados en el proceso anterior.

Los efectos prácticos de esa equiparación efectuada por el art. 400.2 LEC son los siguientes: 1) si el proceso anterior aún está pendiente cuando se promueve el proceso posterior, y las partes de ambos procesos son las mismas, existirá litispendencia, lo que implicará que el proceso posterior debe ser archivado (en un apartado ulterior se analizará el concepto de litispendencia); 2) si el proceso anterior ya había concluido con sentencia firme cuando se promovió el proceso posterior, y las partes de ambos procesos son las mismas, existirá cosa juzgada, de manera que el proceso posterior debe ser archivado (en el tema dedicado al estudio de la sentencia civil se analizará el concepto de cosa juzgada).

## 8. Aportación de documentos y otras pruebas con la demanda

### 8.1. Documentos procesales

El demandante debe presentar junto con la demanda algunos documentos que acreditan determinados requisitos procesales:

a) El poder notarial otorgado al procurador siempre que éste intervenga y la representación no se otorgue *apud acta.*

b) Los documentos que acrediten la representación que el litigante se atribuya; ejemplo: si R interpone la demanda como representante de la sociedad S, R debe aportar con la demanda los documentos que acrediten que tiene facultades para actuar en ese proceso en nombre de S.

c) Los documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento.

Si el demandante omite la presentación con la demanda de los documentos procesales mencionados, el tribunal debe concederle la posibilidad de subsanar esa omisión.

### 8.2. Documentos y otras pruebas en las que el demandante funde sus pretensiones

El demandante también debe aportar con la demanda los documentos y algunas otras pruebas en que funde las pretensiones que formula en la propia demanda. Como se ha indicado, uno de los elementos esenciales de la *causa petendi* alegada por el demandante es la fundamentación fáctica en la que basa sus peticiones, es decir, los hechos constitutivos que alega en apoyo de esas peticiones. Pues bien, el demandante debe presentar con la demanda los documentos y algunas otras pruebas que sirvan para acreditar los hechos que alega como fundamento de sus peticiones.

En concreto, el demandante debe acompañar con la demanda las siguientes pruebas:

a) Documentos que tenga en su poder. Si al demandante le interesa presentar como prueba algún documento que conozca pero que no tenga en su poder, debe designar en la demanda el archivo, registro o lugar en que se encuentra ese documento, porque, si no lo hace, no podrá utilizarlo como prueba en el proceso.

b) Grabaciones audiovisuales e instrumentos técnicos que permitan archivar y conocer datos relevantes para el proceso. Si el demandante conoce su existencia, pero no dispone de ellos, ha de hacer lo mismo que se ha indicado para los documentos que no tenga en su poder.

c) Dictámenes periciales encargados extraprocesalmente por el demandante. Si el demandante ha encargado algún dictamen pericial pero no dispone de él al tiempo de interponer la demanda (ejemplo: el perito no ha concluido aún el dictamen), debe anunciar en la demanda su intención de presentar el dictamen tan pronto como disponga de él. Si el demandante no ha encargado ningún dictamen pericial, pero le interesa que se emita un dictamen sobre alguna cuestión relevante para el proceso, puede pedir al tribunal que designe un perito para que haga ese dictamen. Esa petición ha de hacerla el actor en la demanda.

d) Informes elaborados por investigadores privados legalmente habilitados, es decir, por detectives.

Si el demandante no presenta con la demanda las pruebas a las que se ha hecho referencia, o, en su caso, no efectúa las indicaciones mencionadas, le precluye su derecho a aportar esas pruebas en el proceso. Esto no significa necesariamente que el demandante va a perder el pleito. Lo único que quiere decir es que el demandante ya no podrá utilizar aquellas pruebas para acreditar los hechos que ha alegado en su demanda, pero esto no impide que el demandante pueda intentar acreditar esos hechos mediante otras pruebas diferentes, que podrá proponer en la audiencia previa del juicio ordinario o en la vista del juicio verbal.

**9. Copias de la demanda y de los documentos**

Aunque por regla general la demanda ha de presentarse por vía telemática, el demandante debe aportar también copias en soporte papel de ese escrito y de los documentos que ha acompañado con la propia demanda. El demandante ha de presentar tantas copias cuantas sean las otras partes.

Si el demandante omite la presentación de las copias mencionadas, el tribunal debe concederle un plazo para que subsane esa omisión.

**10. Admisión, inadmisión o suspensión de la admisión de la demanda**

### 10.1. Reparto de la demanda

Una vez que se presente la demanda, hay que proceder a su repartocuando haya varios Juzgados en el lugar en que se ha formulado, como se ha indicado en el tema dedicado a la competencia judicial.

Excepcionalmente, no será necesario efectuar el reparto cuando se haya pedido alguna de las actuaciones previas al proceso que han sido analizadas en el tema sexto; ejemplo: petición de una medida cautelar antes de la presentación de la demanda. En estos casos la demanda se ha de presentar en el mismo tribunal ante el que se ha tramitado la actuación previa de que se trate.

### 10.2. Remisión de la demanda al tribunal territorialmente competente

Cuando la competencia territorial venga fijada por normas imperativas y la demanda se haya presentado ante un tribunal incompetente, el letrado de la administración de justicia debe comunicarlo al juez, y, si éste está de acuerdo con el letrado de la administración de justicia, ha de remitir de oficio la demanda al tribunal que considere territorialmente competente.

### 10.3. Admisión a trámite de la demanda

Si el letrado de la administración de justicia no advierte ningún defecto procesal en el escrito de demanda, dictará decreto admitiendo a trámite dicha demanda. Admitir a trámite una demanda significa que se ordena la prosecución del proceso en los términos solicitados en esa demanda. En el mismo decreto el letrado de la administración de justicia acordará que se lleve a efecto el emplazamiento del demandado.

### 10.4. Inadmisión de la demanda por falta de jurisdicción, de competencia judicial internacional, de competencia objetiva o de competencia funcional

Si el letrado de la administración de justicia entiende que la demanda ha sido presentada ante un tribunal que no tiene competencia para conocer del asunto, por falta de jurisdicción, o de competencia judicial internacional, o de competencia objetiva, o de competencia funcional, debe dar cuenta al juez,

para que sea éste el que decida si inadmite o no la demanda. La inadmitirá sólo en el caso de que, en efecto, el juez esté de acuerdo con el letrado de la administración de justicia.

Inadmitir la demanda significa que el tribunal decide que el proceso no puede continuar, sino que se ha de archivar.

### 10.5. Suspensión de la admisión de la demanda

Si el letrado de la administración de justicia advierte algún defecto formal en la demanda, suspenderá la tramitación de la demanda y concederá un plazo al demandante para que subsane el defecto; ejemplo: falta la firma del abogado del demandante en un caso en que es preceptiva la intervención de abogado.

A veces la ley fija la duración del plazo (ejemplo: art. 254.4 LEC). Si no hay previsión legal, el tribunal ha de conceder un plazo razonable.

Si el demandante no subsana el defecto en el plazo concedido, el letrado de la administración de justicia debe dar cuenta al juez, para que sea éste quien decida si la demanda se ha admitir o inadmitir la demanda.

En el caso de que el demandante subsane el defecto formal, el letrado de la administración de justicia acordará la admisión a trámite de la demanda.

La jurisprudencia constitucional viene insistiendo en que la inadmisión de la demanda debe ser acordada por el tribunal con criterios restrictivos (principio *pro actione*, derivado del derecho a la tutela judicial efectiva).

## 11. Efectos de la demanda

### 11.1. Concepto de litispendencia

Si la demanda es admitida a trámite, surgen diversos efectos procesales, que se consideran producidos desde la interposición de la demanda. Se llama “litispendencia” a ese conjunto de efectos procesales producidos por la presentación de la demanda.

Como se acaba de indicar, la admisión a trámite de la demanda actúa como condición de eficacia de los efectos procesales que integran la litispendencia. Esto significa que, mientras no se produzca la admisión a trámite de la demanda, esos efectos procesales no surgen, pero, una vez tenga lugar la admisión a trámite de la demanda, los efectos procesales mencionados

se entienden producidos retroactivamente desde el momento de la presentación de la demanda.

Veamos un ejemplo: C presenta una demanda contra D el2 de diciembre de 2021, y la demanda es admitida a trámite el 16 de diciembre de 2021: en este caso no surge la litispendencia hasta el 16 de diciembre, pero, una vez que sea admitida a trámite la demanda, la litispendencia se entiende producida desde el 2 de diciembre.

La ley no prevé una definición general de la litispendencia. Han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han configurado esta noción procesal. Lo que sí hace la ley es referirse fragmentariamente a algunos de los efectos que integran la litispendencia.

Cabe añadir que el término "litispendencia" también se utiliza con otros significados distintos del mencionado, tales como los siguientes: 1) para expresar simplemente la pendencia de un determinado proceso, es decir, que este proceso se está tramitando; 2) para designar la excepción procesal de litispendencia, que, en sustancia, consiste en que el demandado pide el archivo de un proceso porque se está tramitando otro proceso iniciado antes entre las mismas partes y sobre el mismo objeto que el proceso incoado con posterioridad.

A continuación, se analizarán los efectos procesales que integran la litispendencia.

### 11.2. La incoación del proceso

Desde que se entiende producida la litispendencia se entiende también iniciado, a todos los efectos, el proceso; en el ejemplo anterior, el proceso se consideraría iniciado el 2 de diciembre de 2021.

### 11.3. La prohibición de tramitar procesos posteriores que tengan el mismo objeto y las mismas partes que el primer proceso

Esta prohibición tiene por finalidad proteger la cosa juzgada que pueda producirse en el primer proceso si éste termina con sentencia firme, evitando así sentencias contradictorias. En consecuencia, la prohibición mencionada deriva del principio y valor jurídico fundamental de la seguridad jurídica.

Si se vulnera esta prohibición y se inicia un proceso entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, el demandado puede alegar la excepción de litispendencia, pidiendo el archivo de ese segundo proceso.

Pero, según la jurisprudencia, el tribunal ante el que se tramita el proceso posterior también puede apreciar de oficio la existencia de litispendencia si tiene conocimiento de la pendencia del primer proceso.

Tanto si la existencia de litispendencia se aprecia de oficio como si se declara por denuncia del demandado, la consecuencia procesal es que se acordará el archivo del proceso posterior.

### 11.4. Perpetuación *("perpetuatio")* de la situación existente al tiempo de interponerse la demanda

Las cuestiones que se susciten en el proceso deben ser resueltas atendiendo a la situación fáctica y jurídica existente en el momento de la presentación de la demanda, sin tener en cuenta las modificaciones que se produzcan con posterioridad a la demanda. La *perpetuatio* se basa en la ficción de que, una vez presentada la demanda, la situación fáctica y jurídica existente en ese momento ya no cambia. Es la idea expresada en un antiguo aforismo latino: *lite pendente nihil innovetur*.

La finalidad de la *perpetuatio*esevitar que el transcurso del tiempo que resulte necesario para tramitar el proceso perjudique a la parte que, al iniciarse ese proceso, tenía razón.

La perpetuación de la situación existente al tiempo de interponerse la demanda incluye los siguientes aspectos:

a) Perpetuación de la jurisdicción y de la competencia *(perpetuatioiurisdictionis*): la determinación del tribunal que resulta competente para conocer del proceso se efectúa atendiendo a la situación existente en el momento de interponerse la demanda; ejemplo: supongamos que se interpone una demanda a la que resulta aplicable el fuero de competencia territorial del domicilio del demandado, y que, al tiempo de presentarse la demanda, el demandado está domiciliado en Barcelona, pero después, durante la tramitación del proceso, el demandado pasa a residir en Sabadell; en ese caso los Juzgados de Barcelona seguirán siendo los competentes.

b) Perpetuación de la legitimación (*perpetuatiolegitimationis)*: también la legitimación activa y pasiva se han de determinar atendiendo a la situación existente en el momento de interposición de la demanda; ejemplo: C interpone una demanda contra D para reclamar el pago de un crédito del que, al tiempo de la presentación de la demanda, es titular C; si éste transmite a T el crédito durante la tramitación del proceso, la legitimación activa sigue correspondiendo a C. Ahora bien, la regla general enunciada sufre algunas excepciones. Así, en el ejemplo anterior, T puede pedir la sucesión procesal para subrogarse en la posición procesal de C, en cuyo caso, si se admite esa sucesión, la legitimación activa pasará de C a T.

c) Perpetuación del objeto del proceso *(perpetuatioobiectus)*: como se ha indicado, la determinación del objeto del proceso se efectúa en la demanda, incluyendo, a estos efectos, tanto la demanda principal como la demanda reconvencional. Una vez fijado el objeto del proceso en la demanda, la regla general es que ya no se pueda modificar posteriormente (prohibición de la *mutatiolibelli*). No obstante, esta regla general puede sufrir algunas excepciones, como las siguientes: 1) una vez presentada la demanda, el demandante puede presentar un escrito de ampliación de la demanda, para acumular nuevas acciones a las ya ejercitadas en la demanda: en este caso se produce una ampliación del objeto del proceso; 2) en la audiencia previa se permite a las partes formular alegaciones y peticiones complementarias, que pueden implicar también una ampliación del objeto del proceso; 3) una vez presentados los escritos de demanda y contestación a la demanda, las partes aún podrán alegar hechos ocurridos después de esos escritos o de los que han tenido conocimiento con posterioridad a dichos escritos: también en estos casos se puede producir una ampliación del objeto del proceso.

d) Perpetuación de la cuantía litigiosa *(perpetuatiovaloris):* la alteración del valor de los bienes sobre los que verse el litigio que sobrevenga después de interpuesta la demanda no implica la modificación de la cuantía litigiosa ni, por tanto, de la clase de juicio a seguir.

### 11.5. Efectos materiales de la demanda

Además de los efectos procesales que integran la litispendencia, la demanda también puede producir algunos efectos materiales: 1) la interrupción

de la prescripción adquisitiva y extintiva; 2) la constitución en mora del demandado, con las consecuencias derivadas de esta situación, incluido, en su caso, el devengo del interés legal; 3) la posibilidad de rescindir un contrato celebrado por el demandado y un tercero sobre las cosas litigiosas.

### 12. Ampliación de la demanda

Antes de que el demandado conteste a la demanda, o, en su caso, antes de que transcurra el plazo para formular la contestación, el demandante puede presentar un escrito de ampliación de la demanda, en el que puede utilizar una de las dos opciones siguientes:

a) En el escrito de ampliación el demandante puede pedir que la demanda se entienda dirigida no sólo contra el demandado o los demandados originarios, sino también contra otra u otras personas. En este caso la ampliación de la demanda no implica una ampliación del objeto del proceso.

b) A su vez, en el escrito de ampliación de la demanda el demandante puede ejercitar acciones nuevas, es decir, acciones distintas a las que ha ejercitado en la demanda, acumulándolas a las que ha hecho valer en dicha demanda. En este caso se produce una ampliación del objeto del proceso por acumulación de acciones. En un tema posterior se estudiará con carácter general la figura de la acumulación de acciones.

### Ejercicios del capítulo 10

1. Eutiquio interpone demanda de juicio verbal contra Micaela. En la demanda Eutiquio fija la cuantía litigiosa en 4.000 euros. Micaela considera que la cuantía litigiosa real es de 20.000 euros.

¿Puede Micaela impugnar la cuantía litigiosa fijada por Eutiquio?

a) No, en ningún caso.

b) No, pero sí hubiera podido hacerlo si el demandante fuera una persona jurídica.

c) Sí, en todo caso.

d) Sí, pero sólo en el caso de que, por razón de la cuantía litigiosa, el proceso aplicable fuera el juicio ordinario.

2. La sociedad mercantil Dinazorosa suministra determinados materiales a la sociedad mercantil Coriacorosa. Posteriormente, Coriacorosa interpone una demanda de responsabilidad civil contractual contra Dinazarosa por importe de 25.000 euros, alegando que se le han ocasionado diversos perjuicios a causa de que Dinazarosa no le instruyó adecuadamente sobre la forma de efectuar de modo correcto el tratamiento industrial de los materiales. Tiempo después, cuando ese proceso aún está pendiente, Coriacorosa interpone otra demanda de responsabilidad civil contractual contra Dinazorosa, exigiendo el pago de 12.000 euros por los defectos de los que adolecían los materiales. En este segundo proceso Dinazorosa alega la excepción de litispendencia, y pide el archivo de ese proceso.

¿Tiene razón Dinazorosa?

a) Sí.

b) No.

c) Sí, pero sólo en el caso de que, al tiempo de interponer la primera demanda, Coriacorosa conociera la existencia de los defectos de los materiales.

d) Sí, salvo que Coriacorosa renuncie a cobrar la diferencia entre las dos cantidades reclamadas.

3. Filomena y Laureano son los dos titulares de un bufete de abogados. A causa de un erróneo asesoramiento jurídico que hicieron a Ticio, éste es condenado, por sentencia firme, a pagar a Cayo la cantidad de 15.000 euros. Se está ejecutando esa sentencia, y en dicha ejecución le ha sido embargado a Ticio un saldo bancario de 3.000 euros, que ya ha sido entregado a Cayo. Ante esta situación, Ticio interpone demanda contra Filomena y Laureano, en la que pide que sean condenados solidariamente a pagarle la cantidad de 3.000 euros. Posteriormente, cuando ese proceso está pendiente, el Juzgado que está ejecutando aquella sentencia acuerda el embargo de 500 euros cada mes del sueldo que Ticio percibe en una empresa, ordenando también que las cantidades embargadas sean entregadas a Cayo. Ante esta situación, Ticio interpone otra demanda contra Filomena y Laureano pidiendo que sean condenados solidariamente a pagarle las cantidades a las que ascienda el embargo de su sueldo.

¿Es correcta esa segunda demanda de Ticio?

a) No, porque vulnera el art. 400 LEC.

b) No, porque vulnera el art. 219 LEC.

c) No, porque vulnera el art. 220 LEC.

d) Sí.

4. Taziano interpone demanda contra Luzdivina. En los hechos de esa demanda Taziano dice, en sustancia, lo siguiente: que un día de agosto de 2019, cuando Taziano y Luzdivinase encontraban de vacaciones en Blanes, prestó a Luzdivina una cantidad de dinero, y que Luzdivina no le ha devuelto el préstamo. Taziano dice también que el préstamo se efectuó en el bar “El Buen Pasar” de Blanes, y que estaba presente en ese momento Rigoberto, amigo común de Taziano y Luzdivina. En el Suplico de la demanda, Taziano pide que Lizdivina sea condenada a devolverle el importe prestado.

¿Es correcta esa demanda?

a) No.

b) Sí.

c) No, salvo que la cantidad reclamada no exceda de 2.000 euros.

d) Sí, pero sólo en el caso de que Taziano acompañe algún documento con la demanda que acredite la existencia del préstamo.

5. La señora Dorotea encarga a Ciprila la realización de algunas obras en el piso de la señora Encarnación, que es la madre de Dorotea. Dado que no se le paga a Ciprila el importe de las obras, Ciprila interpone demanda contra Dorotea reclamando ese importe. La abogada de Dorotea alega la falta de legitimación pasiva, basándose en que el piso pertenece a la madre de su clienta. Antes de que termine ese proceso, Ciprila interpone otra demanda contra Encarnación, pidiendo que sea condenada a pagarle el importe de las obras. El abogado de Encarnación alega la excepción de litispendencia.

¿Tiene razón el abogado de Encarnación?

a) Sí.

b) Sí, pero sólo en el caso de que, al presentar la primera demanda, Ciprila ya supiera que el piso pertenecía a Encarnación.

c) No.

d) No, salvo que, al encargar las obras a Ciprila, Dorotea le hubiera advertido expresamente de que debía reclamar el importe a Encarnación.

6. Aredio, constructor, interpone demanda contra Genesio, en la que pide que éste sea condenado a pagarle 30.000 euros. El abogado de Aredio afirma en la demanda que Genesio le encargó la construcción de un pequeño chalet, fijándose el precio en tanto alzado en la cantidad de 130.000 euros. Dice el abogado de Aredio que Genesio ha abonado a su cliente 100.000 euros, pero se niega a pagarle el resto

del precio, alegando la existencia de unos supuestos defectos de construcción que, según Aredio, no existen.

Indique qué documentos de los que se mencionan a continuación debe acompañar el abogado de Aredio con su demanda:

a) El documento suscrito por Aredio y Genesia en el que consta el contrato de obras otorgado por ambas partes.

b) El documento suscrito por Aredio y Genesia en el que consta el contrato de obras otorgado por ambas partes, y también el dictamen pericial que Aredio encargó a un arquitecto en relación con los supuestos defectos de construcción.

c) El documento suscrito por Aredio y Genesia en el que consta el contrato de obras otorgado por ambas partes, y también los recibos que acreditan que Genesio ha pagado ya 100.000 euros, y asimismo el dictamen pericial que Aredio encargó a un arquitecto en relación con los supuestos defectos de construcción.

d) El documento suscrito por Aredio y Genesio en el que consta el contrato de obras otorgado por ambas partes, y también los recibos que acreditan que Genesio ha pagado ya 100.000 euros

7. Menas interpone demanda contra Potenciana. El letrado de la administración de justicia, después de examinar la demanda, considera que incurre en falta de litisconsorcio pasivo necesario, porque debía ser demandado también Torcuato.

¿Qué debe hacer el letrado de la administración de justicia?

a) Debe inadmitir la demanda.

b) Debe admitir a trámite la demanda.

c) Debe comunicarle al juez que, en su opinión, adolece de falta de litisconsorcio pasivo necesario, para que sea el juez quien decida si la demanda debe ser admitida o, por el contrario, debe suspenderse la admisión de la demanda.

d) Debe dar un plazo a Menas para que subsane la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

8. Abundio interpone demanda de juicio ordinario contra Eleuteria reclamándole la entrega de unas acciones que forman parte del capital social de la sociedad anónima Simoninosa, que cotiza en Bolsa. Dado que el valor de esas acciones asciende a 12.000 euros, en su demanda Abundio fija la cuantía litigiosa en esa cantidad. Pocos días después de la celebración de la audiencia previa, el valor de las acciones de Simoninosa se reduce drásticamente a causa de la crisis económica derivad de la covid-19, y pasan a tener un valor de 4.000 euros. Basándose en ese

hecho, la abogada de Eleuteria pide al Juzgado que no se siga tramitando el juicio ordinario y que pase a aplicarse la tramitación del juicio verbal.

¿Tiene razón la abogada de Eleuteria?

a) No, excepto que la abogada de Eleuteria, al contestar a la demanda, se hubiera reservado el derecho a pedir el cambio de la clase de juicio.

b) Sí, pero sólo en el caso de que esa petición dirigida a que se cambie la clase de proceso sea formulada por la abogada de Eleuteria antes del acto del juicio.

c) No, salvo que el abogado de Abundio esté de acuerdo en que se cambie la clase de proceso.

d) No.

9. La junta general de accionistas de la sociedad anónima Sumamorosa adopta determinados acuerdos sociales, que son impugnados por el accionista Sinforiano mediante el correspondiente proceso. A su vez, cuando aún está pendiente ese proceso, el accionista Fulgencio también impugna esos mismos acuerdos iniciando otro proceso. En este segundo proceso Sumamorosa alega la excepción de litispendencia.

¿Tiene razón Sumamorosa?

a) Sí.

b) No.

c) No, salvo que ambas impugnaciones se basen que la misma causa.

d) Sí, salvo que en una de las impugnaciones se pida la declaración de nulidad de los acuerdos y en la otra impugnación se pida sólo la anulación de dichos acuerdos.

10. Micaela interpone demanda contra Godofredo. Después de la admisión a trámite de la demanda, pero antes de la celebración de la audiencia previa, la abogada de Micaela se da cuenta de que no ha presentado con la demanda un documento relevante para probar un determinado hecho constitutivo que se ha alegado en esa demanda. La falta de presentación del documento se debe a que Micaela no había mencionado antes a su abogada la existencia de dicho documento.

En este caso:

a) El Juzgado debe ordenar el archivo de la demanda.

b) La abogada de Micaela no podrá aportar ya al proceso ese documento, pero podrá intentar probar mediante otras pruebas el hecho que hubiera podido probar con la presentación del documento.

c) La abogada de Micaela podrá presentar aún el documento en el proceso siempre que lo haga dentro de la audiencia previa.

d) La abogada de Micaela podrá presentar aún el documento en el proceso siempre que lo haga antes de la audiencia previa.

11. El 1 de julio de 2019 Edmundo presenta demanda de juicio ordinario contra Guarino. El letrado de la administración de justicia se da cuenta de la existencia de un defecto formal subsanable en la demanda, por lo que el 23 de octubre de 2019 suspende la admisión a trámite de esa demanda, y concede a Edmundo 5 días para que subsane el defecto. Así lo hace el abogado de Edmundo el 28 de octubre de 2019. Efectuada esa subsanación, el letrado de la administración de justicia a trámite la demanda el 20 de noviembre de 2019.

En este caso el proceso se ha de considerar iniciado:

a) El 1 de julio de 2019.

b) El 23 de octubre de 2019.

c) El 28 de octubre de 2019.

d) El 20 de noviembre de 2019.

# 11. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA. LA RECONVENCIÓN

## 1. El emplazamiento

En la misma resolución mediante la que se admite a trámite la demanda, se ha de ordenar que se lleve a efecto el emplazamiento del demandado, que es un acto de comunicación que incluye los siguientes aspectos:

a) La notificación al demandado de la demanda y de los documentos acompañados con la demanda. Esa notificación recibe el nombre de traslado de la demanda, porque la forma principal o preferente de efectuarla consiste en entregar al demandado una copia de la demanda y de los documentos aportados con dicha demanda.

b) La concesión al demandado de un plazo para que pueda personarse en el proceso y contestar a la demanda, que en el juicio ordinario es de 20 días, y en el juicio verbal es de 10 días.

El emplazamiento es un acto esencial del proceso, a fin de que el demandado pueda tener conocimiento de la existencia de la demanda interpuesta contra él y, a su vez, pueda defenderse frente a esa demanda.

Por ello, si no se lleva a cabo el emplazamiento o se efectúa de forma incorrecta, se produce la nulidad de actuaciones desde ese momento procesal, como consecuencia de la indefensión que se causa al demandado. Ahora bien, si el demandado se da por enterado en el proceso sin haber denunciado previamente la nulidad de las actuaciones, la infracción procesal quedará subsanada desde ese momento procesal, es decir, desde que el demandado se da por enterado en el proceso.

## 2. Modalidades de emplazamiento

### 2.1. Personal

Siempre que resulte posible, el emplazamiento del demandado debe ser personal, es decir, ha de efectuarse al propio demandado, entregándole en mano copia de la demanda y de los documentos aportados con dicha demanda, y otorgándole en persona un plazo para que se persone y conteste a la demanda. El emplazamiento personal es, con diferencia, la mejor forma de

garantizar el derecho de defensa del demandado. De ahí que sea ésta la modalidad preferente o principal de emplazamiento.

El emplazamiento personal podrá tener lugar cuando el funcionario judicial encargado de hacer el emplazamiento encuentre al demandado en el domicilio o en alguno de los domicilios o lugares indicados por el demandante. Cabe también que el funcionario localice al demandado en alguno de los lugares de trabajo designados por el demandante. También puede ocurrir que el funcionario deje en el buzón de correos del demandado un aviso genérico para que éste acuda a la sede del tribunal a fin de llevar a cabo una diligencia, y el demandado vaya al Juzgado, en cuyo caso nada obsta para que el emplazamiento personal se pueda realizar en el propio Juzgado.

**2.2. Por entrega a otra persona**

Cuando no sea posible emplazar personalmente al demandado, se admite que el funcionario encargado de hacer el emplazamiento pueda efectuarlo mediante entrega a alguna otra de las personas que se indicarán a continuación.

En este caso el funcionario judicial entrega en sobre cerrado a una de esas personas copia de la demanda, de los documentos acompañados con dicha demanda y de la resolución que concede al demandado un plazo para personarse y contestar a la demanda, encargándole que le haga llegar al demandado esta documentación. La persona que recibe el emplazamiento debe identificarse y tiene que asumir, con su firma, el deber de hacer llegar dicha documentación al demandado.

El funcionario judicial encargado de hacer el emplazamiento no puede entregarlo a cualquiera, sino únicamente a alguna persona que tenga una especial vinculación con el demandado. En concreto, el emplazamiento se puede efectuar a alguna de las siguientes personas:

a) Empleado, familiar o persona que conviva con el demandado, siempre que tenga más de 14 años de edad y se encuentre en el domicilio del demandado; ejemplos: 1) cónyuge del demandado; 2) pareja de hecho del demandado; 3) empleado doméstico.

b) Conserje o portero de la finca en la que resida el demandado.

c) Si el emplazamiento se intenta realizar en el lugar de trabajo del demandado, se puede entregar a alguna persona que se encuentre en ese lugar y manifieste que conoce al demandado, o a la persona que esté a cargo de la dependencia destinada a recibir documentos u objetos.

**2.3. Por edictos**

Si no fuera posible hacer el emplazamiento de forma personal ni mediante entrega a alguna de las personas mencionadas, el tribunal puede efectuarlo, en última instancia, mediante edictos. El art. 164 LEC establece que el edicto se publicará fijando en el tablón de anuncios del Juzgado copia de la resolución que ha admitido a trámite la demanda y que ha ordenado llevar a efecto el emplazamiento del demandado. El mismo precepto legal permite que, a petición del demandante y a costa de éste, el edicto se publicara también en el Boletín Oficial de la Provincia, de la Comunidad Autónoma o en el BOE. Pero esta norma legal ha sido derogada tácitamente por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, como se indica a continuación.

En efecto, desde el 1 de junio de 2021, los edictos se han de publicar en el Tablón Edictal Judicial único. La Ley 3/2020, de 18 de septiembre, dio nueva redacción al art. 35 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías dela información y la comunicación en la Administración de Justicia, que, en la nueva versión, establece: “La publicación de resoluciones y comunicaciones que por disposición legal deban fijarseentablón de anuncios, así como la publicación de los actos de comunicación procesal quedeban ser objeto de inserción en el «Boletín Oficial del Estado», en el de la ComunidadAutónoma o en el de la provincia respectiva, serán sustituidas en todos los órdenesjurisdiccionales por su publicación en el Tablón Edictal Judicial único previsto en el artículo236 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.El Tablón Edictal Judicial Único será publicado electrónicamente por la Agencia EstatalBoletín Oficial del Estado”. La Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/2011 dispuso que la nueva redacción del art. 35 de esa Ley entraría en vigor el 1 de junio de 2021.

En la práctica suelen ser escasas las probabilidades de que el demandado tenga conocimiento efectivo del proceso cuando el emplazamiento se efectúa por edictos. En estos casos hay un elevado riesgo de que

posteriormente deba declararse la nulidad de actuaciones por indefensión del demandado.

Por todo ello, la jurisprudencia constitucional ha venido insistiendo reiteradamente en la exigencia de que el tribunal lleve a cabo las medidas que resulten adecuadas para averiguar el domicilio o el paradero del demandado, y evitar así el emplazamiento mediante edictos. A tal fin, el tribunal debe recabar la colaboración de otros organismos públicos que puedan proporcionar información sobre el domicilio o el paradero del demandado (organismos de la Seguridad Social, Dirección General de Seguridad, oficina de empadronamiento, etc.), o que puedan ayudar a encontrar al demandado (como, por ejemplo, la policía urbana).

La jurisprudencia constitucional entiende que, si el tribunal no adopta las medidas que razonablemente puede llevar a efecto para localizar al demandado, y acude de forma precipitada al emplazamiento por edictos, se producirá la nulidad de actuaciones a partir de ese momento procesal.

### 3. Actitudes procesales que el demandado puede adoptar frente a la demanda

El demandado puede adoptar diferentes actitudes o comportamientos procesales frente a la demanda interpuesta contra él. A continuación, mencionaremos las opciones de que dispone el demandado, dando una breve noticia sobre cada una de ellas. Algunas de esas actitudes procesales del demandado ya han sido estudiadas en los temas dedicados a la competencia judicial y a las partes procesales, y otras serán analizadas posteriormente en este mismo tema o en temas ulteriores.

Para la alusión a las diversas actitudes procesales del demandado frente a la demanda, se seguirá un orden de mayor a menor pasividad, es decir, se comenzarán indicando las opciones en las que el demandado se muestra más pasivo y se concluirá con las actitudes en que el demandado lleva a cabo una actividad más intensa:

a) El demandado puede optar por no personarse en el proceso. Ésta es la actitud más pasiva, y dará lugar a la declaración de rebeldía procesal del demandado, a la que luego se hará referencia.

b) El demandado puede personarse en el proceso, y optar por no contestar a la demanda.

c) El demandado puede poner fin al proceso satisfaciendo las pretensiones del demandante (ejemplo: pagándole la cantidad reclamada por el actor).

d) El demandado puede allanarse totalmente a la demanda, es decir, puede mostrar su conformidad con las peticiones formuladas por el actor, con lo cual el proceso también finalizará.

e) Cabe que el demandado formule declinatoria, denunciando la falta de jurisdicción o de competencia del tribunal, tema este que ya fue estudiado.

f) El demandado también puede pedir al tribunal que cite a un tercero para que éste pueda intervenir en el proceso. Es la intervención procesal provocada, ya analizada en el tema dedicado a las partes procesales.

g) El demandado puede contestar a la demanda, es decir, oponerse a las peticiones formuladas por el demandante.

h) Asimismo, el demandado puede allanarse a algunas de las peticiones formuladas en la demanda (allanamiento parcial), oponiéndose a las restantes peticiones del actor.

i) En fin, el demandado puede contestar a la demanda y, al mismo tiempo, formular reconvención, que es una nueva demanda.

## 4. Efectos procesales de la declaración de rebeldía

### 4.1. Rebeldía voluntaria

Si el demandado no se persona en el proceso dentro del plazo que le ha sido concedido para ello (20 días en el juicio ordinario, y 10 días en el juicio verbal), el tribunal lo declarará en rebeldía. En principio, se presume que la rebeldía del demandado es voluntaria, esto es, que el demandado opta intencionadamente por adoptar esa actitud procesal pasiva. En este apartado se hará referencia a esta clase de rebeldía, dejando para el siguiente epígrafe la alusión a la rebeldía forzosa o involuntaria.

La rebeldía procesal, también denominada antiguamente contumacia, es una actitud procesal del demandado bastante frecuente en la práctica. Cuando el demandado considera que la demanda resulta procedente, pero a la vez quiere “ganar algo de tiempo”, se inclina en ocasiones por este comportamiento

pasivo, esperando a que se tramite el proceso, que normalmente, pero no de forma necesaria, terminará con una sentencia favorable al demandante.

La situación procesal de rebeldía del demandado está integrada por diversos efectos jurídicos, regulados en los arts. 496 y siguientes de la LEC:

a) A diferencia de lo que ocurre en algunos otros ordenamientos jurídicos, en los que la rebeldía del demandado equivale a un allanamiento tácito frente a la demanda, en nuestro Derecho la rebeldía tiene, por regla general, el valor propio de una oposición tácita a la demanda. Es decir, se entiende que el demandado rebelde no se está allanando tácitamente a la demanda, por lo que el demandante seguirá teniendo la carga procesal de demostrar que su demanda es procedente, esto es, que tiene razón. Naturalmente, al faltar la oposición del demandado, al demandante le resultará más fácil demostrar que tiene razón, pero tiene la carga de lograr ese resultado.

b) El demandado rebelde se puede personar en el proceso en cualquier momento procesal, pero, si lo hace, no se retrotraen las actuaciones, de manera que el demandado sólo podrá ejercitar los derechos procesales que aún no hayan precluido, pero no podrá hacer valer los derechos procesales ya precluidos.

c) Tras ser declarado en rebeldía el demandado, el tribunal ya no le hará más notificaciones en el proceso, salvo la de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso, que sí ha de ser notificada al demandado rebelde.

### 4.2. Rebeldía forzosa

Aunque, en principio, se presume que la rebeldía del demandado es voluntaria, puede ocurrir que, posteriormente, el demandado acredite que no se ha personado en el proceso porque no ha podido. Estamos entonces en un caso de rebeldía forzosa o involuntaria, en que el tribunal ha hecho correctamente el emplazamiento, pero, a pesar de ello, el demandado no ha podido personarse. Ejemplos: 1) el demandado ha sido emplazado por edictos y no se ha enterado de la existencia del proceso; 2) el demandado ha sido emplazado en persona, pero inmediatamente después, y antes de que pudiera consultar el caso con un abogado, ha sufrido un infarto de miocardo que ha obligado a su ingreso en un hospital.

El ordenamiento jurídico prevé diversos mecanismos para proteger al demandado involuntario o forzoso:

a) Desde luego, cuando se persone en el proceso, podrá hacer valer todos los derechos procesales que aún no hayan precluido. Por ejemplo, si aún está a tiempo, podrá proponer prueba, o interponer un recurso contra la sentencia que lo haya condenado.

b) Si se persona en el proceso cuando ya no le es posible proponer prueba en primera instancia, aún podrá hacerlo en segunda instancia.

c) Si el demandado no ha podido personarse en el proceso antes de que se dicte sentencia firme, podrá pedir, en determinados casos, la rescisión o la revisión de la sentencia firme. Si se acoge la petición de rescisión o de revisión de la sentencia firme, se anula dicha sentencia. En un tema posterior se analizarán estas dos vías de impugnación de sentencias firmes.

**5. Personación del demandado sin contestar a la demanda**

Aunque en la práctica no es frecuente, el demandado también puede optar por personarse en el proceso, pero sin contestar a la demanda. La personación o comparecencia del demandado significa que éste muestra su voluntad de figurar como parte en el proceso.

La principal ventaja procesal que obtiene el demandado en estos casos es que el tribunal estará obligado a notificarle todas las resoluciones que se dicten en el proceso.

A su vez, el demandado personado podrá intervenir en el proceso ejercitando todos los derechos que no le hayan precluido.

Por otra parte, cabe recordar que la presentación del escrito de personación exige, por regla general, la intervención del procurador, pero no la del abogado.

**6. La contestación a la demanda**

Contestar a la demanda es oponerse a la estimación de dicha demanda. Por lo tanto, contestar a la demanda significa, en sentido estricto, pedir que la demanda sea desestimada.

La regulación general de la contestación a la demanda y de la reconvención, que se estudiará en este tema, está prevista en los arts. 404 a 409 LEC para el juicio ordinario, y el art. 438 para el juicio verbal.

La contestación a la demanda tiene forma escrita. La estructura formal del escrito de contestación a la demanda incluye varios apartados sucesivos, que se analizarán a continuación por separado.

### 6.1. Encabezamiento

En este primer apartado se incluye una invocación del tribunal ante el que se presenta la contestación a la demanda. En la práctica se utilizan indistintamente diversas formas, como las siguientes: 1) “Al Juzgado”; 2) “Al Juzgado de Primera Instancia nº 42 de Barcelona.”

Asimismo, se indican los datos identificativos del concreto proceso de que se trate; ejemplo:Juzgado de Primera Instancia nº 42 de Barcelona; Juicio ordinario 1012/2017.

Además, si el demandado actúa representado por un procurador y defendido por un abogado, que es la regla general, se han de consignar los nombres y apellidos del procurador y del abogado.

### 6.2. Hechos: excepciones procesales, admisión o negación de los hechos alegados en la demanda y alegación de excepciones materiales

A continuación, el demandado deberá exponer, en párrafos numerados y separados, los hechos en los que se basa para oponerse a la demanda. En la práctica, por un uso procesal inveterado, la numeración de los hechos se efectúa habitualmente utilizando los ordinales, al igual que ocurre con la demanda: Primero, Segundo, Tercero, etc. Pero el respeto a esa costumbre procesal no es un requisito de validez de la contestación a la demanda. Al redactar los hechos en los que se funda la contestación a la demanda, cada abogado puede hacer uso de la forma que prefiera, siempre que queden claramente indicados esos hechos.

El demandado también ha de hacer constar los documentos y demás pruebas que se aportan con la contestación a la demanda, numerándolos para evitar confusiones.

La estructura normal de este apartado de la contestación a la demanda es la que se indica seguidamente:

a) En primer lugar, el demandado puede alegar las excepciones procesales que considere que resultan aplicables. Mediante las excepciones procesales el demandado denuncia las infracciones procesales, es decir, la vulneración de normas procesales que, a su juicio, ha cometido el demandante; ejemplos: 1) excepción de litispendencia; 2) falta de litisconsorcio pasivo necesario. En la práctica las excepciones procesales suelen formularse al comienzo del escrito de contestación a la demanda.

b) Asimismo, en la contestación a la demanda el demandado deberá admitir o negar los hechos alegados por el actor en su demanda. Esto se puede hacer de diversas maneras, como las siguientes: 1) el demandado se limita a decir que niega todos los hechos alegados por el actor en la demanda, excepto los que admita expresamente en el escrito de contestación; 2) o bien el demandado va indicando, uno a uno, los hechos que admite o niega. Si el demandado guarda silencio sobre alguno de los hechos alegados en la demanda, o no indica con claridad si lo admite o lo niega, el juez puede aplicarle la *ficta confessio*, es decir, puede entender que el demandado ha admitido tácitamente esos hechos sin son perjudiciales para el demandado.

c) Por último, en el escrito de contestación a la demanda el demandado puede alegar excepciones o defensas (ambos términos se utilizan indistintamente) materiales. Las excepciones materiales son hechos que, con arreglo al Derecho sustantivo (Derecho Civil, Derecho Mercantil, etc.), desvirtúan la eficacia jurídica de los hechos constitutivos alegados por el demandante para fundar sus peticiones. En este caso el demandado no se está limitando a negar los hechos constitutivos alegados por el demandante, sino que se defiende frente a la demanda alegando hechos nuevos, o sea, hechos distintos de los alegados por el demandante.

Tradicionalmente se distinguen tres clases de excepciones materiales:

1) Hechos extintivos: son los hechos posteriores a los hechos constitutivos alegados por el demandante que producen el cese o terminación de los efectos jurídicos derivados de esos hechos constitutivos. La jurisprudencia entiende que el tribunal puede tener en cuenta de oficio o a petición de parte los hechos extintivos siempre que resulten probados en el

proceso, esto es, tanto si han sido alegados por el demandado como si no lo han sido.

2) Hechos impeditivos: son los hechos simultáneos a los hechos constitutivos alegados por el demandante que imposibilitan que esos hechos constitutivos produzcan efectos jurídicos. La jurisprudencia considera que, al igual que los hechos extintivos, el tribunal puede tener en cuenta de oficio o a petición de parte los hechos impeditivos siempre que resulten probados, es decir, tanto si el demandado los ha alegado como si no lo ha hecho.

3) Hechos excluyentes: son los hechos que producen la enervación o desaparición de los efectos jurídicos producidos por los hechos constitutivos alegados por el demandante, pero sólo en el caso de que el demandado los alegue expresamente y resulten probados en el proceso. Así pues, a diferencia de los hechos extintivos e impeditivos, el tribunal no puede tener en cuenta los hechos excluyentes de oficio, es decir, si no los alega el demandado.

A continuación, se ejemplificarán las diversas clases de excepciones materiales con un supuesto ilustrativo.

Supongamos que C interpone una demanda contra D pidiendo que éste sea condenado a pagarle 60.000 euros en concepto de precio del suministro de materiales que C ha efectuado a una fábrica perteneciente a D. En este caso C alega como hechos constitutivos la existencia de un contrato de suministro y la entrega de los correspondientes materiales que C ha realizado en cumplimiento de ese contrato.

Ante esos hechos constitutivos, D se puede defender limitándose a negarlos, o a negar alguno de ellos: ejemplo: se otorgó el contrato, pero C no ha efectuado el suministro de los materiales.

Pero D también se puede defender alegando excepciones materiales. Por ejemplo, puede alegar, entre otras, las siguientes excepciones:

1) Que ya ha pagado el precio reclamado por C en su demanda. El pago o cumplimiento de la obligación es un típico hecho extintivo. En este caso el demandado reconoce que han ocurrido los hechos constitutivos alegados por el demandante y que esos hechos han producido efectos jurídicos, esto es, la obligación de D de pagar el precio del suministro. Pero D alega que esos efectos jurídicos ya han cesado porque ha pagado el precio.

2) D también puede alegar que los materiales suministrados por C son absolutamente defectuosos e inútiles. En este caso D está alegando un hecho impeditivo, porque reconoce que el hecho constitutivo alegado por C ha ocurrido (el suministro del material), pero afirma que ese hecho no ha producido efectos jurídicos, es decir, la obligación de pagar el precio, porque los materiales eran del todo inservibles.

3) En fin, D puede alegar que la acción de reclamación del precio ejercitada por C ha prescrito. La prescripción es un hecho excluyente, que el tribunal no puede tener en cuenta si no lo alega el demandado, a diferencia de la caducidad, que normalmente es un hecho extintivo. Si D alega prescripción de la acción, admite que se produjeron los hechos constitutivos alegados por C, pero afirma que, posteriormente, esos hechos han dejado de producir efectos jurídicos, como consecuencia de la prescripción de la acción.

Por lo general, la ley no diferencia expresamente entre, por un lado, los hechos extintivos y los hechos impeditivos (que el tribunal puede tener en cuenta de oficio o a petición del demandado), y, por otro lado, los hechos excluyentes (que el tribunal no puede tener en cuenta de oficio). Es la jurisprudencia la que les atribuye una u otra naturaleza.

### 6.3. Fundamentos de derecho

Seguidamente, el demandado debe exponer, de forma numerada y separada, los fundamentos de derecho en los que se funda su oposición a la demanda. Por un antiguo uso forense, al igual que ocurre con la demanda, la numeración de los fundamentos de derecho se suele efectuar en la práctica utilizando la numeración romana: I, II, III, etc. Pero no es necesario seguir esa costumbre procesal para que la contestación a la demanda sea válida.

Normalmente, después de los fundamentos de derecho de carácter procesal y material, el demandado suele concluir ese apartado haciendo una referencia a la norma legal que regula las costas procesales (art. 394 LEC).

Como sucede con la demanda, además de la cita de las normas legales que el demandado considere aplicables, en este apartado puede mencionar los criterios jurisprudenciales y doctrinales que resulten convenientes para su oposición a la demanda.

### 6.4. Peticiones

La petición principal y típica de la contestación a la demanda es la solicitud de que el tribunal desestime dicha demanda, y que imponga las costas procesales al demandante. Esa petición de desestimación de la demanda puede asumir dos variantes: 1) desestimación de todas las peticiones formuladas en la demanda (desestimación total); 2) o desestimación de algunas de esas peticiones, allanándose el demandado a las restantes peticiones (desestimación parcial, con allanamiento parcial).

Como se ha indicado en relación con la demanda, la petición formulada por el demandado en la contestación a la demanda suele ajustarse al uso forense tradicional, de manera que esa petición acostumbra a ser formulada utilizando la primera persona de indicativo del verbo “suplicar”; ejemplo: “Suplico al Juzgado que… dicte sentencia…, etc”. De ahí que este apartado de la contestación a la demanda se conozca con el nombre de “Suplico”. Ahora bien, si el demandado lo prefiere, puede utilizar otras fórmulas, como, por ejemplo, las siguientes: “Pido al Juzgado”, o “Solicito al Juzgado”, etc.

Al igual que en la demanda, es frecuente en la práctica que la petición principal a la que se ha hecho referencia vaya seguida de otras peticiones complementarias, que, por un uso forense antiguo, suelen introducirse con el término “Otrosí digo”; ejemplo: Otrosí digo que interesa a esta parte que el Juzgado designe un perito arquitecto para que emita dictamen sobre…, etc. Cuando se formulan varias peticiones complementarias, se suelen numerar de la siguiente forma: Primer Otrosí digo; Segundo Otrosí digo; y así sucesivamente.

### 6.5. Lugar, fecha y firma

La contestación a la demanda concluye con la indicación del lugar en el que se presenta y las firmas del abogado y del procurador del demandante. Si la intervención de estos profesionales no es necesaria, y el demandante actúa por sí solo, tendrá que firmar él la demanda.

## 7. Aportación de documentos y otras pruebas con las correspondientes copias

El demandado debe aportar con la contestación a la demanda los documentos y algunas otras pruebas en que funde su petición de desestimación de la demanda, y asimismo debe acompañar copia del escrito de contestación a la demanda y de los documentos que aporte con ese escrito.

En este ámbito resultan aplicables, en general, los mismos criterios y reglas que se aplican respecto de la demanda. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a las consideraciones expuestas sobre esta materia en el tema dedicado a la demanda.

La única singularidad destacable es que, si la contestación a la demanda se presenta en forma telemática y las partes actúan representadas por procurador, que es la regla general, la copia del escrito de contestación a la demanda y de los documentos acompañados se ha de remitir telemáticamente al procurador del demandante.

**8. Alegación de excepciones reconvencionales**

Entre las diversas excepciones materiales que el demandado puede alegar en la contestación a la demanda, hay que hacer una referencia particular a las denominadas excepciones reconvencionales, dadas las especialidades que presentan estas excepciones.

Hay algunos hechos que el demandado puede alegar para fundar su oposición a la demanda, pero que también podría alegar como fundamento de una demanda distinta, es decir, son hechos que el demandado hace valer por vía de excepción, pero que también podría hacer valer por vía de acción.

Pues bien, de entre todos los hechos que se encuentran en esa situación, hay algunos concretos a los que la ley asigna algunas características que, como se indicará posteriormente, son propias del régimen jurídico de la reconvención. La vigente LEC únicamente atribuye esos rasgos comunes con la reconvención a dos excepciones: 1) la existencia de un crédito compensable, que el demandado puede alegar para oponerse a la demanda cuando el demandante pide el pago de una cantidad de dinero; 2) y la nulidad absoluta del negocio jurídico en que se basen las peticiones formuladas por el demandante.

Éstas son las únicas excepciones reconvencionales en el Derecho vigente.

Las excepciones reconvencionales son distintas de la reconvención, pero, como se acaba de decir, comparten con ésta algunas características comunes: a) Si el demandado formula alguna de las excepciones reconvencionales mencionadas, el demandante tiene derecho a presentar un escrito para oponerse a la compensación de créditos alegada por el demandado, o para oponerse a la nulidad del negocio jurídico invocada por el demandado, al igual que el demandante inicial tiene derecho a presentar un escrito para oponerse a la reconvención.

b) Para presentar ese escrito de oposición a las excepciones reconvencionales,el demandante dispone de un plazo idéntico al previsto para contestar a la demanda (20 días en el juicio ordinario, y 10 días en el juicio verbal).

c) La sentencia firme que se dicte en el proceso producirá también efectos de cosa juzgada sobre las excepciones reconvencionales alegadas por el demandado, al igual que la sentencia firme que recaiga en un proceso en que se ha formulado una reconvención produce efectos de cosa juzgada respecto de dicha reconvención.

Veamos un ejemplo de cada una de las dos excepciones reconvencionales mencionadas:

a) Supongamos que C, que es un oculista, interpone demanda contra D en la que pide que éste sea condenado a pagarle 7.000 euros en concepto de pago por el tratamiento oftalmológico que C dispensó a D. Puede ocurrir que D, que es un proveedor de material médico-quirúrgico, sea titular de un crédito de 9.000 euros contra C derivado de un suministro de esa clase de material que D ha hecho a C. En tal caso, D podría interponer una demanda contra C para exigirle el pago de este crédito. No obstante, aprovechando que C ha interpuesto una demanda contra D, éste puede limitarse a pedir que se desestime la demanda de C, alegando para ello el crédito que D tiene contra C, sin perjuicio de que D pueda reclamar en un proceso posterior la diferencia existente entre los dos créditos (2.000 euros).

b) Supongamos que C interpone demanda contra D en la que pide la condena de éste al pago de 20.000 euros en concepto de precio de una compraventa. Puede suceder que D considere que esa compraventa adolece de nulidad absoluta (ejemplo: D entiende que fue una compraventa simulada).

En ese caso D podría interponer una demanda (principal o reconvencional) contra C para pedir que se declare la nulidad absoluta de la compraventa. Ahora bien, aprovechando la demanda interpuesta por C, D también puede limitarse a pedir que se desestime la demanda de C alegando para ello la nulidad absoluta de la compraventa.

Las dos opciones de las que dispone el demandado en estos casos tienen ventajas e inconvenientes. La principal ventaja que ofrece alegar la compensación de créditos o la nulidad como excepciones reconvencionales, y no mediante una demanda (principal o reconvencional), consiste en que, si esa excepción es desestimada por el tribunal, el demandado sólo tendrá que soportar, como mucho, las costas procesales derivadas de la demanda del actor. Por el contrario, si el demandado opta por interponer una demanda propia (principal o reconvencional), corre el riesgo de tener que pagar las costas procesales derivadas de la demanda del actor, más las costas procesales correspondientes a su propia demanda (principal o reconvencional).

Cabe añadir que, en el juicio verbal, sólo se permite al demandado alegar la compensación de créditos cuando el crédito compensable invocado a su favor por el demandado no excede de la cuantía máxima del juicio verbal, o sea, 6.000 euros.

## 9. La reconvención

### 9.1. Concepto y fundamento

La reconvención es la demanda que el demandado interpone en el mismo proceso en el que ha sido demandado, y que se dirige contra el demandante inicial, o bien contra el demandante inicial y otra u otras personas, a fin de que sea tramitada y resuelta en ese mismo proceso. Por ello, los términos “reconvención” y “demanda reconvencional” se utilizan como sinónimos. Como consecuencia de la reconvención, habrá dos personas que tendrán la doble condición de demandante y demandado: el demandante inicial o principal pasa a ser también demandado reconvencional (también se le llama demandante o actor reconvenido), mientras que el demandado inicial o principal pasa a ser también demandante reconvencional (también se le llama demandado reconviniente). La demanda inicial o principal y la demanda

reconvencional serán tramitadas y resueltas conjuntamente en el mismo proceso.

La admisión de la reconvención obedece, fundamentalmente, a razones de economía procesal. Se trata de aprovechar un proceso que ya está en marcha, para tramitar en él la demanda reconvencional, evitando así la incoación de otro proceso diferente. Por otro lado, la admisión de la reconvención evita el riesgo de que se dicten en dos procesos distintos dos sentencias contradictorias o divergentes sobre cuestiones relacionadas entre sí.

### 9.2. Aplicación a la reconvención del régimen jurídico propio de la demanda

Puesto que la reconvención es una demanda (la demanda reconvencional), está sujeta al mismo régimen jurídico aplicable a la demanda principal, que ya ha sido estudiado en el tema anterior. Baste ahora apuntar brevemente algunos de los aspectos correspondientes a ese régimen jurídico:

a) La reconvención produce los efectos que integran la litispendencia y, en general, todos los efectos propios de una demanda. En consecuencia, aunque el demandante inicial desista de su demanda, es decir, “retire” dicha demanda, la reconvención puede seguir tramitándose.

b) A la reconvención también le es aplicable la preclusión de la alegación de hechos y títulos jurídicos que prevé el art. 400 LEC.

c) La reconvención tiene una cuantía litigiosa propia (no se suma a la cuantía de la demanda principal).

d) La reconvención da lugar a costas procesales propias.

### 9.3. Requisitos necesarios para la admisibilidad de la reconvención

Para que la reconvención pueda ser admitida a trámite, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

a) Existencia de conexión entre las pretensiones formuladas en la demanda principal y las pretensiones que se formulen en la reconvención. Existe conexión entre dos pretensiones cuando las respectivas causas de pedir comparten algún elemento común; ejemplo: la Comunidad de Propietarios del edificio E reclama un crédito a uno de los copropietarios (P) por importe de

2.000 euros, correspondiente a gastos generales de la Comunidad; pero P reclama otro crédito a E por valor de 1.000 euros, dado que P se hizo cargo de la reparación de una terraza que es un elemento común y que, por lo tanto, debía ser reparada a costa de E; en este caso las causas de pedir de ambas pretensiones no son idénticas, porque no coinciden totalmente, pero sí son conexas, dado que comparten elementos comunes: los dos créditos se vinculan a la existencia de la Comunidad, y se han originado en el ámbito de esa Comunidad.

b) La reconvención ha de dirigirse frente a las siguientes personas: 1) o bien sólo contra el demandante principal; 2) o bien, conjuntamente, contra el demandante principal y contra otra u otras personas que sean litisconsortes necesarios o voluntarios del demandante principal por su relación con el objeto de la reconvención; ejemplo: A y B, copropietarios a partes iguales de una finca, la venden a C; dado que éste no paga el precio aplazado, A interpone demanda contra el comprador para reclamarle su parte del precio; pero C reconviene contra A y B ejercitando contra ambos una acción de anulación de la venta por existencia de dolo; en este caso, respecto de la petición de anulación de la compraventa de la finca, hay un litisconsorcio pasivo necesario entre A y B.

c) Es necesario que el tribunal tenga competencia objetiva para conocer de la acción o las acciones que se ejercitan en la demanda reconvencional. Por el contrario, no es necesario que el tribunal tenga competencia territorial para conocer de la acción o de las acciones que se ejerciten en la demanda reconvencional.

d) También es necesario que la acción o las acciones que se ejerciten en la demanda reconvencional puedan ser decididas en el mismo tipo de proceso que el iniciado con la demanda principal. Pero esta regla general sufre una importante excepción: en efecto, las acciones que, por razón de la cuantía, se deban ejercitar en un juicio verbal también pueden ser ejercitadas mediante reconvención en un juicio ordinario (aplicación de la regla “quien puede lo más puede también lo menos”); ejemplo: si C reclama 12.000 euros a D en un juicio ordinario, D puede reconvenir contra C para reclamar a éste 4.000 euros, aunque esta pretensión corresponda a la cuantía litigiosa de un juicio verbal.

### 9.4. Prohibición de la reconvención en los procesos sumarios

Interesa ahora efectuar una distinción entre las dos siguientes clases de procesos: los procesos plenarios y los procesos sumarios. Los procesos plenarios constituyen la regla general y se caracterizan porque en ellos las partes pueden formular todas las alegaciones que consideren convenientes y pueden aportar todas las pruebas que estimen pertinentes. Por el contrario, en los procesos sumarios la ley limita las alegaciones que pueden formular las partes, o las pruebas que pueden aportar, o ambas cosas. Así pues, mientras que en los procesos plenarios no hay limitación de medios de ataque y defensa, en los sumarios se limitan esos medios.

Pues bien, en los juicios verbales que tengan carácter sumario no es admisible la reconvención. Por el contrario, sí se admite la reconvención en los juicios verbales plenarios, siempre que concurran los requisitos generales que se acaban de mencionar.

### 9.5. Aspectos formales de la reconvención

La reconvención se ha de formular en el mismo escrito de contestación a la demanda, inmediatamente después de la oposición a la demanda.

A su vez, la reconvención debe ser formulada de forma explícita, es decir, indicando expresamente que se interpone reconvención. Por tanto, se excluye la llamada reconvención implícita, que es aquella que se produce cuando el demandado no se limita a pedir la desestimación de la demanda principal, sino que añade alguna petición complementaria de Derecho material, pero no indica expresamente que formula reconvención.

En fin, la reconvención se ha de ajustar a la misma estructura formal de la demanda principal.

### 9.6. Contestación a la reconvención

El tribunal, una vez admita a trámite la reconvención, debe dar traslado de la misma al demandante inicial y, en su caso, a los restantes demandados reconvencionales, para que puedan contestar a dicha demanda reconvencional en un plazo de 20 días si es un juicio ordinario o de 10 día si se trata de un juicio verbal.En la contestación a la reconvención el demandante reconvenido puede alegar todas las excepciones procesales y materiales que consideren procedentes. Entre las excepciones procesales que puede alegar se incluye la

denuncia de los defectos procesales que impidan la admisibilidad de dicha reconvención. Estas cuestiones procesales serán resueltas en la audiencia previa (en el juicio ordinario) o en la vista (en el juicio verbal).

### Ejercicios del capítulo 11

1. Abdón interpone demanda contra Agia. Un funcionario judicial se desplaza hasta el lugar que Abdón ha designado como domicilio de Agia, pero no se puede practicar el emplazamiento personal, porque no hay ninguna persona en ese lugar indicado por Abdón. Varios vecinos manifiestan que Agia ya no vive ahí, y que no saben dónde reside ahora. Abdón dice que no conoce otros domicilios del demandado.

En este caso:

a) El Juzgado debe emplazar a Agia por edictos, sin más trámites.

b) El Juzgado debe declarar a Agia en rebeldía.

c) El Juzgado debe practicar el emplazamiento mediante la entrega de la demanda a cualquiera de los antiguos vecinos de Agia a los que se ha hecho referencia.

d) El Juzgado debe intentar averiguar el domicilio actual de Agia para hacerle el emplazamiento.

2. Saturnina interpone demanda contra Aladino, que es declarado en rebeldía y continúa en esa situación procesal en la fecha en que el Juzgado dicta la sentencia de primera instancia.

En este caso:

a) El Juzgado debe notificar al demandado todas las resoluciones judiciales que se dicten durante la primera instancia.

b) El Juzgado debe notificar la sentencia al demandado.

c) El Juzgado debe notificar al demandado las dos siguientes resoluciones judiciales: 1) la resolución mediante la que se señala el día y la hora del juicio; 2) la sentencia.

d) El Juzgado no debe notificar al demandado ninguna de las resoluciones judiciales que se dicten durante la primera instancia.

3. Antonino interpone demanda contra Fermina reclamándole el pago de una deuda. Fermina no se persona en el proceso, por lo que es declarada en rebeldía. En el proceso se practican diversas pruebas que han sido propuestas por la abogada de

Antonino. El juez entiende que esas pruebas acreditan los dos siguientes hechos: a) que Fermina contrajo la deuda reclamada por Antonino; b) que la acción ejercitada por Antonino ha prescrito.

En este caso, según la jurisprudencia, el juez:

a) No puede tener en cuenta la prescripción de la acción ejercitada por Antonino, dado que es un hecho impeditivo que Fermina no ha alegado.

b) No puede tener en cuenta la prescripción de la acción ejercitada por Antonino, dado que es un hecho excluyente que Fermina no ha alegado.

c) Puede tener en cuenta de oficio la prescripción de la acción ejercitada por Antonino, dado que es un hecho extintivo.

d) Puede tener en cuenta de oficio la prescripción de la acción ejercitada por Antonino, dado que es un hecho constitutivo.

4. Anatolia interpone demanda de juicio ordinario contra Secundino, que es asignada por reparto al Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Barcelona. Secundino se opone a la demanda y formula reconvención contra Anatolia. En esa reconvención Secundino pide que Anatolia sea condenada al pago de 15.000 euros. La pretensión ejercitada por Secundino en su reconvención es conexa con la pretensión formulada por Anatolia en la demanda principal. Por otra parte, existe una norma legal que atribuye a los Juzgados de lo Mercantil la competencia objetiva para el conocimiento de la acción ejercitada por Secundino en su reconvención.

En este caso la reconvención formulada por Secundino:

a) Es admisible.

b) No es admisible, excepto en el caso de que Anatolia renuncie a la acción que ha ejercitado en la demanda principal.

c) No es admisible.

d) Es admisible, excepto que cause indefensión a Anatolia.

5. Silvano promueve un juicio verbal sumario de desahucio por falta de pago de la renta de un local de negocio contra Plácida, la cual formula reconvención contra Silvano sobre una cuestión conexa con la planteada en la demanda principal. Plácida pide en su reconvención que se aplique la doctrina de la *rebus sic stantibus* y que, en consecuencia, se le rebaje la renta, dadas la pérdida de rendimientos económicos que ha sufrido su negocio a causa de las restricciones derivadas de la pandemia de covid-19.

En este caso la reconvención formulada por Plácida:

a) Es admisible.

b) No es admisible, excepto en el caso de que Silvano desista del procedimiento, retirando su demanda.

c) No es admisible.

d) Es admisible, excepto que cause indefensión a Silvano.

6. Arcano interpone demanda contra Sixto. El funcionario judicial encargado de hacer el emplazamiento de Sixto se traslada al domicilio de éste, pero no encuentra al demandado en ese lugar. No obstante, en el domicilio de Sixto hay un señor que se identifica como Cristino, y dice que es un albañil y que está haciendo obras de reparación en la vivienda que le fueron encargadas por Sixto. Asimismo, Cristino manifiesta que Sixto le dijo que regresaría a su domicilio en torno a las 11 de la noche. El funcionario judicial entrega el emplazamiento a Cristino, encargándole que lo haga llegar a Sixto. En efecto, Cristino se compromete a entregar a Sixto el emplazamiento al día siguiente, cuando reanude las obras de reparación.

¿Es correcto ese emplazamiento?

a) Sí.

b) No, y el funcionario judicial ha cometido una infracción procesal insubsanable.

c) Sí, salvo que Cristino no le entregue a Sixto el emplazamiento.

d) No, pero, si Sixto se da por enterado en el proceso, a partir de este momento se considera subsanada la infracción cometida por el funcionario judicial.

7. Victorio demanda a Ducelina. Al no encontrarse a Ducelina en su domicilio, el emplazamiento se entrega a Terenciano, que es un hijo mayor de edad de Ducelina, que convive con ésta. Pero a Terenciano se le olvida entregar el emplazamiento a Ducelina, que no se entera de la existencia del proceso hasta después de celebrarse la audiencia previa. Concretamente, Ducelina tiene la primera noticia de la existencia del proceso al ser citada para que comparezca en el acto del juicio para ser interrogada por el abogado de Victorio.

¿Puede Ducelina proponer prueba?

a) Sí, podrá proponer prueba en segunda instancia.

b) Sí, podrá proponer prueba antes del acto del juicio.

c) Sí, podrá proponer prueba durante el acto del juicio.

d) No.

8. Brocardo interpone demanda de juicio ordinario contra Elpidio pidiendo que el tribunal condene a Elpidio al cumplimiento de un determinado contrato de

compraventa suscrito por ambas partes. Elpidio se propone pedir la anulación del contrato, porque entiende que Brocardo lo engañó.

¿Qué puede hacer Elpidio?

a) Puede pedir la anulación del contrato mediante reconvención.

b) Puede pedir la anulación del contrato, pero sólo puede hacerlo alegando esa anulación como excepción reconvencional.

c) Puede optar entre pedir la anulación del contrato mediante reconvención, o bien alegar esa anulación como excepción reconvencional.

d) Únicamente puede pedir la anulación del contrato mediante una demanda independiente.

9. Guido, que es el Presidente de la Comunidad de Propietarios en régimen de Propiedad Horizontal constituida sobre el edificio “Los Abedules”, interpone en representación de dicha Comunidad una demanda contra Nonoso, que es el propietario de un piso situado en ese edificio. En la demanda se pide la condena de Nonoso al pago de 6.800 euros en concepto de gastos generales de la Comunidad. Nonoso presenta escrito de contestación a la demanda, en el que se opone a la estimación de dicha demanda, y formula reconvención, alegando que él (Nonoso) ha realizado determinadas obras de albañilería en la vivienda de Guido, y que éste aún no le ha abonado el coste de las obras, que asciende a 8.000 euros. En el Suplico de la reconvención, Nonoso pide que Guido sea condenado a pagarle 8.000 euros.

¿Es admisible esa reconvención?

a) No, porque la pretensión que se formula en la reconvención no tiene conexión con la pretensión formulada en la demanda inicial, y porque la reconvención se puede dirigir contra la Comunidad, pero no contra Guido.

b) No, porque la pretensión que se formula en la reconvención no tiene conexión con la pretensión formulada en la demanda inicial.

c) No, porque la reconvención se puede dirigir contra la Comunidad, pero no contra Guido.

d) Sí.

10. Teodota interpone demanda contra Fulgencio, quien niega casi todos los hechos alegados en la demanda, aunque también admite algunos de esos hechos. No obstante, Fulgencio no admite ni niega uno de los hechos alegados por C Teodota en su demanda.

En este caso:

a) El tribunal debe aplicar la *ficta confessio* respecto de ese hecho en todo caso.

b) El tribunal puede aplicar la *ficta confessio* respecto de ese hecho en todo caso.

c) El tribunal puede aplicar la *ficta confessio* respecto de ese hecho si es perjudicial para Fulgencio.

d) El tribunal debe aplicar la *ficta confessio* respecto de ese hecho si es perjudicial para Fulgencio.

11. El Banco B interpone demanda de juicio verbal contra Domitila, para exigirle el pago de 5.000 euros, en concepto de devolución de las últimas mensualidades de un préstamo que B otorgó a Domitila por un importe total 50.000 euros. Domitila se opone a la demanda. Además, Domitila quiere pedir la nulidad del préstamo.

¿Puede Domitila formular reconvención para pedir la nulidad del préstamo?

a) Sí.

b) No.

c) No, porque no hay conexión entre la petición de nulidad del préstamo y la petición de la demanda formulada por B.

d) Sí, pero el proceso pasará a transformarse en un juicio ordinario.

## 12. LA ACUMULACIÓN DE ACCIONES Y LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS

### 1. Concepto y función de la acumulación de acciones

La acumulación de acciones tiene lugar cuando en el mismo proceso se ejercitan dos o más acciones, que podrían ser ejercitadas en procesos diferentes.

Cabe recordar que la noción de “acción” es, en esencia, equivalente al concepto de “pretensión”, es decir, se trata de una petición de carácter

sustantivo basada en unos determinados hechos y fundamentosjurídicos, y dirigida a un tribunal.

El ordenamiento jurídico permite la acumulación de acciones para conseguir las dos siguientes finalidades o, al menos, una de ellas: 1) favorecer la economía procesal, dado que la acumulación de acciones hace posible tramitar un solo proceso en vez de dos o más procesos diferentes; 2) evitar el riesgo de que se dicten sentencias contradictorias en los diversos procesos tramitados.

Ahora bien, en la práctica el litigante o los litigantes que llevan a cabo la acumulación de acciones pueden perseguir objetivos distintos en cada caso concreto, aunque los motivos de economía procesal son los más frecuentes.

La regulación general de la acumulación de acciones está prevista en los arts. 71 a 73 LEC, que se han de completar con otras disposiciones que también hacen referencia a este tema, como son los arts. 401, 402, 419 y 437 LEC.

## 2. Clases de acumulación de acciones

### 2.1. Acumulación subjetiva u objetiva

En función de que la acumulación provoque o no un litisconsorcio voluntario, se distingue entre acumulación de acciones subjetiva y acumulación de acciones objetiva.

La acumulación subjetiva de acciones da lugar a la existencia de un litisconsorcio voluntario, y se produce en los siguientes supuestos: 1) un solo demandante ejercita una pluralidad de acciones contra varias personas (litisconsorcio voluntario pasivo); 2) o varios demandantes ejercitan conjuntamente una pluralidad de acciones contra una sola persona (litisconsorcio voluntario activo); 3) o varios demandantes ejercitan conjuntamente una pluralidad de acciones contra varias personas (litisconsorcio voluntario mixto). Para que sea admisible esta clase de acumulación, es necesario, como requisito específico, que las diversas acciones de que se trate se funden en los mismos hechos.

La acumulación objetiva de acciones no da lugar a la existencia de un litisconsorcio voluntario, y se produce cuando un solo demandante ejercita varias acciones contra un solo demandado. En el juicio verbal, no es admisible,

por regla general, la acumulación objetiva de acciones, salvo en los siguientes supuestos: 1) acumulación de acciones basadas en unos mismos hechos (ejemplo: el demandante pide que se declare la nulidad del contrato de compraventa y que se condene al demandado a devolverle la cosa vendida); 2) acumulación de acciones de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial a aquélla (ejemplo: el demandante pide que se declare la resolución del contrato por incumplimiento del demandado, y que se condene a éste a una indemnización por los daños que le ha ocasionado a causa del incumplimiento contractual); 3) acumulación de la acción de desahucio por falta de pago de la renta con la acción de reclamación de rentas vencidas y no pagadas, con independencia del importe de esas rentas.

### 2.2. Acumulación simple, subsidiaria o alternativa

Atendiendo a la forma en la que se ejercitan las diversas acciones acumuladas, se distinguen las siguientes tres clases de acumulación de acciones: acumulación simple, acumulación subsidiaria (también llamada eventual) y acumulación alternativa:

a) En la acumulación simple el demandante pide al tribunal que se estimen conjunta y simultáneamente las diversas acciones acumuladas: “pido A y B”. Ejemplo: C interpone demanda contra D pidiendo que se declare la nulidad del contrato y que el demandado sea condenado a pagarle una indemnización de daños. Para que sea admisible la acumulación simple, es necesario que las acciones sean compatibles entre sí; por ejemplo, son compatibles las acciones de nulidad y de indemnización de daños que se acaban de mencionar, pero no son compatibles una acción de nulidad de un contrato y otra acción mediante la que se pide el cumplimiento de ese contrato, ya que pedir el cumplimiento de un contrato implica necesariamente considerarlo válido.

b) En la acumulación subsidiaria o eventual el demandante pide al tribunal que estime una determinada acción (es la llamada acción principal), y, para el solo caso de que desestime esa acción, le pide que estime otra u otras acciones acumuladas en la demanda (es la acción subsidiaria o, si son varias, las acciones subsidiarias): “pido A y, para el caso de que el tribunal no me conceda A, pido B”. El demandante debe especificar cuál es la acción principal

y cuál es la subsidiaria, y, en el caso de que ejercite varias acciones subsidiarias, resulta necesario que indique con claridad cuál es el orden de prioridad entre esas acciones. Ejemplos: 1) C pide en su demanda que se declare la nulidad de un determinado contrato, y, para el caso de que se desestime esa petición, pide que se declare la rescisión por fraude de acreedores de ese mismo contrato; en este ejemplo hay una acción principal (nulidad del contrato) y una acción subsidiaria (rescisión por fraude de acreedores); 2) C pide en su demanda que se declare la nulidad de un determinado contrato, y, para el caso de que se desestime esa petición, pide que se declare la rescisión por fraude de acreedores de ese mismo contrato, y, para el caso de que también se desestime esta última petición, pide que se declare resuelto el contrato; en este supuesto hay una acción principal (nulidad del contrato), una primera acción subsidiaria (rescisión por fraude de acreedores) y una segunda acción subsidiaria (resolución del contrato).

c) En la acumulación de acciones alternativa el demandante pide al tribunal que estime una sola de las varias acciones que ejercita en la demanda, dejando que sea el tribunal el que elija cuál es la acción que se ha de estimar: “pido A o B”. Ejemplo: el demandante pide que el tribunal declare la nulidad del contrato o la rescisión del mismo por fraude de acreedores. Esta clase de acumulación choca con el principio dispositivo, que exige que sea el demandante, y no el tribunal, el que fije el objeto del proceso. En la práctica, cuando se formula una acumulación alternativa, lo que suelen hacer los tribunales, para respetar el principio dispositivo, es entender que se trata realmente de una acumulación subsidiaria en la que la acción principal es la que el demandante ha formulado en primer lugar.

### 2.3. Acumulación inicial o sucesiva

En función del momento procesal en el que se produce la acumulación de acciones, se distingue entre la acumulación inicial y la acumulación sucesiva (también llamada sobrevenida).

La acumulación inicial es la que se efectúa en el escrito de demanda. La acumulación sucesiva es la que se realiza mediante el escrito de ampliación de demanda, al que se ha hecho referencia en el tema dedicado al estudio de la demanda.

### 3. Admisibilidad de la acumulación de acciones

Para que sea admisible la acumulación de acciones, son necesarios, además de los requisitos específicos ya mencionados, los siguientes requisitos generales:

a) Que el tribunal tenga jurisdicción y competencia objetiva para conocer de todas las acciones de que se trate. Por el contrario, no es necesario que el tribunal tenga competencia territorial para conocer de todas esas acciones.

b) Que el proceso en el que se han acumulado las diversas acciones sea el legalmente adecuado para resolver todas esas acciones. Ahora bien, las acciones que, por razón de la cuantía, se deban ejercitar en juicio verbal pueden acumularse a las acciones que deban ser resueltas en juicio ordinario. Lo que no cabe es acumular en el juicio verbal una acción que deba ser resuelta en ese juicio con otra que se deba resolver en un juicio ordinario; ejemplos: C puede acumular en un juicio ordinario promovido contra D una acción de condena al pago de 20.000 euros y otra acción de condena al pago de 4.000 euros, pero C no puede acumular esas dos acciones en un juicio verbal. Tampoco cabe la acumulación de una acción que se deba hacer valer mediante un juicio ordinario con otra acción que se deba ejercitar mediante un juicio verbal por razón de la materia.

c) Es necesaria instancia de parte, esto es, el tribunal no puede acordar de oficio la acumulación de acciones.

### 4. Control de la admisibilidad de la acumulación de acciones

El tribunal debe controlar de oficio si la acumulación de acciones efectuada por el demandante es correcta, es decir, si cumple los requisitos mencionados anteriormente. Si el tribunal considera que la acumulación de acciones no es correcta, antes de admitir a trámite la demanda debe requerir a la parte demandante para que, en un breve plazo previsto por la ley (cinco días), subsane el defecto, si esto es posible.

Asimismo, en el escrito de contestación a la demanda el demandado puede denunciar la incorrecta acumulación de acciones, para que esta cuestión sea resuelta en la audiencia previa del juicio ordinario o en la vista del juicio verbal. Como en el caso anterior, si el tribunal considera que la acumulación de

acciones no es correcta, ha de requerir al demandado para que subsane el defecto, si esto es posible.

El tribunal ha de acordar el archivo del proceso en los siguientes casos:

a) Cuando el defecto sea subsanable, pero el demandante no lo subsane. Ejemplo: el demandante acumula dos acciones en una demanda interpuesta ante un Juzgado de Primera Instancia, pero este Juzgado sólo tiene competencia objetiva para conocer de una de esas dos acciones; en este caso el tribunal ofrecerá al demandante la posibilidad de ejercitar solamente la acción para la que el Juzgado tiene competencia objetiva, retirando la otra acción; si el demandante no expresa su voluntad de ejercitar únicamente aquella primera acción, el tribunal debe archivar el proceso.

b) Cuando el defecto sea insubsanable. Ejemplo: el demandante ha acumulado dos acciones en una demanda interpuesta ante un Juzgado de Primera Instancia, pero este Juzgado no tiene competencia objetiva para conocer de ninguna de esas dos acciones.

**5. Efectos procesales de la acumulación de acciones**

Las diversas acciones acumuladas serán discutidas en el mismo proceso, y serán resueltas en la misma sentencia, sin perjuicio de que alguna o algunas de las acciones puedan ser estimadas, y otra u otras puedan ser desestimadas.

**6. Concepto y función de la acumulación de procesos**

La acumulación de procesos consiste en la reunión en un solo proceso de dos o más procesos que se han iniciado de forma separada. Es el proceso más antiguo (el iniciado antes) el que “atrae” al proceso más moderno. Para determinar la antigüedad de cada proceso, hay que atender a la fecha de interposición de las respectivas demandas.

Bajo la vigencia de la LEC de 1881, la acumulación de procesos recibía el nombre de acumulación de autos.

El ordenamiento jurídico permite en ciertos casos la acumulación de procesos para evitar el riesgo de que en los diversos procesos que se han iniciado separadamente se dicten sentencias contradictorias o divergentes, es decir, sentencias en las que se resuelva de forma distinta una misma cuestión.

La regulación general de la acumulación de procesos está prevista en los arts. 74 a 98 LEC.

## 7. Requisitos de admisibilidad de la acumulación de procesos

Para que sea admisible la acumulación de varios procesos, han de concurrir simultáneamente los diversos requisitos que se mencionan a continuación:

a) Que la cuestión principal planteada en un proceso sea prejudicial respecto de la cuestión principal planteada en otro proceso, o bien que exista peligro de que los fundamentos o los fallos de las sentencias que se dicten en los dos procesos sean contradictorios o incompatibles entre sí.

b) Que el tribunal del proceso más antiguo tenga jurisdicción y competencia objetiva para conocer también del otro u otros procesos.

c) Por lo que se refiere a la competencia territorial, si el tribunal que está conociendo del proceso más moderno tiene una competencia territorial prevista en un fuero imperativo para conocer de ese proceso, no cabe la acumulación si ésta priva a aquel tribunal de la competencia mencionada. Por el contrario, cuando el tribunal que conozca del proceso más moderno tenga una competencia territorial prevista en un fuero dispositivo, no hay problema para que se pueda producir la acumulación.

d) Que los diversos procesos sean de la misma clase, o bien que pueda unificarse su tramitación sin pérdida de derechos procesales. En concreto, cabe la acumulación de un juicio ordinario y un juicio verbal, que han de proseguir por los trámites del juicio ordinario.

e) Que los diversos procesos estén en primera instancia, y que en ninguno de ellos haya finalizado el juicio.

f) En fin, no cabe la acumulación de procesos cuando las pretensiones formuladas en el proceso más moderno hubieran podido ser formuladas en la demanda inicial o en la demanda reconvencional del proceso más antiguo.

## 8. Competencia para resolver la petición de acumulación, y para conocer de los procesos acumulados

La acumulación de procesos puede ser decretada de oficio por el tribunal que esté conociendo del proceso más antiguo, o bien a petición de una persona que sea parte en cualquiera de los procesos de que se trate.

La petición de acumulación se ha de presentar ante el tribunal que conozca del proceso más antiguo, y se tramita como un incidente de ese proceso.

Si el tribunal que conoce del proceso más antiguo decreta la acumulación, pero el tribunal que conoce del proceso más moderno entiende que no concurren los requisitos necesarios para efectuar esa acumulación, esta discrepancia debe ser resuelta por el tribunal que sea el superior común inmediato de aquellos dos.

## 9. Efectos de la acumulación de procesos

Si se acuerda la acumulación de procesos, todos los procesos acumulados pasarán a tramitarse en un único procedimiento y serán resueltos por una sola sentencia. La tramitación de ese único procedimiento y el pronunciamiento de esa única sentencia corresponderán al tribunal que había empezado a conocer del proceso más antiguo.

Al acordarse la acumulación, puede ocurrir que la tramitación de un proceso esté en fase más avanzada que la tramitación del otro o de los otros procesos. En tal caso, se ha de suspender el curso del proceso más avanzado hasta que los restantes procesos lleguen al mismo estado procesal.

## Ejercicios del capítulo 12

1. Está pendiente ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Barcelona un juicio ordinario promovido por Basilisa contra Macanisio. También está pendiente en segunda instancia ante la Audiencia Provincial de Barcelona otro juicio ordinario promovido por Régulo contra Macanisio, que guarda conexión con el proceso promovido por Basilisa. Por ello, Macanisio pide que se decrete la acumulación de esos dos procesos.

Con la información proporcionada, podemos afirmar que:

a) Es admisible esa acumulación de esos dos procesos.

b) No es admisible la acumulación de esos dos procesos.

c) Si Basilisa y Régulo están de acuerdo con esa acumulación, ésta es admisible, pero, si Basilisa y Régulo no están de acuerdo con esa acumulación, ésta es inadmisible.

d) Con la información que se facilita en el supuesto de hecho no es posible determinar si la acumulación de procesos pedida por Macanisio es admisible o inadmisible.

2. Cipriana interpone demanda en la que pide lo siguiente: que se decrete la resolución del contrato de compraventa otorgado por Cipriana y Abundio, y, para el caso de que el Juzgado entienda que no es procedente la resolución de ese contrato, que se condene a Abundio al pago de 50.000 euros en concepto de cumplimiento del contrato.

En este caso estamos ante un supuesto de:

a) Acumulación subjetiva simple de acciones.

b) Acumulación objetiva simple de acciones.

c) Acumulación objetiva subsidiaria de acciones.

d) Acumulación subjetiva subsidiaria de acciones.

3. Ambrosio interpone demanda contra Martiniano, en la que pide lo siguiente: a) que se declare que Ambrosio es propietario del inmueble X valorado en 200.000 euros; b) y que se condene a Martiniano a pagar a Ambrosio 25.000 euros. El inmueble X está situado en Barcelona.

¿Es correcta la acumulación de acciones efectuada por Ambrosio?

a) No, porque no hay conexión entre las dos acciones acumuladas.

b) Sí, porque cumple todos los requisitos exigidos para realizar la acumulación de acciones.

c) Sí, pero sólo en el caso de que la petición de declaración de propiedad se formule con carácter principal, y la petición de condena se formule con carácter subsidiario.

d) Sí, pero sólo en el caso de que la demanda se presente en los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona.

4. Hermán interpone demanda de juicio verbal contra Bonifacio, siendo la cuantía litigiosa 4.000 euros. Hermán pide en la demanda lo siguiente: a) la resolución del contrato de asesoramiento técnico otorgado por ambas partes, dado que Bonifacio ha incumplido sus obligaciones contractuales; b) que Bonifacio sea condenado a pagar

a Hermán 2.000 euros en concepto de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual de Bonifacio.

¿Es correcta esa acumulación de acciones?

a) No, porque estamos en un juicio verbal.

b) Sí, porque cumple todos los requisitos exigidos para realizar la acumulación de acciones.

c) Sí, pero sólo en el caso de que la petición de resolución del contrato se formule con carácter principal, y la petición de condena se formule con carácter subsidiario.

d) No, porque las dos acciones acumuladas son incompatibles entre sí.

5. Fredaldo interpone demanda contra Marcelina pidiendo que ésta sea condenada al cumplimiento del contrato otorgado por ambas partes. Marcelina se opone a la demanda. Posteriormente, cuando aún está pendiente ese proceso, Marcelina interpone demanda contra Fredaldo, pidiendo que se anule el contrato mencionado. Marcelina pide que se acumulen ambos procesos.

¿Es admisible esa acumulación?

a) Sí, porque cumple todos los requisitos exigidos por la ley.

b) No, porque Marcelina hubiera podido pedir la anulación del contrato formulando reconvención en el primer proceso.

c) No, porque no hay riesgo de que se dicten sentencias contradictorias o incompatibles entre sí.

d) Sí, pero sólo en el caso de que el Juzgado que conoce del primer proceso tenga jurisdicción y competencia objetiva para conocer también del segundo proceso.

6. Anserico interpone demanda de juicio verbal contra Bertino. Posteriormente, Bertino interpone demanda de juicio ordinario contra Anserico.

En este caso, si se pide la acumulación de procesos y se acepta esa acumulación:

a) La acumulación de procesos debe pedirse al Juzgado que conozca del proceso iniciado por Anserico, y, si se acuerda la acumulación, el proceso único resultante de dicha acumulación se tramitará como un juicio ordinario.

b) La acumulación de procesos debe pedirse al Juzgado que conozca del proceso iniciado por Anserico, y, si se acuerda acumulación, el proceso único resultante de dicha acumulación se tramitará como un juicio verbal.

c) La acumulación de procesos debe pedirse al Juzgado que conozca del proceso iniciado por Bertino, y, si se acuerda acumulación, el proceso único resultante de dicha acumulación se tramitará como un juicio ordinario.

d) La acumulación de procesos debe pedirse al Juzgado que conozca del proceso iniciado por Bertino, y, si se acuerda acumulación, el proceso único resultante de dicha acumulación se tramitará como un juicio verbal.

7. Obdulia promueve un juicio ordinario contra Quinto. Posteriormente, Quinto promueve otro juicio ordinario contra Obdulia. Se acuerda la acumulación de ambos procesos, aunque, al acordarse esa acumulación, en el proceso iniciado por Obdulia ya ha sido convocada la celebración del juicio, mientras que, en el proceso iniciado por Quinto, aún no se ha celebrado la audiencia previa.

En este caso:

a) Hay que suspender los dos procesos.

b) Hay que celebrar el juicio en el proceso iniciado por Obdulia, e inmediatamente después se ha de suspender ese proceso, hasta que se celebre el juicio en el proceso iniciado por Quinto.

c) Hay que anular los actos realizados en el proceso iniciado por Obdulia que sean posteriores a la convocatoria de la audiencia previa.

d) Hay que suspender el proceso iniciado por Obdulia hasta que se celebre la audiencia previa en el proceso iniciado por Quinto, y después se ha de convocar un solo juicio para practicar las pruebas admitidas en ambos procesos.

8. Cotido vende a Gentilio y Consolata, que son pareja de hecho y copropietarios de un taller textil, una máquina industrial de segunda mano, fijándose el precio en 30.000 euros. Gentilio se obliga a pagar una parte del precio (25.000 euros), y Consolata se obliga a abonar la parte restante (5.000 euros). Ante la posterior negativa de los compradores a pagar el precio acordado, Cotido interpone demanda de juicio ordinario contra Gentilio y Consolata en la que pide que Gentilio sea condenado a pagar 25.000 euros, y Consolata sea condenada al pago de 5.000 euros. En su escrito de contestación a la demanda, Consolata alega que Cotido ha efectuado una acumulación de acciones que es incorrecta, porque no cumple todos los requisitos que son necesarios para la admisibilidad de esa acumulación.

¿Tiene razón Consolata?

a) Sí, porque las dos acciones acumuladas deben ser tramitadas en procesos de diferente clase.

b) No, porque Cotido no ha efectuado ninguna acumulación de acciones.

c) Sí, porque las dos acciones acumuladas son incompatibles.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

## 13. LA AUDIENCIA PREVIA

### 1. Nociones generales

La audiencia previa es un acto procesal que se lleva a cabo de forma oral, debe ser presidido por el juez y se ha de realizar necesariamente en todo juicio ordinario, es decir, un proceso de esta clase (juicio ordinario) no puede proseguir hasta la sentencia si no se efectúa antes la audiencia previa. En este aspecto la audiencia previa presenta una diferencia clara con el acto del juicio, porque, según se indicará posteriormente, en determinados casos se puede llegar a dictar sentencia sin celebrar previamente el acto del juicio.

El modelo más importante de los que han inspirado la regulación actual de la audiencia previa prevista en la LEC es la audiencia preliminar que el gran procesalista Franz Klein (1854-1926) diseñó en la Ordenanza procesal civil austriaca de 1895, elaborada por este jurista.

En 1984 se reformó la LEC de 1881 para introducir una comparecencia preliminar en uno de los tipos de proceso que preveía aquella Ley, concretamente en el llamado juicio de menor cuantía. Pero en la práctica esa innovación fracasó.

En el mayor éxito de la actual audiencia previa han influido diversos factores, entre los que cabe mencionar los siguientes: a) la actitud favorable a la oralidad del proceso que muestra la inmensa mayoría de los jueces civiles, sobre todos los pertenecientes a las últimas generaciones, formados ya en este modelo procesal en la Escuela Judicial; b) la exigencia de grabación audiovisual de la audiencia previa.

Por regla general, la audiencia previa se ha de celebrar en la sede del tribunal que conoce del proceso, pero cabe recordar que el art. 14.1 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, dispuso: “Hasta el 20 de junio de 2021 inclusive, constituido el juzgado o tribunal en su sede, losactos de juicio,

comparecencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actosprocesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que losjuzgados, tribunales y fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios paraello".A su vez, La Disposición Transitoria 2ª de la Ley 3/2020 establece que esta norma continuará en vigor hasta que el Gobierno declare la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19.

La regulación general de la audiencia previa está prevista en los arts. 414 a 430 LEC.

**2. Actuaciones referidas a la prueba pericial que se han de realizar antes de la audiencia previa**

Si alguna de las partes ha pedido en la demanda o en la contestación a la demanda o en la contestación a la reconvención la designación judicial de perito o peritos, y el tribunal considera procedente esa designación, se ha de llevar a cabo antes de la audiencia previa (art. 339.2 LEC). Pero en la práctica es frecuente que esa designación se retrase hasta la audiencia previa o, incluso, hasta un momento procesal posterior.

Asimismo, las partes han de presentar antes de la audiencia previa (como máximo, 5 días antes de la audiencia previa) los dictámenes periciales que hayan encargado extraprocesalmente a peritos elegidos por ellas mismas, siempre que concurran los siguientes requisitos: 1) que no los hayan podido aportar con la demanda, con la contestación a la demanda, o con la contestación a la reconvención; 2) y, además, que hayan anunciado expresamente esta imposibilidad (arts. 336 y 337 LEC).

**3. Convocatoria de la audiencia previa**

Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención, o transcurridos los plazos correspondientes, se ha de convocar a las partes para que comparezcan en la audiencia previa, fijando el día y la hora en la que comenzará esa audiencia. El art. 414.1 LEC dispone que esta audiencia deberá celebrarse en el plazo de veinte días a contar desde la fecha en la que se efectúe su convocatoria. La carga de trabajo que pesa sobre los tribunales, junto a las deficiencias organizativas y la carencia de medios personales y

materiales de que adolecen, hacen que en la práctica resulte muy excepcional que se pueda cumplir el plazo previsto en la ley, que, por ello, no pasa de ser un “deseo optimista” del legislador que choca con la realidad cotidiana, mucho menos halagüeña.

Al efectuarse la convocatoria, se ha de recordar a las partes que tienen la posibilidad de resolver el conflicto acudiendo a una negociación o a la mediación.

**4. Comparecencia del demandante**

La ley exige que comparezca en la audiencia previa el abogado del demandante. Si no comparece el abogado del demandante, el tribunal acordará el archivo del proceso, salvo que el demandado alegue interés legítimo en que continúe el proceso para obtener una sentencia de fondo, en cuyo caso se celebrará la audiencia previa, pero sólo intervendrá en ella el demandado mediante su abogado.

Asimismo, es necesario que asista personalmente el demandante, o bien que comparezca el procurador del demandante, pero en este último caso es necesario que ese procurador tenga poder especial para renunciar, allanarse o transigir. Si no comparece el demandante ni su procurador con poder especial, el tribunal decretará el archivo del proceso, salvo que el demandado alegue interés legítimo en que continúe el proceso para obtener una sentencia de fondo, en cuyo caso se realizará la audiencia, pero sólo intervendrá en la misma el demandado a través de su abogado.

**5. Comparecencia del demandado**

La ley también exige que comparezca en la audiencia previa el abogado del demandado. Si no comparece el abogado del demandado, se celebrará la audiencia previa, pero sólo actuará en ella el demandante mediante su abogado.

A su vez, es necesario que asista personalmente el demandado, o bien que comparezca el procurador del demandado, pero en este caso se exige que el procurador tenga poder especial para renunciar, allanarse o transigir. Si no asiste el demandado ni su procurador con poder especial, se llevará a cabo la

audiencia previa, pero únicamente participará en ese acto el demandante a través de su abogado.

### 6. Intento de conciliación

Al iniciarse la audiencia previa, el juez debe comprobar si hay posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo. Es la llamada función conciliadora de la audiencia previa. Las partes pueden pedir de común acuerdo la suspensión del proceso, para intentar alcanzar un acuerdo. No obstante, cuando se llega a la celebración de la audiencia previa, en la práctica es muy raro que el conflicto existente entre las partes se resuelva mediante autocomposición.

Si, excepcionalmente, se llega a un acuerdo y el tribunal lo homologa, ese acuerdo produce efectos de cosa juzgada y puede ejecutarse como si fuera una sentencia (art. 415.2 LEC y art. 1826 del Código Civil).

### 7. Debate y resolución sobre las cuestiones procesales planteadas por las partes

#### 7.1. Aspectos generales

Si las partes no llegan a un acuerdo, continuará la audiencia previa, para debatir y resolver las cuestiones procesales que las partes hayan suscitado en sus escritos o planteen en la propia audiencia. Es la denominada función sanadora o saneadora de la audiencia previa. Estas cuestiones han de ser examinadas y resueltas siguiendo el mismo orden en el que serán mencionadas posteriormente.

Teniendo en cuenta la mayor o menor complejidad de las cuestiones procesales que se planteen, el juez puede elegir entre las siguientes opciones: 1) resolverlas todas oralmente en la audiencia previa; 2) resolverlas todas por escrito unos días después de la audiencia; 3) resolver algunas cuestiones oralmente en la audiencia, y posponer unos días la resolución de las restantes, que, en este caso, ha de efectuar por escrito.

#### 7.2. Defectos relativos a la capacidad o la representación de las partes

Los defectos relativos a la capacidad o la representación de las partes que sean subsanables se han de corregir en la propia audiencia previa o, si esto no es posible, en el plazo razonable que conceda el tribunal.

Si el defecto procesal es insubsanable o, siendo subsanable, no se corrige en el plazo concedido, se da por terminado el proceso en el caso de que ese defecto afecte al demandante; ejemplo: R actúa como representante de la sociedad demandante S, aportando para ello una escritura pública en la que consta que R puede representar a S en determinados casos, pero, a juicio del tribunal, esa escritura no autoriza a R a presentar en nombre de S la concreta demanda que ha interpuesto, y R no subsana ese defecto dentro del plazo de diez días que le ha concedido el tribunal.

Si el defecto procesal es insubsanable o, siendo subsanable, no se corrige en el plazo concedido, y dicho defecto afecta al demandado, el tribunal ha de declarar a éste en rebeldía, sin que en los autos quede constancia de las actuaciones que el demandado ha realizado en el proceso; ejemplo: C interpone demanda contra los "ignorados herederos de D", y la demanda es contestada por X, que dice ser heredero de D; el tribunal admite la contestación a la demanda hecha por X, pero en la audiencia previa C alega que X no ha acreditado ser heredero de D; el tribunal concede a X un plazo de diez días para acreditar este extremo, pero X no subsana ese defecto. En estos casos se produce un supuesto especial y excepcional de rebeldía sobrevenida, que lleva consigo que la persona que estaba actuando como demandado (X) sea "expulsada" del proceso, careciendo de eficacia jurídica los actos procesales que había realizado hasta ese momento.

### 7.3. Incorrecta acumulación de acciones

Si el demandado ha alegado en la contestación a la demanda que la acumulación de acciones efectuada por la parte demandante es incorrecta, por no cumplir los requisitos que se han analizado en el tema precedente, el juez tendrá que pronunciarse sobre este punto en la audiencia previa. En el caso de que el juez aprecie que la acumulación de acciones es incorrecta, se producirán las consecuencias que se han expuesto en el tema anterior al estudiar la acumulación de acciones.

### 7.4. Falta de litisconsorcio pasivo necesario

En su contestación a la demanda, el demandado puede alegar la falta de litisconsorcio pasivo necesario. En este caso el juez debe determinar si concurre o no ese defecto procesal, atendiendo a los requisitos que han sido analizados en el tema dedicado al estudio de las partes procesales. Si el juez entiende que se produce la falta de litisconsorcio pasivo necesario, acordará la suspensión del proceso y concederá un plazo al demandante para que subsane ese defecto.

### 7.5. Excepción de litispendencia

En el tema concerniente a la demanda se ha hecho referencia a la excepción de litispendencia, sobre la que el juez debe pronunciarse en la audiencia previa si ha sido alegada por el demandado. Cabe recordar que, si el juez aprecia la existencia de este defecto procesal, ha de acordar el archivo del proceso.

### 7.6. Excepción de cosa juzgada

En el tema que se dedique al estudio de la sentencia civil, se analizará la excepción de cosa juzgada. Por ahora, basta indicar que éste es uno de los posibles defectos procesales que el demandado puede alegar en la contestación a la demanda, y que esta excepción procesal resulta procedente cuando ya se ha dictado sentencia firme en un proceso anterior que se ha tramitado entre las mismas partes y sobre el mismo objeto que el proceso en el que se alega dicha excepción.

Si el tribunal considera que concurre la excepción de cosa juzgada, ha de acordar el archivo del proceso.

### 7.7. Inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía o por razón de la materia

Si el tribunal entiende que el demandante no ha fijado correctamente la cuantía litigiosa y, además, que la cuantía que realmente corresponde al proceso determina la aplicación del juicio verbal (y no la del juicio ordinario), debe ordenar que siga adelante el proceso, pero por los trámites del juicio verbal.

A su vez, si el tribunal entiende que el proceso aplicable por razón de la materia es el juicio verbal (y no el juicio ordinario), ha de acordar que el proceso prosiga, pero por los trámites del juicio verbal.

### 7.8. Demanda defectuosa

En su contestación a la demanda el demandado puede alegar que la demanda es defectuosa, por no reunir los requisitos formales previstos en la ley. Esta excepción procesal es conocida, indistintamente, con los nombres de demanda defectuosa o defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Si el juez aprecia la existencia de este defecto, debe conceder al demandante la posibilidad de aclarar y precisar en la propia audiencia previa la oscuridad o imprecisión de que adolezca la demanda inicial o reconvencional en cuanto a las pretensiones ejercitadas en dicha demanda, o en lo que se refiere a la determinación de las partes.

Además, el tribunal sólo decretará la finalización del proceso por este defecto procesal cuando no sea posible determinar en absoluto las pretensiones formuladas en la demanda inicial o reconvencional, o en el caso de que no sea posible determinar las personas contra las que se formulan esas pretensiones.

### 7.9. Cuestiones procesales análogas a las mencionadas

Las cuestiones procesales a las que se ha hecho referencia son las previstas expresamente por la ley, pero no constituyen un *numerus clausus*, es decir, cabe la posibilidad de examinar y resolver en la audiencia previa otras cuestiones análogas (art. 425 LEC). Ejemplos: 1) si resulta o no admisible la reconvención formulada por el demandado; 2) si procede o no acordar la suspensión del proceso por prejudicialidad.

## 8. Integración de alegaciones, peticiones y pruebas

Si no se han alegado excepciones procesales, o éstas han sido desestimadas, o se han subsanado los defectos procesales apreciados por el tribunal, la audiencia continuará para que las partes puedan completar las alegaciones y las peticiones efectuadas en sus respectivos escritos, y las pruebas aportadas. Es la llamada función integradora de la audiencia previa.

### 8.1. Alegaciones complementarias

Las partes podrán hacer alegaciones complementarias a las formuladas en sus respectivos escritos, y podrán realizar aclaraciones y rectificaciones de las alegaciones efectuadas en esos escritos, pero no pueden alterar la causa de pedir que hubieran invocado (prohibición de *mutatiolibelli)*; ejemplo: el demandante ejercita una acción de indemnización de daños derivados de un accidente de tráfico, y en su demanda dice que el demandado causó la colisión de su vehículo con el conducido por el actor, produciendo desperfectos graves en el automóvil del demandante; nada obsta para que en la audiencia previa el demandante especifique detalladamente el alcance concreto de esos desperfectos.

### 8.2. Peticiones accesorias

Asimismo, las partes podrán añadir peticiones accesorias o complementarias a las formuladas en sus respectivos escritos, pero sin alterar en ningún caso las peticiones que hubieran efectuado en esos escritos (prohibición de *mutatiolibelli)*; ejemplo: si C pidió en su demanda la condena de D al pago de una deuda de 15.000 euros, en la audiencia previa puede añadir que el demandado también sea condenado a pagarle los intereses legales de esa cantidad a contar desde la fecha de la demanda.

Si alguna de las partes formula en la audiencia previa peticiones complementarias, y la parte contraria no se opone a que se realicen esas peticiones complementarias, el tribunal las admitirá. Ahora bien, si la parte contraria se opone a la admisión de las peticiones accesorias, el tribunal sólo las puede admitir si estima que no se causa indefensión a la parte contraria.

### 8.3. Hechos nuevos o de nueva noticia

Las partes también podrán alegar en la audiencia previa hechos que, siendo relevantes para resolver las cuestiones planteadas en el proceso, sean hechos nuevos *(nova producta)*, es decir, hechos que se han producido con posterioridad a sus respectivos escritos de demanda y contestación, o bien sean hechos de nueva noticia *(nova reperta),* esto es, hechos que habían

acaecido antes de los escritos mencionados pero que la parte ha conocido con posterioridad.

Los hechos nuevos que sucedan después de la audiencia previa, y los hechos de nueva noticia de los que la parte adquiera conocimiento después de la audiencia previa, podrán ser alegados directamente en el acto del juicio.

Ahora bien, las partes pueden optar por alegar mediante la presentación de un escrito, que se llamará “escrito de ampliación de hechos”, los ocurridos después de los escritos de demanda y contestación, pero antes de la celebración de la audiencia previa, así como los hechos conocidos durante ese intervalo de tiempo. Asimismo, las partes también pueden optar por presentar el escrito de ampliación de hechos para alegar los hechos nuevos ocurridos después de la audiencia previa pero antes del juicio, y los hechos conocidos en ese periodo de tiempo.

El momento preclusivo o final para alegar hechos nuevos o de nueva noticia es la finalización del acto del juicio que se celebrará después de la audiencia previa, o, si se trata de un juicio verbal, la finalización de la vista que tiene lugar en esa clase de juicio (art. 286 LEC).

Alegados los hechos nuevos o de nueva noticia por una de las partes, la parte contraria puede hacer lo siguiente: 1) reconocer como cierto el hecho, en cuyo caso se tendrá por admitido; 2) negar el hecho o guardar silencio sobre ese hecho, en cuyo caso habrá que practicar prueba sobre el hecho de que se trate; 3) negar que el hecho sea nuevo o de nueva noticia para la parte que lo alega, en cuyo caso el tribunal acordará no tomar en consideración el hecho de que se trate si la parte que lo alega no acredita que es un hecho nuevo o de nueva noticia.

### 8.4. Presentación de pruebas complementarias

Las partes podrán presentar en la audiencia previa documentos y dictámenes periciales relativos a las alegaciones complementarias, aclaraciones, rectificaciones y adiciones mencionadas, y en relación con los hechos nuevos o de nueva noticia alegados en la audiencia previa.

A su vez, el demandante también podrá presentar en la audiencia previa documentos, dictámenes e informes cuyo interés o relevancia sólo se pongan

de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda (art. 265.3 LEC).

Esta última es una importante facultad que se concede al demandante para evitar su indefensión y la desigualdad procesal con el demandado cuando éste ha alegado en la contestación a la demanda hechos nuevos, es decir, hechos distintos de los alegados por el actor en su demanda. En este caso, se ofrece al demandante la posibilidad de aportar directamente en la audiencia previa documentos, dictámenes e informes que le permitan desvirtuar los hechos nuevos alegados por el demandado. Ejemplo: el demandante pide que el demandado sea condenado a pagarle 20.000 euros en concepto de responsabilidad civil extracontractual, y el demandante describe en su demanda los hechos que le han causado los daños, pero el demandado, al contestar a la demanda, alega que la acción del demandante ha prescrito porque ha transcurrido el plazo de prescripción previsto en la ley y el actor no le ha reclamado durante ese plazo el resarcimiento de los daños; en este caso el demandante podrá aportar en la audiencia previa documentos que acrediten que sí ha reclamado el resarcimiento dentro del plazo de prescripción de la acción, para desvirtuar la excepción de prescripción alegada por el demandado.

**9. Toma de postura de las partes sobre las pruebas aportadas hasta ese momento y fijación de los hechos admitidos y de los hechos controvertidos**

A continuación, cada parte debe concretar su postura respecto de las pruebas aportadas por la parte contraria, y asimismo las partes han de fijar los hechos admitidos por ambas y los hechos controvertidos. Es la función fijadora de la audiencia previa. Se trata de tener certeza sobre los dos puntos mencionados: 1) qué pruebas de las aportadas por cada una de las partes son o no admitidas como auténticas por la parte contraria; 2) qué hechos de los alegados por cada una de las partes son o no admitidos como verdaderos por la parte contraria.

En lo que se refiere a las pruebas aportadas, cada parte ha de pronunciarse sobre si considera o no admisibles los documentos y grabaciones

audiovisuales aportados por la contraria hasta ese momento, y acerca de si impugna o reconoce la autenticidad de esos documentos y grabaciones.

Asimismo, cada parte ha de manifestar si admite, contradice o pide ampliación de los dictámenes periciales aportados por la parte contraria.

Igualmente, cada parte ha de manifestar si admite o no la veracidad de los informes de investigadores privados aportados por la parte contraria

En la audiencia previa se han de fijar los hechos admitidos, es decir, aquellos hechos sobre cuya existencia todas las partes están conformes, frente a los hechos controvertidos, esto es, aquellos hechos sobre cuya existencia o sus circunstancias las partes mantienen versiones contradictorias o, en general, distintas. La fijación de los hechos admitidos y los hechos controvertidos es de gran relevancia para determinar qué hechos han de ser objeto de prueba, y cuáles no necesitan ser objeto de prueba. El grado de acierto en la fijación de los hechos admitidos y controvertidos suele depender de la profundidad con la que el juez ha examinado los escritos iniciales de las partes, esto es, del conocimiento previo que el juez tenga acerca del asunto.

**10. Nuevo intento de acuerdo**

Fijados los hechos admitidos y los hechos controvertidos, el tribunal puede intentar de nuevo que las partes lleguen a un acuerdo (art. 428 LEC). En la práctica este segundo intento de conciliación suele ser tan inútil (o más) que el primer intento que se realiza al comienzo de la audiencia previa.

**11. Posibilidad de que el tribunal pronuncie la sentencia de forma inmediata**

Si las partes están de acuerdo en los hechos, de manera que sus discrepancias sólo se refieren a cuestiones jurídicas (es decir, a una controversia sobre las normas jurídicas que resultan aplicables, o sobre la interpretación de esas normas en relación con el conflicto planteado), el tribunal ha de dar por finalizada la audiencia previa, y debe dictar sentencia en un breve plazo posterior sin más trámites, es decir, sin celebración del acto del juicio. Es éste un supuesto que resulta excepcional en la práctica.

**12. Proposición y admisión de la prueba**

Concretados los hechos controvertidos, las partes pueden proponer prueba sobre esos hechos, indicando al tribunal los medios de prueba que pretenden utilizar para acreditar su propia versión sobre los hechos controvertidos. Es la función probatoria de la audiencia previa.

El juez admite o deniega oralmente las pruebas propuestas por las partes. Contra esta resolución, tanto si es de admisión como si es de denegación, cabe recurso llamado de reposición, que en este concreto caso se formulará oralmente y será resuelto por el juez, también de forma oral, en la misma audiencia previa. Si las partes no están de acuerdo con la resolución del recurso dictada por el tribunal, pueden formular protesta, reservándose así el derecho a volver a plantear la misma cuestión ante el tribunal superior si, posteriormente, se interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Esta cuestión será analizada con más detalle al estudiar específicamente el tema de la prueba en el proceso civil.

El tribunal puede poner de relieve a las partes la insuficiencia de las pruebas propuestas por éstas, y puede sugerirles la conveniencia de proponer otras pruebas concretas. Ésta es también una facultad raramente utilizada por los jueces en la práctica.

En fin, las partes han de indicar qué testigos y peritos se comprometen a presentar en el juicio, y cuáles han de ser citados por el tribunal.

**13. Señalamiento del juicio y actuaciones probatorias complementarias**

Si es posible, el juez ha de señalar en la audiencia previa la fecha y la hora en la que se celebrará el juicio, en el cual se practicarán las pruebas propuestas y admitidas. Si el juez no puede hacer ese señalamiento en la audiencia previa, lo hará el letrado de la administración de justicia tan pronto como le sea posible.

La ley dice que el juicio deberá celebrarse en el plazo de un mes desde la conclusión de la audiencia previa (art. 429.2 LEC). En la práctica esto no pasa de ser otro “deseo optimista” del legislador, porque lo normal es que el juicio se señale para muchos meses después de la celebración de la audiencia previa, y en ocasiones transcurre, incluso, más de un año desde la audiencia previa hasta el juicio. Esto ya ocurría antes de la pandemia de la covid-19. En la actualidad, la situación se ha agravado notablemente.

El tribunal ha de señalar día y hora para practicar las pruebas que se deban realizar fuera del juicio. En todo caso estas pruebas deben ser practicadas en una fecha anterior a la fijada para el juicio.

## 14. Posibilidad de que el tribunal pronuncie sentencia sin celebración del juicio

El tribunal ha de dictar sentencia inmediatamente después de la audiencia previa, es decir, sin necesidad de celebrar juicio, cuando, teniendo en cuenta las pruebas propuestas y admitidas, ya no sea necesario practicar ninguna prueba más. Es éste un supuesto que tiene carácter excepcional en la práctica.

### Ejercicios del capítulo 13

1. Sempronia interpone demanda de juicio ordinario contra Fortunato, que presenta escrito de contestación a la demanda en el que pide que se desestime dicha demanda. Se convoca la audiencia previa. Comparecen en esta audiencia el abogado de Sempronia y el procurador de ésta, que tiene poder especial para realizar actos de autocomposición (renuncia, allanamiento y transacción). Por el contrario, no comparece Fortunato, ni su abogado ni su procurador.

En este caso:

a) El Juzgado debe suspender la celebración de la audiencia previa, y debe fijar la celebración de la audiencia para otro día.

b) No se podrá celebrar la audiencia previa, y el Juzgado debe acordar el archivo del proceso.

c) No se puede celebrar la audiencia previa, pero el Juzgado debe dictar resolución mediante la que declarará que Fortunato se ha allanado tácitamente a la demanda interpuesta por Sempronia.

d) Se debe celebrar la audiencia previa.

2. Arcadio interpone demanda de juicio ordinario contra Secundina. En la contestación a la demanda, Secundina alega la excepción de litispendencia y la falta

de litisconsorcio pasivo necesario. En la audiencia previa, se debaten esas dos excepciones procesales. El juez entiende que hay falta de litisconsorcio pasivo necesario, pero tiene dudas sobre si existe o no litispendencia.

En este caso:

a) El juez debe dar por terminada la audiencia previa, indicando a las partes que resolverá por escrito unos días después sobre las dos excepciones procesales alegadas por Secundina.

b) El juez puede declarar oralmente en la audiencia previa la falta de litisconsorcio pasivo necesario, indicando a las partes que resolverá por escrito unos días después acerca de si existe o no litispendencia.

c) El juez debe declarar oralmente en la audiencia previa la falta de litisconsorcio pasivo necesario, y asimismo en la audiencia previa debe declarar oralmente que no existe litispendencia, ya que Secundina no ha acreditado suficientemente esta excepción procesal.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

3. Nicecio interpone demanda de juicio ordinario contra Saturio reclamándole el pago de una deuda de 15.000 euros. Saturio contesta a la demanda alegando la prescripción de la acción ejercitada en la demanda. Nicecio entiende que la prescripción de la acción quedó interrumpida como consecuencia de que él (Nicecio) remitió un requerimiento de pago a Saturio mediante burofax. Pero Nicecio no presentó copia de ese requerimiento con su demanda.

En este caso:

a) Nicecio ya no podrá presentar copia del requerimiento de pago.

b) Nicecio podrá presentar copia del requerimiento de pago, pero deberá hacerlo antes de la audiencia previa.

c) Nicecio podrá presentar copia del requerimiento de pago en la audiencia previa.

d) Nicecio podrá presentar copia del requerimiento de pago, pero deberá hacerlo en el acto del juicio.

4. Belarmino interpone demanda de juicio ordinario contra Dionisia. Pocos días después de la celebración de la audiencia previa, ocurren hechos que pueden ser relevantes para la decisión del conflicto, y de los que Belarmino tiene conocimiento de forma inmediata.

En este caso:

a) Belarmino puede alegar esos hechos antes del juicio.

b) Belarmino pueda alegar esos hechos durante la primera instancia, pero deberá hacerlo después de celebrado el juicio.

c) Belarmino sólo podrá alegar esos hechos durante la segunda instancia.

d) Belarmino ya no podrá alegar esos hechos en el proceso que ha promovido contra Dionisia.

5. Servando interpone demanda de juicio ordinario contra la sociedad Siominasa. Se presenta escrito de contestación a la demanda. Este escrito es presentado por Ruperto, que dice actuar como representante legal de Siominasa. Durante la audiencia previa, el abogado de Servando alega que Ruperto no ha acreditado que tenga poder suficiente para representar a Siominasa en ese proceso. Así lo aprecia también la jueza, quien suspende la audiencia previa y concede a Ruperto un plazo de 5 días para acreditar que tiene poder para representar a Siominasa en el proceso. Transcurren esos 5 días sin que Ruperto acredite ese poder.

En este caso:

a) Hay que dar otro plazo suplementario a Ruperto para que acredite el poder.

b) Siominasa ha de ser declarada en rebeldía, sin que el tribunal pueda tener en cuenta los actos procesales que había realizado Ruperto

c) El tribunal podrá tener en cuenta los actos realizados por Ruperto, pero Siominasa ya no podrá llevar a cabo otros actos en ese proceso.

d) Todos los actos realizados en ese proceso son nulos.

6. Evaldo interpone demanda de juicio ordinario contra Virila, en la que se pide que se anule el contrato suscrito por ambas partes, dado que Evaldo padeció un error sobre aspectos esenciales del contrato. En la audiencia previa, la abogada de Evaldo alega que también existió dolo por parte de Virila.

¿Puede el tribunal tener en cuenta en su sentencia la alegación efectuada po la abogada de Evaldo en la audiencia previa?

a) Si, al tiempo de interponer la demanda, Evaldo no conocía la existencia del dolo, el tribunal debe tener en cuenta esa alegación, pero, si, al interponer la demanda, Evaldo ya conocía que Virila había incurrido en dolo, el tribunal no puede tener en cuenta dicha alegación.

b) Sí.

c) No.

d) No, salvo que la cuantía del proceso supere los 600.000 euros.

7. Daciano interpone demanda contra Nicomedes. Se acompañan con la demanda tres documentos y un dictamen pericial. Nicomedes aporta con la contestación a la demanda sólo un dictamen pericial. Las partes no proponen más pruebas.

En este caso:

a) Se puede dictar sentencia de inmediato, sin necesidad de convocar la audiencia previa.

b) Se debe celebrar la audiencia previa y el juicio, para ratificar los documentos y dictámenes presentados por las partes.

c) Se debe celebrar la audiencia previa, y el tribunal ha de dictar sentencia a continuación, sin que resulte procedente la celebración del juicio.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

8. Baldomera interpone demanda de juicio ordinario contra Juvenal. En el escrito de contestación a la demanda, Juvenal dice que ha encargado un dictamen al perito arquitecto Pomponio, pero que no puede acompañarlo con la contestación a la demanda porque Pomponio aún no ha concluido la elaboración del dictamen.

En este caso Juvenal debe presentar el dictamen pericial:

a) En la audiencia previa.

b) En el juicio.

c) Unos días antes de la audiencia previa.

d) Unos días antes del juicio.

## 14. EL ACTO DEL JUICIO. LA VISTA DEL JUICIO VERBAL

### 1. Actuaciones previas al acto del juicio

En el tema precedente se ha indicado que, al final de la audiencia previa que tiene lugar en el juicio ordinario, se ha de señalar el día y la hora en la que comenzará la celebración del acto del juicio.

Pero hay supuestos en los que se tienen que llevar a cabo determinadas actuaciones procesales en el periodo que media entre la celebración de la audiencia previa y la celebración del acto del juicio. Esas actuaciones procesales pueden ser las siguientes:

a) Por regla general, las pruebas que han sido propuestas y admitidas en la audiencia previa deben ser practicadas en el acto del juicio. Pero hay algunas pruebas que, por su propia naturaleza o por las circunstancias concurrentes, no pueden practicarse durante ese acto; ejemplo: es necesario interrogar a un testigo que se encuentra ingresado en un hospital y cuyos problemas de salud le impiden ir a declarar a la sede del tribunal. Pues bien, estas pruebas deben ser practicadas antes de la celebración del acto del juicio (art. 429. 4 LEC). De esta forma, cuando se lleve a efecto el juicio, ya se conocerá el resultado de las pruebas que no pueden ser practicadas en ese acto.

b) A su vez, el tribunal debe citar a las partes que no estén en rebeldía pero que no hayan comparecido en la audiencia previa (art. 429.6 LEC). Las partes que hayan comparecido en la audiencia previa ya conocen la fecha y la hora señalada para la celebración del juicio.

c) También debe efectuarse la citación de los testigos y peritos que deban intervenir en el juicio y que las partes no se hayan comprometido a presentar (art. 429.4 LEC).

d) En el mismo periodo mencionado las partes pueden presentar un escrito de ampliación de hechos, alegando en él los hechos que sean relevantes para el proceso y que hayan ocurrido después a la audiencia previa, o que, aun siendo anteriores a ese momento procesal, hayan sido conocidos con posterioridad a la audiencia previa (arts. 286 y 433.1 LEC).

**2. Celebración del acto del juicio**

El acto del juicio, regulado en los arts. 431 a 433, se realiza con sujeción a los principios de inmediación y oralidad, es decir, debe ser presidido por el juez que va a dictar la sentencia y se lleva a cabo de forma oral.

Por regla general, el juicio se celebrará en la sede del tribunal que conozca del proceso, pero, a estos efectos, el art. 14.1 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, dispuso: “Hasta el 20 de junio de 2021 inclusive, constituido el juzgado o tribunal en su sede, losactos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actosprocesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que losjuzgados, tribunales y fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios

paraello".A su vez, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 3/2020 establece que esta norma continuará en vigor hasta que el Gobierno declare la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19.

### 2.1. Exigencia de que comparezcan los abogados y los procuradores de las partes

La ley exige que comparezcan en el acto del juicio los abogados y los procuradores de las partes (art. 432 LEC). En función de que las partes cumplan o no este requisito, se pueden producir las siguientes situaciones:

a) Si comparecen los abogados y los procuradores de todas las partes, el juicio se podrá celebrar y podrán actuar en él todas las partes mediante sus abogados respectivos.

b) Si no comparecen los abogados y los procuradores de ninguna de las partes, no se celebrará el juicio, y el tribunal dictará sentencia cuando esté en condiciones de hacerlo. Es éste una supuesto muy excepcional en la práctica.

c) En el caso de que sólo comparezca el abogado y el procurador de alguna de las dos partes, se celebrará el juicio, pero sólo podrá intervenir en ese acto, mediante su abogado, la parte cuyo abogado y procurador hayan comparecido. Ejemplo: asiste al acto del juicio el abogado y el procurador del actor, y el abogado del demandado, pero no comparece el procurador del demandado; en este caso sólo podrá actuar en el juicio el demandante (mediante su abogado).

### 2.2. Alegación de hechos nuevos o de nuevo conocimiento

Al inicio del juicio, las partes pueden alegar hechos que sean relevantes para el proceso y que hubieran ocurrido después a la audiencia previa o que, aun siendo anteriores a ese momento procesal, hubiesen sido conocidos con posterioridad a la audiencia previa (arts. 286 y 433.1 LEC).

### 2.3. Posible existencia de prueba ilícita

Si, a instancia de parte o de oficio, se hubieran suscitado dudas acerca de si alguna de las pruebas admitidas es ilícita, es decir, si ha sido obtenida

con vulneración de derechos fundamentales, esta cuestión se ha de debatir y resolver al comienzo del juicio (arts. 287 y 433.1 LEC).

### 2.4. Práctica de la prueba

Una vez resuelta la cuestión relativa a la posible ilicitud de la prueba, o en el caso (mucho más frecuente en la práctica) de que no se hubieran planteado dudas sobre la ilicitud de la prueba admitida, se llevará efecto la práctica de las pruebas admitidas (art. 433.1 LEC). Esta actividad suele ser el acto central del juicio, de manera que lo normal es que la mayor parte del tiempo consumido en la celebración del juicio ser dedique a la práctica de la prueba.

Este tema será estudiado con detalle al analizar específicamente la materia concerniente a la prueba. Por ahora, basta indicar que las pruebas se practicarán por el siguiente orden: a) interrogatorio de las partes; b) interrogatorio de los testigos; c) declaraciones de los peritos; d) reconocimiento judicial cuando esta prueba pueda practicarse en la sede del tribunal; e) reproducción de grabaciones audiovisuales y otras similares. Pero el juez, de oficio o a instancia de parte, puede acordar un orden distinto.

### 2.5. Conclusiones de las partes

Practicada la prueba, se llevan a cabo las conclusiones de las partes, que son informes orales que efectúan los abogados de las partes (art. 433.2 y 3 LEC).

En estos informes, cada uno de los abogados de las partes pueden referirse a los siguientes puntos:

a) Exposición de las razones por las que, a su juicio, deben considerarse probados los hechos alegados por esa parte.

b) Exposición de las razones por las que, a su parecer, debe entenderse que los hechos alegados por la parte contraria no deben considerarse probados.

c) Argumentos jurídicos en los que se basa la parte, incluyendo citas de normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina. En este trámite cabe mencionar, incluso, normas jurídicas y criterios jurisprudenciales y doctrinales que no

hayan sido citados en los escritos de demanda y de contestación a la demanda.

Si el tribunal no se considerase suficientemente ilustrado sobre el caso con las conclusiones efectuadas por los abogados, podrá conceder a éstos la palabra cuantas veces estime necesario para que informen sobre las cuestiones que les indique (art. 433.4 LEC). En la práctica los jueces utilizan muy excepcionalmente esta posibilidad.

**3. Práctica de pruebas complementarias: las diligencias finales**

Después de la celebración del juicio, pero antes de dictarse la sentencia, se pueden llevar a efecto las llamadas diligencias finales, que en la antigua legislación recibían el nombre de "diligencias para mejor proveer" (arts. 435 y 436 LEC). Se trata de pruebas complementarias, que vienen a añadirse a las practicadas durante el juicio y, en su caso, a las que se hubieran llevado a cabo antes del juicio.

Las diligencias finales estás sujetas a las siguientes reglas:

a) No cabe decretar la práctica de pruebas complementarias que las partes hubieran podido proponer en un momento procesal anterior (normalmente, en la audiencia previa). Ejemplo: al celebrarse la audiencia previa, el abogado del demandante sabía que los hechos enjuiciados habían sido presenciados por el testigo T, pero no propuso el interrogatorio de ese testigo.

b) Pero el tribunal debe decretar, a instancia de parte, la práctica de aquellas pruebas que habían sido propuestas por esa misma parte y que habían sido admitidas, pero que no se han podido practicar por causa ajena a la parte que las propuso. Ejemplo: el abogado del demandante propuso en la audiencia previa el interrogatorio del testigo T, y el juez admitió esa prueba, pero no ha podido practicarse porque le surgió a T un grave imprevisto que le ha impedido asistir al acto del juicio.

c) Asimismo, de oficio o a instancia de parte, cabe decretar pruebas complementarias que, *a priori,* pueden ser útiles para aclarar hechos controvertidos sobre los que el tribunal aún tiene dudas, pero sólo si la falta de eficacia de las pruebas practicadas anteriormente no se debe a falta de diligencia de las partes. Ejemplo: durante el interrogatorio del testigo T, éste

comunica una circunstancia de la que no se tenía conocimiento, y que consiste en que los hechos enjuiciados no sólo fueron presenciados por T, sino también por la señora X, que acompañaba a T; cabe en este caso, de oficio o a petición de parte, llamar a declarar a X.

d) Una vez practicadas las diligencias finales, las partes disponen de un breve plazo para presentar un escrito en el que pueden resumir y valorar los resultados de esas pruebas complementarias.

## 4. Actuaciones previas al acto de la vista en el juicio verbal

En el juicio verbal, una vez que se haya contestado a la demanda y, en su caso, a la reconvención, o hayan transcurrido los plazos correspondientes, el tribunal ha de llevar a cabo las siguientes actuaciones antes de la celebración de la vista (art. 440.1 LEC):

a) Debe citar a todas las partes personadas para que comparezcan en la vista, con indicación de la fecha y de la hora en que se celebrará ese acto.

b) En los cinco días siguientes a la citación, las partes han de indicar al tribunal las personas que, por no poder presentarlas ellas mismas, deben ser citadas por el propio tribunal para que comparezcan a la vista y declaren en este acto en calidad de parte, testigos o peritos. El tribunal ha de efectuar la citación de esas personas solicitada por las partes.

c) Las partes deben presentar antes de la vista (como máximo, cinco días antes de la vista) los dictámenes periciales que hubiera encargado extraprocesalmente y que no pudieron aportar con sus escritos de demanda, contestación a la demanda y, en su caso, contestación a la reconvención (art. 337.1 LEC).

## 5. Celebración del acto de la vista

### 5.1. Comparecencia de las partes

La regulación general de la vista del juicio verbal está prevista en los arts. 442 a 446 LEC.

Como regla general, la vista se ha de celebrar en la sede del tribunal que conozca del proceso, pero el art. 14.1 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, dispuso: “Hasta el 20 de junio de 2021 inclusive, constituido el juzgado o tribunal en su sede, losactos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas

y, en general, todos los actosprocesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que losjuzgados, tribunales y fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios paraello".A su vez, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 3/2020 establece que esta norma continuará en vigor hasta que el Gobierno declare la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19.

Si el demandante no comparece en la vista, se le tiene por desistido y se da por terminado el proceso, salvo que el demandado sí comparezca y alegue interés legítimo en la continuación del proceso, a fin de que se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto (art. 442.1 LEC). En este último caso, se celebrará la vista, en la que la única parte que podrá intervenir será el demandado. Si se tiene por desistido al demandante, se le imponen las costas y se le condena a indemnizar al demandado los daños que le haya originado el proceso.

Si no comparece el demandado, se llevará a cabo la vista, en la que la única parte que podrá actuar será el demandante (art. 442.2 LEC).

Cuando sea preceptiva la intervención de abogado y de procurador, la comparecencia de las partes exige necesariamente la asistencia a la vista de sus respectivos abogados y procuradores.

### 5.2. Excepciones procesales

Si el demandado ha alegado en la contestación a la demanda excepciones procesales, es decir, defectos procesales que pueden impedir la válida prosecución del proceso, las partes podrán debatir sobre esas cuestiones y el tribunal debe decidir si concurren o no tales defectos (art. 443.2 LEC). En sustancia, las excepciones procesales que el demandado pueden alegar son las mismas que puede aducir en el juicio ordinario, y que en esta clase de juicio se debaten y resuelven en la audiencia previa, según se ha indicado en el tema precedente.

Si el tribunal acoge alguna de las excepciones procesales alegadas por el demandado, tomará una de las dos decisiones siguientes: a) acordará el archivo (terminación) del proceso si se trata de un defecto insubsanable; b) o bien concederá al demandante la posibilidad de subsanar el defecto si éste es

subsanable. Subsanado el defecto procesal, proseguirá la vista. Por el contrario, si el defecto procesal no es subsanado, se archivará el proceso.

### 5.3. Fijación de los hechos, y proposición y práctica de la prueba

Si no se han suscitado excepciones procesales, o en el caso de que se hubieran planteado pero el tribunal haya acordado la continuación del proceso, se da la palabra al demandante y al demandado para que fijen con claridad los hechos sobre los que hay conformidad de ambas partes y los hechos que son controvertidos (art. 443.3 LEC).

A continuación, las partes pueden proponer las pruebas que pretendan utilizar para acreditar los hechos controvertidos, en forma similar a lo que ocurre en la audiencia previa del juicio ordinario. Contra la admisión o denegación de las pruebas que efectúe oralmente el juez, las partes pueden interponer, también oralmente, recurso de reposición, que será resuelto por el juez de forma oral.

Inmediatamente, después se pasa a practicar, en la misma vista, las pruebas admitidas por el tribunal. No obstante, si se plantea el problema de determinar la licitud o ilicitud de alguna de las pruebas propuestas, esta cuestión se ha de debatir y resolver antes de la práctica de la prueba (art. 287 LEC).

### 5.4. Conclusiones eventuales de las partes. Diligencias finales

El juez puede conceder un turno de palabra a las partes para que efectúen sus conclusiones (art. 447.1 LEC). Así pues, a diferencia del juicio ordinario, en que el tribunal ha de conceder a las partes la posibilidad de que formulen sus conclusiones, en el juicio verbal el otorgamiento de esa posibilidad es una facultad discrecional del tribunal. Ahora bien, si se permite que las partes hagan conclusiones, éstas se han de formular en forma similar a la prevista para el juicio ordinario.

La ley no prevé la posibilidad de efectuar diligencias finales en el juicio verbal, pero tampoco prohíbe la práctica de esas pruebas complementarias. El criterio mayoritario entre los tribunales es que en el juicio verbal no caben las diligencias finales.

## Ejercicios del capítulo 14

1.En las conclusiones que las partes pueden efectuar al final del acto del juicio:

a) Las partes pueden realizar una ampliación de la demanda.

b) Las partes pueden proponer pruebas.

c) Las partes pueden formular peticiones complementarias.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

2. Clelia interpone demanda de juicio ordinario contra Eutiquio. En el acto del juicio comparecen las siguientes personas: el abogado de Clelia, el abogado de Eutiquio y el procurador de Eutiquio.

En este caso:

a) Se ha de archivar el proceso, salvo que Eutiquio manifieste que tiene interés en que prosiga ese proceso, en cuyo caso se debe celebrar el juicio.

b) Dado que están presentes ambos abogados, se puede celebrar el juicio, en el que podrá intervenir ambas partes a través de sus abogados.

c) Se ha de celebrar el juicio, pero sólo podrá intervenir en él Eutiquio a través de su abogado.

d) No se puede celebrar el juicio, y el tribunal debe convocarlo para otro día.

3. Aimardo presenta demanda de juicio ordinario contra Paladio. Durante el acto del juicio, el abogado de Aimardo alega algunos hechos que son relevantes para el proceso y que ocurrieron después de la audiencia previa. Para acreditar esos hechos, el abogado de Aimardo propone en el juicio el interrogatorio de dos testigos, que no están presentes en ese momento. El tribunal admite las pruebas propuestas por el abogado de Aimardo. Los dos testigos manifestaron al abogado de Aimardo que no podrían acudir al Juzgado el día del juicio. Estas comunicaciones constan en los correspondientes correos electrónicos remitidos por los testigos al abogado de Aimardo.

En este caso, las pruebas propuestas por el abogado de Aimardo en el juicio:

a) No pueden ser practicadas como diligencias finales.

b) Pueden ser practicadas como diligencias finales, pero sólo en el caso de que el abogado de Paladio también esté de acuerdo en que se practiquen de esa forma,

c) No pueden ser practicadas como diligencias finales, salvo que el interrogatorio de los testigos pueda efectuarse en los tres días siguientes a la terminación del juicio.

d) Pueden practicarse como diligencias finales.

4. Evodio interpone demanda de juicio verbal contra Pelagia reclamándole el pago de 4.000 euros. Pelagia presenta escrito de contestación a la demanda en el que pide que se desestime dicha demanda. Durante la vista, la abogada de Pelagia propone como prueba el interrogatorio del testigo Silvano y pide que el tribunal cite a Silvano para que vaya a declarar al Juzgado otro día.

En este caso:

a) El tribunal debe citar a Silvano para que vaya a declarar al Juzgado otro día.

b) El tribunal debe denegar el interrogatorio de Silvano, porque la abogada de Pelagia hubiera debido pedir la citación de Silvano durante los 5 días que siguieron a la recepción de la citación para la vista.

c) Si el abogado de Evodio está de acuerdo en que se cite a Silvano para que declare otro día, el tribunal lo debe aceptar, pero, si el abogado de Evodio no está de acuerdo, el tribunal debe denegar el interrogatorio de Silvano.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

5. Cirilo presenta demanda de juicio verbal contra Guntero. Una vez que se ha practicado la prueba propuesta y admitida, el abogado de Cirilo pide al tribunal que conceda a las partes la posibilidad de formular conclusiones orales.

En este caso:

a) El tribunal puede permitir las conclusiones orales de las partes.

b) El tribunal debe permitir las conclusiones orales de las partes.

c) El tribunal debe permitir las conclusiones orales de las partes, pero sólo en el caso de que estén de acuerdo los abogados de Cirilo y Guntero.

d) El tribunal puede permitir las conclusiones orales de las partes, pero sólo en el caso de que estén de acuerdo los abogados de Cirilo y Guntero.

## 15. LA SENTENCIA

### 1. Aspectos formales

La regulación general de la sentencia y demás resoluciones judiciales está prevista en los arts. 206 a 222 LEC y en los arts. 244 a 248 LOPJ.

El art. 209 LEC y el art. 248.3 LOPJ establecen el esquema formal que debe revestir la sentencia. Con arreglo a estos preceptos, la sentencia ha de contener los apartados consecutivos que se mencionan a continuación.

### 1.1. Encabezamiento

En el encabezamiento se indica el lugar y la fecha en que se dicta la sentencia, y se especifica el concreto tribunal que pronuncia dicha sentencia, incluyendo los nombres y apellidos del juez o los magistrados que integran el tribunal. Asimismo, deberán expresarse los nombres de las partes y, cuando sea necesario, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así como los nombres de los abogados y procuradores y el objeto del juicio.

### 1.2. Antecedentes de hecho

Con arreglo al art. 209 LEC, en los antecedentes de hecho se han de indicar, de forma clara y concisa y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes, los hechos alegados por éstas para fundamentar sus pretensiones, las pruebas propuestas y practicadas, y los hechos probados. Pero el art. 248.3 LOPJ dispone que los hechos probados deben consignarse en un apartado específico, que ha de situarse después de los antecedentes de hecho y antes de los fundamentos de derecho. Esta regla establecida en el LOPJ se cumple ordinariamente en las sentencias penales y en las sentencias laborales. Por el contrario, las sentencias civiles normalmente no se ajustan en la práctica a lo dispuesto en el art. 209 LEC ni a lo previsto en el art. 248.3 LOPJ, sino que, por lo general, se atienen a un uso forense antiguo, conforme al cual los hechos que se consideran acreditados suelen exponerse dentro del apartado dedicado a los fundamentos de derecho.

### 1.3. Fundamentos de derecho

El art. 209 LEC dispone que en el apartado relativo a los fundamentos de derecho se han de expresar, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, exponiendo las razones y fundamentos legales del

fallo que haya de dictarse, con mención concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.

A partir de lo establecido en la norma legal citada, cabe señalar que la fundamentación de la sentencia está integrada por dos elementos diferentes:

a) En primer lugar, la fundamentación fáctica, es decir, la referida a los hechos en los que se basa la decisión adoptada en la sentencia. El tribunal debe determinar los hechos que han sido admitidos por ambas partes, así como los hechos que, siendo controvertidos, se han de considerar probados y las razones por las que el tribunal entiende que deben considerarse probados. Como se ha indicado, con arreglo a un uso forense tradicional, lo habitual es que en las sentencias civiles los hechos que se consideren acreditados se describan dentro de los fundamentos de derecho. En la práctica, con mucha frecuencia, los tribunales se limitan a exponer los hechos que consideran acreditados, indicando que esos hechos resultan de una valoración conjunta de la prueba. Pero limitarse a invocar la valoración conjunta de la prueba equivale, en realidad, a omitir las razones por las que se consideran probados los hechos de que se trate, es decir, implica una defectuosa motivación fáctica de la sentencia.

b) En segundo lugar, hay que mencionar la fundamentación jurídica, que incluye no sólo la cita de las normas legales que el tribunal considere aplicables al caso, sino también la interpretación de esas normas en relación con el conflicto planteado, así como las referencias jurisprudenciales y, eventualmente, doctrinales en las que se funde la decisión adoptada por el tribunal.

### 1.4. Fallo

El fallo contiene la decisión adoptada por el tribunal, es decir, los pronunciamientos que emite el tribunal sobre las pretensiones de las partes, estimando o desestimando dichas pretensiones. En este punto son posibles tres supuestos:

a) Que la sentencia estime íntegramente la demanda (sentencia estimatoria). Ejemplo: el tribunal declara en el fallo: “estimando íntegramente la demanda interpuesta por C, debo condenar y condeno a D a pagar al actor la cantidad de 30.000 euros”.

b) Que la sentencia desestime totalmente la demanda (sentencia desestimatoria). Ejemplo: el tribunal declara en el fallo: “desestimando íntegramente la demanda interpuesta por C, absuelvo a D de las pretensiones ejercitadas contra él”.

c) Que la sentencia estime algunas de las pretensiones formuladas en la demanda, y desestime las restantes pretensiones efectuadas por el demandante (sentencia parcialmente estimatoria). Ejemplo: el tribunal declara en el fallo: “estimando parcialmente la demanda interpuesta por C, debo condenar y condeno a D a pagar al demandante la cantidad de 15.000 euros, absolviendo a D de las restantes pretensiones ejercitadas contra él”.

Asimismo, en el fallo el tribunal debe pronunciarse acerca del pago de las costas procesales, determinando si las ha de abonar una de las partes o si, por el contrario, cada parte tiene que afrontar el pago de sus propias costas procesales.

**2. Clases de sentencias**

En concordancia con los diversos tipos de acciones o pretensiones que pueden ser ejercitadas en el proceso, y que han sido analizadas en el tema dedicado a la demanda, las sentencias estimatorias también pueden ser, en función de su contenido, de distintas clases:

a) Sentencias meramente declarativas o merodeclarativas, cuando se limitan a reconocer o negar la existencia de un concreto derecho o, en general, de una determinada situación jurídica. En el primer caso, es decir, si reconocen la existencia de un derecho o una situación jurídica, se dice que son sentencias merodeclarativas positivas; ejemplo: la sentencia que declara la nulidad absoluta de la compraventa celebrada por C y D. En el segundo caso, esto es, cuando niegan la existencia de un derecho o una situación jurídica, se habla de sentencias merodeclarativas negativas o negatorias; ejemplo: la sentencia que declara que el demandante C no tiene un derecho de servidumbre de paso sobre la finca F de la que es propietario el demandado D.

b) Sentencias constitutivas, cuando crean, extinguen o modifican una situación jurídica; ejemplos: 1) sentencia que disuelve el matrimonio que habían contraído C y D; 2) sentencia que rescinde el contrato de compraventa otorgado por C y D.

c) Sentencias de condena, cuando ordenan al demandado llevar a cabo una determinada prestación o conducta, tanto si se trata de una prestación activa (ejemplos: pagar una determinada cantidad de dinero, o entregar un bien inmueble), como si se trata de una conducta negativa (ejemplos: abstenerse de producir un determinado medicamento, o dejar de emitir una concreta publicidad).

Para cerrar este apartado, cabe añadir que, cuando se alude a las diversas clases de sentencias, se usa el concepto de sentencia en sentido material, es decir, se está haciendo referencia a los diversos tipos de pronunciamientos que puede adoptar el tribunal en el fallo de una sentencia. Es importante tener en cuenta este dato, porque puede ocurrir que una misma sentencia entendida en sentido formal incluya diversos pronunciamientos, que, a su vez, pueden ser diferentes entre sí. Ejemplo: si C interpone demanda contra D, y el juez dicta sentencia estimando la demanda, formalmente hay una sola sentencia, pero, desde el punto de vista material, esa sentencia puede incluir, pongo por caso, los dos siguientes pronunciamientos: a) se declara extinguido un determinado contrato de arrendamiento de finca urbana (pronunciamiento meramente declarativo); b) se condena a D a desalojar la finca (pronunciamiento de condena).

## 3. La congruencia de la sentencia

### 3.1. Concepto

La congruencia de la sentencia es la correlación o conformidad entre las pretensiones formuladas por las partes y el contenido de la sentencia. En este sentido el art. 218.1 LEC, después de señalar que las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, añade que han de hacer las declaraciones que exijan dichas pretensiones, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate.

La congruencia de la sentencia es una exigencia derivada del principio dispositivo y del principio de aportación de parte. Sería contradictorio que, por un lado, las partes tuvieran la libertad y la responsabilidad de determinar el objeto litigioso, es decir, las cuestiones que el tribunal debe resolver y los hechos que el tribunal debe tener en cuenta para resolver dichas cuestiones, y,

por otro lado, el tribunal pudiera resolver en la sentencia las cuestiones que el propio tribunal eligiese libremente, y pudiera tomar en consideración los hechos que el tribunal quisiera.

### 3.2. Modalidades de incongruencia

a) Incongruencia por exceso *(ultra petita o ultra petitum)*

La incongruencia por exceso se produce cuando la sentencia concede al demandante un bien de la misma clase que éste pidió, pero en cantidad superior a la que solicitó dicho demandante; ejemplo: C interpone demanda contra D pidiendo que éste sea condenado a pagarle 20.000 euros, y la sentencia condena a D a pagar a C 25.000 euros; el bien es de la misma clase que el que pidió C (dinero), pero en cantidad superior a la solicitada por C.

b) Por defecto *(infra petita o infra petitum)*

La incongruencia por defecto tiene lugar cuando la sentencia concede al demandante un bien de la misma clase que éste pidió, pero en cantidad inferior a la que el demandado está dispuesto a otorgar a dicho demandante en virtud del correspondiente allanamiento a la demanda; ejemplo: C interpone demanda contra D solicitando que el demandado sea condenado a pagarle 30.000 euros, y el demandado se allana parcialmente a la demanda mostrándose conforme con pagar a C 10.000 euros, pero la sentencia sólo condena a D pagar a C 5.000 euros.

c) Por conceder algo distinto de lo pedido (*extra petita o extra petitum)*

Esta modalidad de incongruencia se produce cuando la sentencia concede al demandante algo distinto de lo que éste pidió, con independencia del valor económico que, en su caso, pueda tener lo otorgado por dicha sentencia; ejemplo: C interpone demanda contra D pidiendo que éste sea condenado a pagarle 15.000 euros, y la sentencia condena a D a entregar a C 15 acciones correspondientes a la sociedad anónima S; en este caso la sentencia incurre en incongruencia incluso en el caso de que el valor económico de esas 15 acciones sea igual o superior a 15.000 euros.

d) Por alterar los términos del debate procesal

La jurisprudencia suele incluir este supuesto dentro del concepto de incongruencia *extra petita* entendida ésta en sentido amplio. Esta modalidad de incongruencia tiene lugar en los siguientes casos: 1) la sentencia se basa total

o parcialmente en hechos que no han sido alegados por las partes, sin que concurra ninguna de las excepciones al principio de aportación de parte que permiten al tribunal tomar en consideración hechos no aducidos por las partes (se ha hecho referencia a esta cuestión en el tema dedicado a la estructura general del proceso civil y en el tema relativo a la contestación a la demanda); 2) la sentencia se basa en una fundamentación jurídica diferente de la alegada por las partes; pero cabe tener en cuenta que la sentencia no incurre en incongruencia si, ateniéndose a la fundamentación jurídica alegada por las partes, aplica normas legales que las partes no han invocado (esto lo puede hacer el tribunal en virtud del principio *iuranovit curia,* ya mencionado en el tema dedicado a la estructura general del proceso civil).

e) Incongruencia omisiva o por omisión

Esta modalidad de incongruencia se produce cuando la sentencia guarda silencio, es decir, no se pronuncia sobre alguna o algunas de las pretensiones formuladas por las partes. A esta clase de incongruencia alude el rótulo del art. 218 LEC al referirse a la exhaustividad de la sentencia; ejemplo de esta variante de incongruencia: C interpone demanda contra D, pidiendo ser declarado propietario de la finca X y que D sea condenado a pagarle 20.000 euros en concepto de indemnización de daños, y la sentencia declara a C propietario de la finca X, pero no dice nada acerca de si D debe abonar o no a C la suma de dinero solicitada por éste.

### 3.3. Control de la congruencia de la sentencia

La sentencia que incurra en incongruencia es nula de pleno derecho. Esa nulidad puede ser declarada por el tribunal de oficio, y a su vez las partes pueden denunciarla mediante la interposición de los recursos previstos legalmente. Si la ley no admite recurso contra la sentencia incongruente, las partes pueden promover un incidente de nulidad de actuaciones (arts. 241 LOPJ y art. 228 LEC).

## 4. Prohibición de reserva de liquidación para ejecución de sentencia

Al exponer el tema de la demanda, se ha indicado que el art. 219.1 LEC dispone que, cuando el actor pida una cantidad de dinero o de otros bienes fungibles, debe fijar con exactitud el importe concreto que solicita.

En esos mismos casos, es decir, cuando el demandante reclama una cantidad de dinero o de otros bienes fungibles, la sentencia de condena debe establecer el importe exacto de la cantidad o cantidades que concede al actor, o ha de fijar, al menos, las bases para la futura liquidación, que sólo podrá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución de la sentencia (art. 219.2 LEC).

De esta forma, el art. 219 LEC impide que el tribunal pueda, con carácter general, dictar sentencia condenatoria reservando para la ejecución de la sentencia la cuantificación del importe que el demandado debe entregar al actor, es decir, sin fijar ese importe ya en la sentencia, como permitía la LEC de 1881.

Sin embargo, el art. 219.3 LEC admite que se pueda pedir y otorgar una condena al pago de una cantidad indeterminada de dinero u otros bienes fungibles, reservando para un proceso declarativo posterior la cuantificación de ese importe. Lo que no cabe es reservar esta liquidación para la ejecución de la sentencia.

## 5. Efectos procesales de la sentencia firme: la cosa juzgada

### 5.1. Cosa juzgada formal

Los tribunales que conozcan de un concreto proceso han de atenerse a las resoluciones judiciales firmes dictadas en ese mismo proceso, de manera que ya no pueden modificarlas. Esa vinculación o sujeción es la cosa juzgada formal (art. 207.3 LEC). Se trata de un efecto procesal *ad intra*, en el sentido de que su ámbito de aplicación es el mismo proceso en el que ha recaído la resolución judicial firme que produce dicho efecto. Tanto las sentencias como las restantes resoluciones judiciales (autos y providencias) producen el efecto de cosa juzgada formal, siempre que se trate de resoluciones firmes.

### 5.2. Cosa juzgada material

Algunas resoluciones judiciales firmes (no todas) producen, además del efecto de cosa juzgada formal, un conjunto de efectos procesales distintos de la mera cosa juzgada formal, los cuales integran la cosa juzgada material (art. 222 LEC). Cabe indicar que los efectos procesales incluidos en la cosa juzgada material son efectos *ad extra,* en cuanto su ámbito de aplicación son

determinados procesos diferentes y posteriores al proceso en el que se dictó la resolución judicial firme que produce aquellos efectos. Los tribunales que conozcan de esos procesos posteriores están vinculados, en el sentido que después se indicará, a la resolución judicial firme de la que deriva la cosa juzgada material.

### 5.3. Resoluciones judiciales firmes que producen cosa juzgada material

Por regla general, producen cosa juzgada material las sentencias firmes que resuelvan las cuestiones de fondo (sustantivas) planteadas en el proceso. Por excepción, no producen cosa juzgada material las sentencias firmes relativas a la cuestión de fondo pero que han sido dictadas en procesos sumarios, esto es, en procesos en los que hay alguna limitación de alegaciones o de pruebas, y que, por esta razón, pueden ir seguidos de un proceso sin esas limitaciones (proceso plenario) (art. 447 LEC). Pero la jurisprudencia interpreta restrictivamente las normas legales que excluyen que las sentencias firmes dictadas en los procesos sumarios produzcan efectos de cosa juzgada material. En este sentido la jurisprudencia entiende que sólo se excluye la cosa juzgada respecto de las cuestiones que no pudieron ser enjuiciadas en el proceso sumario a causa de las limitaciones que afectan a esa clase de procesos, pero estima que sí se produce cosa juzgada en cuanto a las cuestiones que pudieron ser debatidas y juzgadas en el proceso sumario.

No producen cosa juzgada material las sentencias firmes que desestimen la demanda basándose en la existencia de algún defecto procesal, y que, por tanto, dejen imprejuzgadas las cuestiones de fondo planteadas en el proceso (son sentencias denominadas de absolución de la instancia). Se trata de casos excepcionales en la práctica, porque lo normal es que, si hay un defecto procesal que impide entrar a resolver la cuestión de fondo, ese defecto haya sido apreciado en la audiencia previa del juicio ordinario o en la vista del juicio verbal.

Excepcionalmente, en virtud de norma legal específica, pueden producir cosa juzgada material otras resoluciones judiciales firmes distintas de las sentencias; ejemplo: auto que aprueba una transacción (art. 1816 del Código Civil).

### 5.4. Efectos procesales incluidos en la cosa juzgada material

La cosa juzgada material está integrada por dos efectos, que serán analizados posteriormente; a) el efecto negativo o excluyente *(non bis in idem)*; b) y el efecto positivo o prejudicial.

## 6. El efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada material *(non bis in idem)*

### 6.1. Concepto y fundamento

El efecto negativo de la cosa juzgada material consiste en la prohibición de que el tribunal resuelva la cuestión de fondo planteada en un determinado proceso cuando esa misma cuestión haya sido resuelta por la sentencia firme dictada en un proceso anterior y concurran determinados requisitos, a los que después se hará referencia. El efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada material implica el archivo del proceso, es decir, la terminación anticipada del proceso, una vez que el tribunal aprecie la existencia de este efecto.

El efecto negativo de la cosa juzgada material deriva directamente del principio y valor jurídico fundamental de seguridad jurídica. La prohibición de resolver las cuestiones que ya han sido resueltas por sentencia firme, concurriendo todos los restantes requisitos indicados, tiene por finalidad evitar que se dicten sentencias contradictorias.

Para que surja el efecto negativo de la cosa juzgada material, es necesario que concurran, simultáneamente, los tres requisitos que se expondrán a continuación. Por ello, se dice también que el efecto negativo de la cosa juzgada material exige la existencia de una triple identidad entre el proceso concluido por sentencia firme y el proceso posterior: identidad subjetiva, identidad objetiva e identidad causal.

### 6.2. Identidad subjetiva

Para que la sentencia firme dictada en un proceso produzca efectos de cosa juzgada material en un proceso posterior, es necesario que las partes de ambos procesos sean las mismas. No importa, a estos efectos, la posición procesal que ocupe cada parte en uno u otro proceso; ejemplos: 1) hay identidad subjetiva entre dos procesos si C es demandante en ambos y D es

parte demandada en esos dos procesos; 2) pero también hay identidad subjetiva entre dos procesos si en uno de ellos C figura como demandante y D como demandado, y en el otro es D quien aparece como demandante y C como demandado.

No obstante, la exigencia expuesta es una regla general que presenta algunas excepciones:

a) La cosa juzgada material también puede alcanzar, por disposición legal expresa, a determinadas personas que no han sido parte en el proceso en el que se dictó la sentencia firme. Son los supuestos de eficacia *ultra partes* de la sentencia. Ejemplos: herederos o causahabientes de las partes, los socios respecto de los procesos de impugnación de acuerdos sociales, los consumidores o usuarios respecto de algunos procesos relativos a la protección de intereses colectivos o difusos.

b) En algunos casos, también por disposición legal expresa, la cosa juzgada material de la sentencia firme produce efectos *erga omnes*, que es lo que ocurre en los procesos sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad y medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

### 6.3. Identidad objetiva

Para que la sentencia firme dictada en un proceso produzca efectos de cosa juzgada material en un proceso posterior, también es necesario que el *petitum* de ambos procesos sea idéntico, es decir, que las peticiones sustantivas formuladas en la demanda (principal o reconvencional) del proceso posterior coincidan con las peticiones sustantivas que se formularon en la demanda (principal o reconvencional) del proceso anterior en el que se dictó la sentencia firme.

No obstante, también se producen los efectos de cosa juzgada material cuando las peticiones formuladas en la demanda (principal o reconvencional) del proceso posterior hayan sido resueltas por la sentencia firme del proceso anterior al pronunciarse esta sentencia sobre las excepciones reconvencionales planteadas en ese proceso anterior a las que se refieren los arts. 408 y 438.3 LEC), y que ya han sido analizadas en el tema relativo a la contestación a la demanda y la reconvención. Ejemplo: C interpone demanda

contra D exigiendo el pago de un crédito de 10.000 euros, y D se opone a la demanda formulando la excepción reconvencional de compensación de créditos, mediante la que alega que él (D) es titular de un crédito contra C por importe de 15.000 euros; la sentencia firme que se dicta en ese proceso niega la existencia del crédito alegado por D; si D interpone posteriormente una demanda contra C pidiendo que éste sea condenado a pagarle el crédito de 15.000 que D alegó en el proceso anterior, hay cosa juzgada material, por lo que el juez del segundo proceso debe acordar el archivo de ese proceso.

### 6.4. Identidad causal

Para que la sentencia firme dictada en un proceso produzca efectos de cosa juzgada material en un proceso posterior, también es necesario que la causa de pedir (*causa petendi*) alegada en ambos procesos sea idéntica, es decir, que los hechos y títulos jurídicos en los que se basa la demanda (principal o reconvencional) formulada en el proceso posterior coinciden con los hechos y títulos jurídicos invocados en la demanda (principal o reconvencional) del proceso anterior en el que se dictó la sentencia firme.

Ahora bien, el art. 400 LEC prevé una importante matización respecto del requisito mencionado, al establecer que, a estos efectos, también existe identidad causal cuando los hechos y títulos jurídicos alegados en la demanda (principal o reconvencional) del proceso posterior no son los mismos que los invocados en la demanda (principal o reconvencional) del proceso anterior en el que se dictó la sentencia firme, pero esos hechos o esos títulos jurídicos que se invocan en el proceso posterior pudieron ser alegados en el proceso anterior. En este caso también se producen los efectos de cosa juzgada material si concurren los otros dos requisitos ya indicados (la identidad subjetiva y la identidad objetiva). Al equiparar estos supuestos con aquellos en los que existe realmente una identidad de causa de pedir, el art. 400 LEC está estableciendo una *fictio iuris,* una ficción jurídica. Por ello, en la doctrina y en la práctica se habla de “cosa juzgada virtual” para referirse a los supuestos previstos en el citado art. 400 LEC. Se ha hecho referencia a esta cuestión en el tema dedicado al estudio de la demanda, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

## 7. Control del efecto negativo de la cosa juzgada material

El control del efecto negativo de la cosa juzgada material puede producirse mediante la alegación por parte del demandado de la correspondiente excepción de cosa juzgada en el proceso posterior a aquel en el que se ha dictado la sentencia firme. Esta excepción se alega en el escrito de contestación a la demanda, y se discute y resuelve en la audiencia previa del juicio ordinario o en la vista del juicio verbal. Para que la excepción de cosa juzgada pueda ser acogida, es necesario que concurren los requisitos analizados en el apartado anterior.

Pero, según la jurisprudencia, la existencia de cosa juzgada material también puede ser apreciada de oficio por el tribunal en cualquier momento del proceso, si tiene conocimiento de que en un proceso anterior se dictó sentencia firme y, además, concurren los requisitos ya expuestos. En la práctica no es habitual que el tribunal aprecie de oficio la existencia de cosa juzgada material.

Si se aprecia (de oficio o a instancia del demandado) la existencia de cosa juzgada material, se acuerda el archivo de las actuaciones, es decir, la terminación anticipada del proceso, sin entrar a resolver las cuestiones de fondo planteadas en ese proceso.

## 8. El efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada material

Cuando en un determinado proceso (al que denominaremos “proceso posterior”) se plantea como cuestión prejudicial, es decir, como antecedente lógico del objeto principal de ese proceso, una cuestión que, a su vez, se planteó como objeto principal de un proceso anterior y que, por lo tanto, fue resuelta en la sentencia firme dictada en ese proceso anterior, entonces el tribunal que conoce del proceso posterior está vinculado a lo resuelto en la sentencia firme dictada en el proceso anterior. Esta vinculación significa que el tribunal que conoce del proceso posterior debe resolver la cuestión prejudicial planteada en ese proceso en el mismo sentido en el que fue resuelta en el proceso anterior.

Ejemplo: en un proceso se dictó sentencia firme que declaró a P padre biológico de la señora C; posteriormente, P fallece habiendo nombrado como única heredera a su hija D; después, C interpone demanda contra D en la que alega que ella (C) es hija biológica de P, y, basándose en esa alegación, C pide

que el tribunal condene a D entregarle una determinada parte de la herencia de P; en este caso el tribunal que conoce de la reclamación hereditaria de C está obligado a resolver el caso partiendo necesariamente de la premisa de que P era padre biológico de C, porque así lo estableció la sentencia firme anterior.

Así pues, a diferencia del efecto negativo de la cosa juzgada material, el efecto positivo no impide que el tribunal que conoce del proceso posterior dicte sentencia sobre las cuestiones de fondo planteadas en ese proceso. Lo que ocurre es que, al dictar esa sentencia, el tribunal está vinculado por la sentencia firme dictada en el proceso anterior.

La jurisprudencia ha ido ampliando el alcance del efecto positivo de la cosa juzgada material. Inicialmente, entendía que este efecto sólo se producía cuando la cuestión prejudicial hubiera sido resuelta en el fallo de la sentencia firme anterior. Hoy día la jurisprudencia estima que el efecto positivo de la cosa juzgada material también surge cuando la cuestión prejudicial ha sido resuelta en los fundamentos de la sentencia firme anterior, si esa resolución o declaración incluida en los fundamentos de la sentencia firme anterior fue la *ratio decidendi* del fallo de dicha sentencia.

## 9. Rectificación, aclaración, subsanación y complementación de la sentencia

### 9.1. Invariabilidad de las resoluciones judiciales

Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas (art. 214.1 LEC y art. 267.1 LOPJ). Aunque los preceptos legales citados sólo aluden a las resoluciones dictadas por escrito, hay que entender que la misma prohibición de invariabilidad rige respecto de las resoluciones orales una vez sean pronunciadas.

Pero la regla general que prohíbe modificar las resoluciones judiciales está sujeta a diversas excepciones, que serán analizadas en los siguientes apartados.

### 9.2. Rectificación de errores materiales y aritméticos

Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones de los tribunales y letrados de la administración de justicia podrán

ser rectificados en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte (art. 214.3 LEC y art. 267.3 LOPJ). Ejemplo de error aritmético: el fallo de la sentencia, después de indicar que procede estimar íntegramente la demanda en la que se reclamaba el pago de 10.000 euros, añade por error un 0 más de la cuenta y condena al demandado al pago de 100.000 euros. Ejemplo de error material: en vez de dictarse la condena contra el demandado, que se llama Joan Puig Brutau, se condena a su hermano Josep Puig Brutau.

### 9.3. Aclaración de conceptos oscuros

Los tribunales y los letrados de la administración de justicia también pueden aclarar los conceptos oscuros de los que adolezcan sus respectivas resoluciones (art. 214.2 LEC y art. 267.2 LOPJ). Estas aclaraciones pueden ser hechas de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes a la publicación de la resolución, o bien a petición de parte formulada dentro del mismo plazo. Ejemplo de sentencia oscura: el demandante reclama 20.000 euros en concepto de daños personales y materiales, después de indicar en los hechos de la demanda que los daños personales ascienden a 5.000 euros y los materiales a 15.000 euros; la sentencia condena al demandado a pagar 12.000 euros, pero en sus fundamentos de derecho se limita a decir que está acreditado que el demandado ha causado daños que le son imputables por importe de 12.000 euros, sin especificar las cantidades imputables, respectivamente, a daños personales y a daños materiales.

### 9.4. Subsanación de omisiones que pueden impedir o dificultar la ejecución de sentencias, autos o decretos

Las omisiones de que pudieran adolecer las sentencias y los autos, y que fuera necesario subsanar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones, podrán ser subsanadas mediante auto, bien de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes a su publicación, bien a petición de parte formulada dentro de ese mismo plazo (art. 215.1 LEC y art. 267.4 LOPJ). Del mismo modo corregirán los letrados de la administración de justicia las omisiones en las que incurran sus decretos (art. 215.4 LEC y art. 267.7 LOPJ). Ejemplo de omisión que dificulta la ejecución: la sentencia condena al demandado al pago de 40.000 euros más los intereses legales de esta

cantidad, pero omite concretar el *dies a quo,* es decir, el día inicial, del devengo de esos intereses.

### 9.5. Complementación de sentencias, autos o decretos

Si se tratase de sentencias o autos que hubieran omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, cualquiera de las partes podrá pedir, en el plazo de cinco días, a contar desde la notificación de la resolución, que se complete la resolución. Tras ser tramitada esta petición, el tribunal dictará auto acordando completar la resolución o decretando que no procede completarla (art. 215.2 LEC y art. 267.5 LOPJ).

Igualmente, si el tribunal advirtiese en sentencias o autos las omisiones mencionadas, podrá, en el plazo de cinco días a contar desde la fecha en que se ha dictado la sentencia o el auto, proceder de oficio, mediante auto, a completar su resolución, pero sin modificar ni rectificar lo que hubiere acordado (art. 215.3 LEC) y art. 267.6 LOPJ).

Del mismo modo completarán los letrados de la administración de justicia los decretos que adolezcan de las omisiones a las que se ha hecho referencia (art. 215.4 LEC y art. 267.7 LOPJ).

En definitiva, en los supuestos que han sido analizados en este apartado estamos ante una sentencia, un auto o un decreto que incurre en incongruencia omisiva o por omisión, concepto que ha sido estudiado en el apartado 3 de este tema, al que me remito.

Ahora bien, es muy importante tener en cuenta que la jurisprudencia no permite recurrir directamente la resolución que incurra en incongruencia omisiva. Es decir: antes de interponer recurso contra la resolución que incurra en incongruencia omisiva, es necesario intentar la corrección de la incongruencia formulando la correspondiente petición de complementación de la resolución.

### 9.6. Cómputo de los plazos para recurrir en estos supuestos

Una vez que alguna de las partes pida la modificación de una resolución, el letrado de la administración de justicia dará traslado de esa petición a las demás partes, a fin de que puedan hacer las alegaciones que consideren

oportunas. Hecho esto, el juez o, en su caso, el letrado de la administración de justicia resolverá sobre aquella petición.

No cabrá recurso alguno contra la resolución que acuerde o deniegue la rectificación, aclaración, subsanación o complementación solicitada por las partes, pero sí se podrá recurrir, en su caso, las sentencias, los autos o los decretos a que se refiera la solicitud de las partes o actuación de oficio del tribunal o del letrado de la administración de justicia (art. 215.5 LEC y art. 267.8 LOPJ).

Ejemplo: el juez dicta sentencia, y el demandante pide que se subsane; el juez dicta auto denegando esta petición por entender que la sentencia no adolece de oscuridad; el demandante no podrá recurrir este auto, pero sí podrá interponer recurso (de apelación) contra la sentencia que el juez se ha negado a subsanar.

Los plazos para interponer los recursos mencionados se interrumpirán desde que se solicite la aclaración, rectificación, subsanación o complementación. Esos plazos comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que acoja o deniegue la petición de modificación de que se trate (art. 448.2 LEC y art. 267.9 LOPJ). En este punto existe una antinomia entre, por un lado, el art. 448.2 LEC y el art. 267.9 LOPJ, que se acaban de citar, y el art. 215.5 LEC, con arreglo al cual los plazos para interponer los recursos mencionados no se computan en su totalidad, sino que se ha de continuar el cómputo desde que se notifique el auto o el decreto que acoja o deniegue la petición de modificación de la resolución. Pero la jurisprudencia ha entendido que prevalece el criterio establecido en el art. 448.2 LEC y el art. 267.9 LOPJ sobre el previsto en el art. 215.5 LEC.

Veamos un ejemplo para aclarar las diferentes consecuencias de las normas en conflicto. Supongamos que el día 1 de junio se ha notificado a las partes una determinada sentencia, contra la que la ley permite interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días hábiles siguientes a la notificación. Supongamos también que, cuando han transcurrido 4 días de ese plazo, el demandante pide la complementación de la sentencia, y que el juez dicta auto denegando esa petición. Si ese auto ha sido notificado a las partes el día 5 de julio, las partes volverán a disponer de un plazo íntegro de 20 días hábiles para interponer recurso de apelación contra la sentencia, de acuerdo con lo

dispuesto en el art. 448.2 LEC, el art. 267.9 LOPJ y la jurisprudencia. Por el contrario, si se aplicara lo establecido en el art. 215.5 LEC, las partes sólo dispondrían de 16 días para interponer ese recurso, porque, al pedir el demandante la complementación de la sentencia, ya habían transcurrido 4 días de los 20 previstos para poder recurrir.

### Ejercicios del capítulo 15

1. Publia interpone demanda de juicio ordinario contra Sabino pidiendo la anulación de un contrato de compraventa otorgado por ambas partes por haber sufrido error. Sabino se opone a la demanda. Se dicta sentencia firme desestimando la demanda. Posteriormente, Publia interpone otra demanda de juicio ordinario contra Sabino pidiendo que el mismo contrato de compraventa sea resuelto por incumplimiento de Sabino. En este segundo proceso Sabino, al contestar a la demanda, alega la excepción de cosa juzgada.

¿Tiene razón Sabino?

a) Sí, por lo que el juez del segundo proceso debe dictar una segunda sentencia con contenido idéntico a la dictada en el primer proceso.

b) Sí, por lo que el juez del segundo proceso debe acordar el archivo de este procedimiento.

c) No tiene razón Sabino.

d) Si los hechos que Publia alega en la segunda demanda los pudo alegar en la primera porque ya entonces los conocía, Sabina tiene razón; pero, si Publia no conocía esos hechos cuando interpuso la primera demanda, Publia no tiene razón.

2. El año 2012 Perfecto interpone demanda contra Urbana en la que pide que el Juzgado declare que él (Perfecto) es propietario del bien inmueble X. Como fundamento de su demanda, Perfecto alega que adquirió ese bien en virtud de un contrato de compraventa otorgado mediante documento privado, que Perfecto presenta con su demanda. Urbana se opone a la demanda. Se dicta sentencia firme que desestima la demanda de Perfecto. Posteriormente, en el año 2018, Perfecto interpone otra demanda contra Urbana en la que pide que el Juzgado declare que él (Perfecto) es propietario del inmueble X. En esta segunda demanda Perfecto alega que ha adquirido la propiedad del bien mediante usucapión, ya que él es poseedor del inmueble desde el año 1968. Urbana pide que se decrete el archivo del proceso.

¿Tiene razón Urbana?

a) No.

b) Sí, excepto en el caso de que Perfecto pruebe documentalmente que él es poseedor del inmueble desde 1968.

c) No, excepto en el caso de que Urbana pruebe documentalmente que Perfecto no es poseedor del inmueble desde 1968.

d) Sí.

3. Camila interpone demanda contra Tulio en la que pide que se declare la nulidad de un contrato de compraventa que habían otorgado ambas partes, y en el que Camila había actuado como vendedora y Tulio como comprador. Se dicta sentencia firme que desestima la demanda de Camila, dado que el juez entiende que el contrato es válido. Posteriormente, Camila interpone otra demanda contra Tulio en la que pide que el demandado sea condenado a pagarle el precio de aquella compraventa.

En el segundo proceso promovido por Camila contra Tulio:

a) Se debe aplicar el efecto negativo de la cosa juzgada material.

b) Se debe aplicar el efecto positivo de la cosa juzgada material

c) Se debe aplicar la cosa juzgada formal.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

4. El establecimiento mercantil “Melodías Tempestivas” vende a Rufina determinados instrumentos musicales por un importe total de 7.000 euros. Según afirma Rufina, los instrumentos adquiridos adolecen de graves defectos, por lo que Rufina interpone demanda contra el titular del establecimiento en la que pide que el demandado sea condenado a la devolución del precio de la venta (7.000 euros). Se dicta sentencia que condena al demandado a entregar a Rufina instrumentos musicales de la misma clase que los comprados por Rufina pero que no tengan los defectos que tenían los adquiridos anteriormente por el demandante.

En este caso:

a) La sentencia es congruente.

b) La sentencia incurre en incongruencia *ultra petita.*

c) La sentencia incurre en incongruencia por alterar los términos del debate procesal.

d) La sentencia incurre en incongruencia *extra petita.*

5. Trinidad presenta demanda contra Rosalina en la que pide que se decrete la resolución de un determinado contrato de compraventa otorgado por ambas partes, que se condene a Rosalina a devolver el bien vendido y que se condene a Rosalina a

pagar a Trinidad la cantidad de 15.000 euros por los daños derivados del incumplimiento contractual en que ha incurrido Rosalina. A su vez, Rosalina se opone a la demanda. Se dicta sentencia decretando la resolución del contrato y condenando a Rosalina a devolver a Trinidad el bien vendido.

En este caso:

a) La sentencia no incurre en ninguna clase de incongruencia.

b) La sentencia incurre en incongruencia por defecto.

c) La sentencia incurre en incongruencia omisiva, y Trinidad puede interponer recurso contra la sentencia para denunciar esa infracción procesal.

d) La sentencia incurre en incongruencia omisiva, y Trinidad puede pedir la complementación de dicha sentencia, y, si el tribunal denegara esa complementación, Trinidad podría interponer recurso contra la sentencia para la incongruencia.

6. Conrada interpone demanda contra Higinio. La sentencia firme dictada en el proceso desestima la demanda de Conrada. Varios años después, Conrada vuelve a presentar otra demanda contra Higinio. Esta segunda demanda tiene un contenido idéntico a la primera, salvo en el siguiente punto: se afirma en ella que se interpone esta segunda demanda porque, después de que se dictara sentencia firme, tuvo conocimiento de que Cebrián, testigo que fue propuesto por Higinio, omitió algunos datos relevantes sobre los hechos que se discutieron en el proceso. Higinio alega en el segundo proceso la excepción de cosa juzgada, y pide el archivo de ese proceso.

¿Tiene razón Higinio?

a) Sí.

b) No.

c) Sí, salvo que Conrada demuestre que Higinio tenía conocimiento de los datos omitidos por Cebrián.

d) No, salvo que Cebrián también fuera interrogado por Conrada en el primer proceso.

7. Marino interpone demanda contra Dámaso. Las partes proponen en la audiencia previa diversas pruebas que son admitidas por el tribunal, quedando firme esta resolución. Posteriormente, durante el juicio, el tribunal deniega de oficio una de las pruebas que había admitido.

En este caso el tribunal:

a) Ha incurrido en vulneración de la cosa juzgada material.

b) No ha vulnerado la cosa juzgada material ni la cosa juzgada formal.

c) Ha vulnerado la cosa juzgada formal.

d) ha vulnerado el efecto positivo de la cosa juzgada material.

# 16. FORMAS DE FINALIZACIÓN DEL PROCESO ALTERNATIVAS A LA SENTENCIA

## 1. Nociones generales

Se hace referencia en este tema a algunos modos de terminación del proceso que son alternativos a la sentencia. Se trata de supuestos en los que se produce una terminación anticipada del proceso, o sea, el proceso finaliza sin agotar todos los trámites procedimentales previstos en el esquema legal.

Como ya se ha indicado, una de las manifestaciones más relevantes del principio dispositivo radica en la facultad que tienen las partes de poner fin al proceso cuando lo consideren oportuno. A este aspecto del principio dispositivo se refiere el art. 19 LEC, si bien lo hace de forma incompleta, porque sólo menciona algunos de los actos dispositivos de las partes que pueden provocar la terminación anticipada del proceso.

La regulación general de esta materia está prevista en los arts. 19 a 22 LEC, aunque, tanto dentro LEC como en otros textos legales, hay varias normas complementarias que se refieren a algunos aspectos concretos. Por ejemplo, los arts. 222.43 y 236.27 del Código Civil de Cataluña exigen autorización judicial para que los padres o el tutor renuncien, se allanen, desistan o transijan en algunos de los procesos en los que actúen como representantes legales de la persona sujeta a la potestad parental o a la tutela, respectivamente. A su vez, según el art. 166 del Código Civil español, los padres necesitan autorización judicial para renunciar a la acción de la que es titular el hijo sujeto a su patria potestad.

En los apartados siguientes se analizarán los diversos supuestos en los que se produce la terminación de proceso debido a que las partes han realizado alguno de estos actos dispositivos.

## 2. El desistimiento

### 2.1. Concepto

El desistimiento consiste en la declaración unilateral que efectúa el demandante mediante la cual manifiesta su voluntad de abandonar el procedimiento pendiente, es decir, el demandante manifiesta que quiere dejar de seguir actuando como parte en el proceso, pero sin abandonar la acción o las acciones que estaba ejercitando.

### 2.2. Efectos

Si el desistimiento es aceptado por el tribunal y el demandante que ha desistido es la única persona que figura como parte actora en el proceso, el desistimiento produce la terminación del proceso, pero el demandante que ha desistido mantiene la posibilidad de ejercitar en un proceso posterior la misma acción. La terminación del proceso será total si el desistimiento se refiere a todas las acciones que el demandante estaba ejercitando, o, por el contrario, será una terminación parcial si ese desistimiento afecta sólo a alguna de esas acciones. Ahora bien, en cualquier caso, el demandante que desiste del procedimiento quiere abandonar, total o parcialmente, el procedimiento, pero no quiere abandonar ninguna de las acciones que estaba ejercitando.

Si el desistimiento es aceptado por el tribunal, pero el demandante que ha desistido no es la única persona que figura como parte actora en el proceso, el desistimiento no produce la terminación del procedimiento, esto es, el demandante que ha desistido queda separado del proceso, pero los demandantes que no han desistido pueden continuar actuando en ese proceso.

En el caso de que el desistimiento no sea aceptado por el tribunal, el proceso sigue tramitándose y el demandante que ha desistido mantiene su condición de parte actora en ese proceso.

### 2.3. Requisitos

El desistimiento exige poder especial del procurador del demandante (art. 25 LEC).

Con arreglo al art. 751.2 LEC, en los procesos sobre procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores, el desistimiento exige la conformidad del Ministerio Fiscal, excepto en los siguientes supuestos:a) procesosque se refieran a filiación, paternidad y maternidad, siempre que noexistan menores, personas con discapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que sedesigne un apoyo con funciones representativas o ausentes interesados en el procedimiento; b) procesos de nulidad matrimonial por minoría de edad, cuando el cónyuge que contrajo matrimonio siendo menor ejercite, después de llegar a la mayoría de edad, la acción de nulidad; c) procesos de nulidad matrimonial por error, coacción o miedo grave; d) procesos de separación y divorcio.

En función del momento procesal en el que se efectúe el desistimiento, éste queda sujeto a requisitos específicos diferentes:

a) El desistimiento resulta procedente sin necesidad de que el demandado preste su conformidad si el demandante desiste antes de que el demandado sea emplazado, o en el caso de que se produzca mientras el demandado esté en situación de rebeldía procesal.

b) Si el desistimiento se efectúa después de los momentos procesales mencionados, pero el demandado presta su conformidad o no se opone a dicho desistimiento, éste resulta procedente.

c) El problema se plantea si el demandante desiste después de los momentos procesales que se han indicado, y el demandado se opone expresamente al desistimiento pidiendo que continúe el proceso. Aunque el art. 20.3 LEC dice que en estos casos “el juez resolverá lo que estime oportuno”, el criterio adecuado, avalado por una larga tradición doctrinal y jurisprudencial, es el enunciado en el art. 414.4 LEC: el tribunal no aceptará el desistimiento y, en consecuencia, acordará que continúe el proceso si el demandado alega su interés legítimo en que prosiga el proceso a fin de que se dicte una sentencia de fondo que produzca cosa juzgada material y que deje resuelta definitivamente el objeto del proceso.

**3. La renuncia**

### 3.1. Concepto

La renuncia consiste en la declaración unilateral que efectúa el demandante mediante la que manifiesta su voluntad de abandonar la acción que venía ejercitando en el proceso, es decir, el demandante expresa su voluntad de quedar privado definitivamente de la acción que estaba ejercitando en el proceso.

### 3.2. Efectos

Si la renuncia es aceptada por el tribunal, éste deberá dictar inmediatamente sentencia desestimatoria de la demanda.

Si la renuncia no es aceptada por el tribunal, el proceso continuará tramitándose como si no se hubiera producido la renuncia.

### 3.3. Requisitos

La renuncia a la acción exige poder especial del procurador del demandante (art. 25 LEC).

Por regla general, en los procesos sobreprovisión de medidas judiciales de apoyo a laspersonas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores, a los que se refiere el art. 751 LEC, no cabe la renuncia. Pero incluso en esos procesos es posible la renuncia a la acción si se limita a aquellas pretensiones que tengan por objeto materias sobre las cuales las partes puedan disponer libremente (ejemplo: pensión compensatoria).

Tampoco será procedente la renuncia si ésta perjudica derechos de un tercero.

## 4. El allanamiento

### 4.1. Concepto

El allanamiento consiste en la declaración unilateral que efectúa el demandado mediante la que manifiesta expresa e incondicionalmente su conformidad con todas o algunas de las peticiones de fondo formuladas en la demanda.

Según el criterio doctrinal y jurisprudencial dominante, para que exista allanamiento, basta que el demandado muestre su conformidad con las peticiones formuladas por el demandante, aunque discrepe de los hechos o de

los títulos jurídicos que el demandante ha alegado como fundamento de sus peticiones.

Por otra parte, la exigencia de que el allanamiento sea expreso no hace necesario que el demandado utilice a tal fin el sustantivo “allanamiento” ni el verbo “allanarse”. Lo que importa es que, cualesquiera que sean los términos que use el demandado, quede clara la voluntad de éste de aceptar las peticiones formuladas por el demandante.

### 4.2. Clases

En función de su alcance, el allanamiento puede ser total o parcial. Es total cuando el demandado muestra su conformidad con todas las peticiones del actor. Es parcial si el demandado se muestra conforme con algunas peticiones del demandante, pero se opone a las restantes.

Aunque el tema de las costas procesales será estudiado específicamente en un tema posterior, cabe anticipar que, atendiendo al momento procesal en que se produzca el allanamiento, los efectos en relación con el pago de las costas procesales son distintos:

a) Si el allanamiento tiene lugar cuando el demandado ya ha contestado a la demanda o cuando ya ha precluido el plazo para efectuar esa contestación, las costas del proceso se imponen, por regla general, al demandado.

b) Por el contrario, si el demandado se allana antes del momento procesal mencionado, no se le imponen las costas del proceso, a no ser que se aprecie mala fe en la actuación de ese demandado. Ejemplo de mala fe: el demandado había sido requerido fehacientemente de pago por el actor antes de la interposición de la demanda, pero no reconoció la deuda ni la pagó, sino que ha esperado a que se le dirigiera la demanda para allanarse.

### 4.3. Efectos

Si el allanamiento es total y resulta aceptado por el tribunal, éste deberá dictar de forma inmediata sentencia estimando íntegramente las peticiones formuladas en la demanda.

Si el allanamiento es parcial y resulta aceptado por el tribunal, caben dos opciones: 1) en principio, el proceso seguirá su curso hasta que se llegue a

dictar sentencia, en la que el tribunal deberá tener en cuenta el allanamiento, sin que puedan ser objeto de discusión aquellas peticiones respecto de las que el demandado se ha allanado; b) pero, a petición del demandante, se puede dictar inmediatamente un auto en el que se estimen las peticiones que hayan sido objeto de allanamiento, a fin de poder proceder a su inmediata ejecución; ahora bien, esto último sólo será posible cuando el auto de allanamiento parcial no prejuzgue la decisión que se ha de adoptar respecto de las peticiones respecto de las que el demandado no se ha allanado.

Si el allanamiento no es aceptado por el tribunal, el proceso seguirá tramitándose como si no hubiera existido el allanamiento.

### 4.4. Requisitos

El allanamiento exige poder especial del procurador del demandante (art. 25 LEC).

Por regla general, en los procesos sobreprovisión de medidas judiciales de apoyo a laspersonas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores, a los que se refiere el art. 751 LEC, no cabe el allanamiento. Pero incluso en esos procesos es posible el allanamiento si se limita a aquellas pretensiones que tengan por objeto materias sobre las cuales las partes puedan disponer libremente (ejemplo: pensión compensatoria).

Tampoco será procedente el allanamiento si éste perjudica derechos de un tercero, o resulta lesivo para el interés general, o se efectúa en fraude de ley.

### 4.5. Un caso especial de allanamiento: el desahucio de finca urbana por falta de pago de la renta o por extinción del plazo del arrendamiento

Los arts. 437.3 y 440.3 LEC regulan un supuesto específico de allanamiento referido al desahucio de finca urbana por falta de pago de la renta o por extinción del plazo del arrendamiento.

En la demanda de desahucio que se interponga en los casos que se acaban de mencionar, el demandante puede anunciar que asume el compromiso de condonar al arrendatario toda o parte de la renta adeudada y de las costas procesales, en el caso de que el arrendatario desaloje

voluntariamente la finca dentro del plazo que le indique el demandante, y que no puede ser inferior a quince días desde que se le notifique la demanda.

Si el demandado acepta expresamente el desalojo voluntario de la finca, se producirán los efectos propios del allanamiento que han sido expuestos.

## 5. La pérdida de interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida por el demandante

El art. 22 LEC prevé como causa de terminación anticipada del proceso la pérdida de interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida por el demandante, sea éste el demandante principal, sea el demandante reconvencional. En realidad, se trata de una causa genérica de terminación del proceso, que incluye diversos supuestos diferentes, y que conviene analizar por separado.

### 5.1. La satisfacción de las pretensiones del demandante

La satisfacción de las pretensiones del demandante es el supuesto más relevante de pérdida de interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida.

Por ser el supuesto más importante, el art. 22 LEC alude expresamente al mismo, pero esta norma general necesita diversas aclaraciones complementarias:

a) La satisfacción de las pretensiones del demandante (principal o reconvencional) se produce cuando el demandado lleva a cabo precisamente aquella modificación de la realidad que el actor intentaba obtener mediante el proceso; ejemplo: si el actor pedía la condena del demandado al pago de 50.000 euros, se satisface la pretensión del demandante cuando el demandado paga a aquél 50.000 euros.

b) Aunque el art. 22 LEC se refiere a la satisfacción extraprocesal (“fuera del proceso”) de las pretensiones del demandante, los efectos son idénticos tanto si la satisfacción de las pretensiones del actor se produce fuera del proceso como si tiene lugar dentro del propio proceso. También en este último caso el demandante deja de tener interés legítimo en obtener la tutela judicial que pretendía, lo que, según el propio art. 22 LEC, da lugar a la terminación del proceso.

c) Satisfacer las pretensiones del demandante no implica reconocer necesariamente que éste tenga derecho a pedir lo que pide. Lo único que significa es que, por los motivos que sea, el demandado considera conveniente poner fin al proceso, y, en consecuencia, hace efectivas las pretensiones del actor.

d) La terminación del proceso será total si la satisfacción se refiere a todas las pretensiones formuladas en la demanda principal o, si hay reconvención, en la demanda reconvencional. Por el contrario, la terminación del proceso será parcial si la satisfacción sólo afecta a algunas de esas pretensiones.

### 5.2. Incidente para determinar si procede o no decretar la terminación del proceso por esta causa

Cualquiera de las dos partes (normalmente, será el demandado), o ambas partes actuando de común acuerdo, pueden poner de manifiesto al tribunal la existencia de la satisfacción de las pretensiones formuladas en la demanda.

Si ambas partes están de acuerdo en que se ha producido esa satisfacción y, por tanto, en que ha de concluir el proceso, el tribunal dicta un auto acordando la finalización del proceso. Ese auto tiene el mismo valor jurídico que una sentencia absolutoria firme, es decir, produce efectos de cosa juzgada material. Además, no hay condena al pago de las costas procesales.

El problema surge cuando el demandado considera que ya ha satisfecho las pretensiones del demandante, pero éste entiende que no se ha producido una satisfacción plena. En estos casos el tribunal convoca a las partes a una vista, en la que se podrá practicar prueba para acreditar si se ha producido o no la satisfacción de las pretensiones del demandante. Si el tribunal entiende que no se ha producido esa satisfacción, manda seguir el proceso, e impone las costas de este incidente al demandado. Si el tribunal considera que sí se ha producido la satisfacción de las pretensiones del demandante, dicta auto acordando la terminación del proceso, con el mismo valor jurídico de una sentencia absolutoria firme, e impone las costas procesales de este incidente al demandante. En la práctica, este incidente, en caso de duda, dar lugar a una resolución del tribunal ordenando la continuación del proceso.

### 5.3. Otros supuestos de pérdida del interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida

La satisfacción de las pretensiones del demandante no es el único supuesto de pérdida del interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida. Se mencionan a continuación otros supuestos:

a) El demandante deja de tener interés en obtener la tutela pretendida cuando se produce la confusión en su persona de las posturas procesales de demandante y demandado. Ejemplo: X, hijo de Z, interpone una demanda contra su padre, reclamándole el pago de una deuda; antes de que recaiga sentencia, Z fallece y X se convierte en su heredero único.

b) También hay pérdida del interés en obtener la tutela pretendida en los casos de fallecimiento de la parte procesal sin posibilidad de sucesión procesal. Si fallece una parte procesal, sus herederos o, en general, sus causahabientes normalmente pueden subrogarse en la posición procesal del fallecido mediante el mecanismo de la sucesión procesal. Sin embargo, cuando la acción que se ejercitaba en el proceso no es transmisible, no cabe la sucesión procesal, de manera que, en estos casos, el fallecimiento de la parte procesal produce la terminación del proceso. Ejemplo: terminación del proceso de incapacitación por fallecimiento del presunto incapaz durante el curso del procedimiento.

c) Igualmente, se pierde el interés en obtener la tutela pretendida cuando se produce la pérdida sobrevenida del objeto litigioso. En efecto, cabe que, durante la pendencia del proceso, se produzca la desaparición del objeto del proceso, con la consiguiente terminación anticipada del procedimiento. Ejemplo: destrucción del bien cuya entrega reclamaba el demandante. Cuestión distinta es que el demandante pueda promover otro proceso para exigir una indemnización si la pérdida del objeto litigioso es imputable al demandado.

## 6. Enervación del desahucio

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 22.4 en relación con los arts. 439.3 y 440.3 LEC, cuando se ejercita una acción de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de la renta, el arrendatario puede, en algunos casos, enervar el desahucio, es decir, puede evitar que se dicte una sentencia de

desahucio contra él, pagando al demandante o consignando en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del tribunal o notarialmente el importe de las rentas reclamadas en la demanda y el de las rentas que adeude en el momento del pago, si lo hace dentro de los diez días siguientes a la notificación de la demanda. En estos casos el proceso termina anticipadamente sin sentencia de desahucio, por lo que el arrendatario mantiene la posesión de la finca y prosigue la relación de arrendamiento.

El arrendatario no puede enervar el desahucio si ya ha utilizado en otra ocasión esa misma facultad, salvo que el pago no haya tenido lugar por causas imputables al arrendador.

Asimismo, el arrendatario tampoco puede enervar el desahucio si había sido requerido fehacientemente por el arrendador para que le pagara la renta con, al menos, un mes de antelación a la fecha de presentación de la demanda de desahucio, sin que el arrendatario hubiese hecho efectivo el pago antes de la interposición de la demanda. Ejemplo: el arrendador requiere notarialmente al arrendatario el 1 de marzo para que le abone las rentas que le adeuda, y, ante la falta de pago de la renta, el arrendador interpone la demanda de desahucio el 7 de abril.

Para que se admita a trámite la demanda de desahucio por falta de pago de la renta, el arrendador ha de indicar en dicha demanda las circunstancias que son relevantes para determinar si cabe o no la enervación del desahucio, o sea, las circunstancias indicadas en los dos apartados anteriores. A su vez, al efectuar la citación del demandado para que comparezca a la vista, el tribunal ha de indicarle la facultad que tiene de enervar el desahucio, en el caso de que concurran los requisitos necesarios.

## 7. La transacción

### 7.1. Concepto

La transacción, también denominada acuerdo transaccional, consiste en un acuerdo mediante el que ambas partes sacrifican parcialmente sus respectivas pretensiones, a fin de evitar que se inicie un proceso derivado del conflicto que enfrenta a dichas partes, o para poner fin a un proceso que ya está pendiente entre esas partes.

Veamos dos ejemplos:

a) C reclama extraprocesalmente a D el pago de 50.000 euros en concepto de responsabilidad contractual, y D niega totalmente la existencia de la deuda; ante el riesgo de que este conflicto de lugar al inicio de un proceso, C y D acuerdan lo siguiente: 1) D abonará a C 30.000 euros por el concepto indicado; 2) C renuncia a reclamar a D otras cantidades por ese mismo concepto.

b) C interpone una demanda contra D reclamándole el pago de 50.000 euros en concepto de responsabilidad contractual, y D contesta a la demanda, oponiéndose totalmente a la misma; para poner fin al proceso, C y D acuerdan lo siguiente: 1) D abonará a C 30.000 euros por el concepto indicado; 2) C renuncia a reclamar a D otras cantidades por ese mismo concepto.

La regulación general de la transacción está prevista en el art. 19 LEC y en los arts. 1809 a 1819 del Código Civil.

### 7.2. Clases

Cuando la transacción se lleva a cabo para poner fin a un proceso pendiente, puede ser de dos clases:

a) Transacción judicial: es la acordada por las partes dentro del proceso. Para que la transacción judicial surta efectos, es necesario que el tribunal la homologue o apruebe mediante la correspondiente resolución. Esta homologación se producirá si se cumplen los requisitos que luego se indicarán.

b) Transacción extrajudicial: es la acordada por las partes fuera del proceso. Para que la transacción extrajudicial provoque la extinción del proceso, es necesario que esa transacción tenga proyección dentro de dicho proceso. Esta proyección puede adoptar diversas modalidades, tales como, entre otras, las siguientes: 1) de conformidad con lo acordado en la transacción extrajudicial, ambas partes piden al tribunal que acuerde la extinción del proceso; 2) de conformidad con lo acordado en la transacción extrajudicial, el demandante desiste del proceso, y el demandado no se opone a ese desistimiento.

### 7.3. Efectos

a) Efectos de la transacción judicial: una vez que el tribunal apruebe u homologue la transacción judicial, se produce la extinción del proceso, y esa

transacción pasa a producir efectos de cosa juzgada material, como si se tratara de una sentencia firme. Además, la resolución judicial que apruebe la transacción puede ser objeto de ejecución forzosa, con la misma eficacia ejecutiva que corresponde a una sentencia firme.

b) Efectos de la transacción extrajudicial: la transacción extrajudicial, una vez se manifieste su existencia en el proceso a través de los cauces que se han indicado, dará lugar a la extinción del proceso, pero, a diferencia de la transacción judicial, no podrá ser objeto de ejecución forzosa directa. Ahora bien, si posteriormente se promoviera un proceso sobre las mismas cuestiones resueltas en la transacción, se podrá alegar la existencia de cosa juzgada en ese proceso.

### 7.4. Requisitos

La transacción judicial exige poder especial de los procuradores de las partes (art. 25 LEC).

No será procedente la transacción si ésta perjudica derechos de un tercero.

Por regla general, en los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a laspersonas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores, a los que se refiere el art. 751 LEC, no cabe la transacción. Sin embargo, incluso en esos procesos es posible la transacción si se limita a aquellas pretensiones que tengan por objeto materias sobre las cuales las partes puedan disponer libremente (ejemplo: pensión compensatoria).

## 8. El sobreseimiento o archivo del proceso

En la ley y en la práctica se utilizan las expresiones “sobreseimiento del proceso”, “archivo del proceso”, “archivo de las actuaciones”, y otras fórmulas equivalentes, para hacer referencia a un conjunto heterogéneo de supuestos de terminación anticipada del proceso derivada de la existencia de determinados defectos procesales.

Se trata de casos en los que se produce alguna de las dos siguientes situaciones:

a) El demandante ha incurrido en un defecto procesal insubsanable, que la ley sanciona con la terminación anticipada del proceso. Ejemplo: el tribunal ha apreciado la existencia de litispendencia.

b) O bien el demandante ha incurrido en un defecto procesal subsanable, pero no lo subsana dentro del plazo que el tribunal le ha concedido para ello, y la ley prevé, a causa de esa falta de subsanación, la terminación anticipada del proceso. Ejemplo: el tribunal aprecia falta de litisconsorcio pasivo necesario, pero el demandante no amplía la demanda contra el tercero preterido dentro del plazo que le ha concedido el tribunal.

## 9. La caducidad de la instancia

### 9.1. Concepto

La caducidad de la instancia, regulada en los arts. 236 a 240 LEC, consiste en la terminación del proceso a causa de la inactividad voluntaria y total de las partes en ese proceso durante el periodo de tiempo previsto legalmente al efecto.

### 9.2. Alcance

En el actual sistema procesal la caducidad de la instancia es una causa excepcional de terminación del proceso, porque, como se indicó en el tema correspondiente, rige el principio de impulso oficial, es decir, cuando transcurre el plazo que el tribunal ha concedido a las partes para que puedan llevar a cabo una determinada actividad procesal, el propio tribunal ha de declarar de oficio la extinción de ese plazo y debe acordar la apertura de la siguiente fase procesal. Ejemplo: si ha transcurrido el plazo concedido al demandado para que se persone y conteste a la demanda, y el demandado no se ha personado, el tribunal debe declarar de oficio al demandado en rebeldía, y ha de ordenar el inicio de la siguiente fase procesal (la convocatoria de la audiencia previa).

Por la razón indicada, los supuestos más frecuentes de caducidad de la instancia derivan de casos de suspensión del proceso. Con carácter general, las partes pueden pedir de común acuerdo la suspensión del proceso por un plazo no superior a 60 días (art. 19.4 LEC), normalmente con la finalidad de efectuar negociaciones dirigidas a obtener una transacción. Si transcurre el plazo de la suspensión, y ninguna de las partes pide la reanudación del proceso, se archivan provisionalmente los autos (art. 179.2 LEC). Ahora bien, si

esa paralización de las actuaciones se prolonga más allá de los plazos previstos en la ley (a los que después se hará referencia), puede producirse la terminación del proceso por caducidad de la instancia.

### 9.3. Supuestos

Para que se produzca la caducidad de la instancia, es necesario que la inactividad procesal de las partes se prolongue durante dos años si el proceso está en primera instancia, o durante un año si el proceso está en segunda instancia o pendiente del recurso de casación o del recurso extraordinario por infracción procesal. Estos plazos se cuentan desde la última notificación a las partes.

Si el proceso está en fase de ejecución de la sentencia, no se produce la caducidad de la instancia, con independencia del periodo de tiempo en que esté paralizado ese proceso.

No hay caducidad de la instancia si la paralización del proceso obedece a causa de fuerza mayor, o, en general, a una causa no imputable a las partes.

### 9.4. Efectos

Si la caducidad de la instancia se produce durante la primera instancia del proceso, el tribunal dicta un auto acordando la terminación anticipada del proceso, lo que no impedirá al demandante la incoación futura de otro proceso entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, sin perjuicio de que se haya producido la caducidad o la prescripciónde la acción ejercitada en el proceso que ha concluido.

Si la caducidad ha tenido lugar en la segunda instancia, se tendrá al recurrente por desistido de la apelación y la sentencia de primera instancia adquirirá firmeza.

En el caso de que la caducidad de la instancia se haya producido durante la tramitación del recurso de casación o del recurso extraordinario por infracción procesal, se tendrá al recurrente por desistido del recurso que hubiera formulado y la sentencia de segunda instancia se convertirá en firme.

## Ejercicios del capítulo 16

1. El allanamiento puede efectuarse:

a) Solamente antes de que precluya el plazo para contestar a la demanda.

b) Solamente después de que precluya el plazo para contestar a la demanda.

c) Antes o después de que precluya el plazo para contestar a la demanda.

d) Solamente después de la audiencia previa.

2. Bienvenida y Benigna son copropietarias de una casa que tienen arrendada a Petronila, que hace varios meses que no paga la renta. Bienvenida interpone demanda pidiendo que Petronila sea condenada al pago de la renta que está adeudando. Antes de que se dicte sentencia, Bienvenida renuncia a la acción que ha ejercitado en la demanda.

En este caso:

a) El Juzgado debe rechazar esa renuncia de Bienvenida y debe ordenar que continúe tramitándose el proceso.

b) El Juzgado debe aceptar esa renuncia de Bienvenida.

c) El Juzgado debe rechazar esa renuncia de Bienvenida, pero debe ordenar la terminación inmediata del proceso.

d) Si Petronila acepta la renuncia de Bienvenida, es correcta la respuesta b), pero, si Petronila no acepta la renuncia de Bienvenida, es correcta la respuesta a).

3. Ubaldo interpone demanda ante un Juzgado de Barcelona contra Salustiana, que es menor de edad y está representado por sus padres,Segismunda y Genaro. Salustiana y sus padres residen en Barcelona y tienen la vecindad civil catalana. En la demanda se ejercita una acción reivindicatoria. Concretamente, Ubaldo pida la entrega de un bien inmueble que Salustiana heredó de su abuela materna. Los padres de Salustiana se allanan a la demanda de Ubaldo.

En este caso:

a) El allanamiento es válido.

b) El allanamiento es nulo, porque los padres de Salustiana no se pueden allanar a la demanda de Ubaldo.

c) Si Salustiana está de acuerdo con el allanamiento, es correcta la respuesta a); pero, si Salustiana no está de acuerdo con el allanamiento, es correcta la respuesta b).

d) Para que el allanamiento de los padres de Salustiana sea válido, es necesario que cuente con autorización judicial.

4. Antioco formula demanda de juicio ordinario contra Eufrasia. Pocos días antes del señalado por el tribunal para la celebración de la audiencia previa, Antioco y Eufrasia piden la suspensión del proceso, para reanudar las negociaciones encaminadas a buscar una solución amistosa al conflicto. El tribunal acuerda la suspensión. Estando así las cosas, el tribunal se da cuenta de que ninguna de las partes ha realizado más actos procesales en los 3 años siguientes a la suspensión.

En este caso el tribunal:

a) Debe acordar la reanudación del proceso.

b) Debe decretar la terminación del proceso por caducidad de la instancia, salvo que la paralización del proceso obedezca a fuerza mayor u otra causa no imputable a las partes.

c) Debe citar a las partes para que manifiesten si quieren o no reanudar el proceso.

d) Debe decretar la terminación del proceso por renuncia a la acción por parte de Antioco.

5. Hermenegildo presenta demanda contra Recadero reclamando el pago de 50.000 euros. Durante la tramitación de la primera instancia Recadero paga a Hermenegildo la cantidad reclamada. Recadero pide que el tribunal decrete la terminación del proceso por satisfacción de las pretensiones de Hermenegildo, quien está de acuerdo con esa terminación.

En este caso el tribunal:

a) Debe decretar la terminación del proceso, imponiendo las costas procesales a Recadero.

b) Debe decretar la terminación del proceso, sin imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

c) Debe decretar la terminación del proceso, imponiendo las costas procesales a Hermenegildo.

d) Debe decretar la terminación del proceso, por existir una transacción.

6. Leovigildo es propietario de un piso que tiene arrendado a Virgilio. Dado que se ha cumplido el plazo de duración del arrendamiento previsto en el contrato, Leovigildo requiere a Virgilio para que desaloje el piso, pero Virgilio se niega a abandonarlo. Por ello, Leovigildo interpone demanda contra Virgilio pidiendo al tribunal que condene a Virgilio a desalojar el piso por extinción del plazo del arrendamiento.

En este caso Virgilio:

a) Puede enervar el desahucio.

b) No puede enervar el desahucio, pero sí puede allanarse a la demanda de Leovigildo.

c) No puede enervar el desahucio ni allanarse a la demanda de Leovigildo.

d) No puede enervar el desahucio, pero sí puede desistir del proceso.

7. Rogelio presenta demanda contra Anselmo. Las partes llegar a una transacción extrajudicial, en la que adoptan varios acuerdos y deciden poner fin al proceso. Entre los acuerdos adoptados, figura el siguiente: Anselmo se obliga a pagar a Rogelio 12.000 euros en el mes siguiente. Pero pasa ese mes, y Anselmo no paga la cantidad mencionada.

Esta transacción:

a) Produce efectos de cosa juzgada material, pero no puede ser objeto de ejecución forzosa.

b) Produce efectos de cosa juzgada material y puede ser objeto de ejecución forzosa.

c) No produce efectos de cosa juzgada material, pero no puede ser objeto de ejecución forzosa.

d) No produce ningún efecto jurídico.

8. ¿Cuál de las siguientes asociaciones de conceptos es correcta?

a) Pérdida de una acción – desistimiento del proceso.

b) Pérdida de una acción – satisfacción de las pretensiones del actor.

c) Pérdida de una acción – allanamiento.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

9. Carterio interpone demanda contra Acindino. Se dicta sentencia de primera instancia. Acindino interpone recurso de apelación contra la sentencia. Durante la segunda instancia, se decreta la terminación del proceso por caducidad de la instancia.

En este caso:

a) La sentencia de primera instancia queda privada de eficacia jurídica.

b) El tribunal que decreta la caducidad de la instancia debe acordar también la nulidad de todas las actuaciones procesales.

c) La sentencia de primera instancia adquiere firmeza.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

# 17. EL COSTE ECONÓMICO DEL PROCESO. LAS COSTAS PROCESALES

## 1. Gastos procesales y costas procesales

### 1.1. Nociones generales

El art. 241 LEC dice que “se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de los gastos procesales que se refieran al pago de los siguientes conceptos”. A continuación, el precepto legal citado enumera los diversos desembolsos que constituyen costas procesales.

Así pues, el concepto de gastos procesales es más amplio que el de costas procesales, es decir, todas las costas procesales son gastos procesales, pero no todos los gastos procesales son costas procesales.

### 1.2. Pago de los gastos procesales

Como regla general, cada parte ha de abonar los gastos procesales causados a su instancia a medida que se vayan produciendo (art. 241.1 LEC). En esos gastos se incluyen tanto los que son costas procesales como los que no tienen la consideración de costas procesales; ejemplo: C deberá pagar a su abogado L los honorarios devengados por éste por la redacción y formulación de la demanda interpuesta por C contra D.

A su vez, si se trata de gastos procesales comunes a ambas partes, éstas los han de abonar por mitad (394.2 LEC); ejemplo: partiendo del caso anterior, si C y D están de acuerdo en que el perito economista P emita un dictamen en el proceso que enfrenta a ambas partes, éstas deben abonar a P por mitad los correspondientes honorarios por su trabajo.

Las reglas generales enunciadas están sometidas a una importante excepción: los litigantes que hayan obtenido el reconocimiento del derecho a asistencia jurídica gratuita no deben abonar los gastos procesales que queden cubiertos por ese derecho, y que, según el art. 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, corresponden a los siguientes conceptos: a) defensa por abogado y representación por procurador en el proceso; b) inserción de anuncios o edictos en el curso del proceso que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales (esta partida ha quedado vacía de contenido a causa de la creación del Tablón Edictal Judicial único, que es gratuito); c) exención del pago de tasas judiciales, así como del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos; d) asistencia pericial en el proceso; e) obtención de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales; f) reducción del 80 por 100 o, según los casos, exención total de los derechos arancelarios que correspondan por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales; g) reducción del 80 por 100 o, según los casos, exención total de los derechos arancelarios que correspondan por la obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil.

En esos casos los gastos procesales mencionados corren a cargo del erario público.

### 1.3. Reembolso de las costas procesales mediante la condena en costas

En virtud de la condena en costas, el tribunal obliga a una de las partes (la condenada al pago de las costas) a reembolsar a la parte contraria algunos de los gastos procesales que se le han producido a esta parte. En concreto, cuando el tribunal condena a una de las partes al pago de las costas, la parte condenada deberá reembolsar a la parte favorecida por la condena aquellos gastos que se le hayan originado a ésta y que tengan la consideración de costas procesales. Por el contrario, a pesar de la imposición de las costas, la parte condenada no deberá reembolsar a la contraria los gastos procesales que no se puedan calificar como costas procesales.

Precisamente en este punto radica la relevancia de determinar si un concreto gasto procesal puede o no calificarse como costa procesal: la parte

favorecida por la condena en costas tiene derecho a que la parte condenada le reembolse las costas procesales, pero no los demás gastos procesales.

Además, hay que tener en cuenta que la parte que ha sido condenada al pago de las costas procesales deberá hacer frente en definitiva a sus propios gastos procesales (honorarios de su abogado, gastos de su procurador, etc.).

Desde el punto de vista terminológico, se habla indistintamente de condena en costas, condenas al pago de las costas o imposición de las costas.

**2. Gastos procesales que constituyen costas procesales**

Para determinar los gastos procesales que constituyen también costas procesales, el art. 241 LEC ha optado por una técnica descriptiva, delimitando los distintos tipos de gastos procesales que están incluidos en el concepto de costas. Son costas procesales los siguientes gastos:

a) Honorarios de los abogados correspondientes a la defensa en el proceso cuando su actuación sea preceptiva. Ejemplo: son costas procesales los honorarios que C debe abonar a su abogado L por la redacción y formulación de la demanda que C ha interpuesto contra D.

Por el contrario, no son costas procesales los pagos que la parte debe abonar a su abogado por actuaciones que no formen parte del proceso en sentido estricto, aunque guarden relación con la existencia del proceso. Ejemplos: 1) partiendo del supuesto anterior, son gastos procesales, pero no costas procesales, los reembolsos que C debe pagar a su letrado L por los gastos de viaje y alojamiento que éste ha tenido que hacer para preparar la audiencia previa que se celebrará en el proceso promovido por C contra D; 2) si C ha pedido opinión al catedrático de Derecho X acerca de la corrección de la demanda redactada por su abogado L, son gastos procesales, pero no costas procesales, los honorarios que C debe abonar a X por ese trabajo, porque la actuación de X no forma parte de la defensa preceptiva en el proceso.

A su vez, cuando la intervención del abogado sea facultativa, los honorarios devengados por este profesional no se incluyen entre las costas procesales, por regla general (art. 32.5 LEC). Esto significa que estamos ante otro supuesto de gastos procesales que no son costas procesales. Ahora bien, esa regla general está sometida a algunas excepciones. En concreto, los

honorarios devengados por el abogado en los procesos en que su actuación no sea preceptiva sí forman parte de las costas procesales en los dos siguientes casos: 1) cuando el tribunal haya apreciado que la parte que ha sido condenada en costas ha incurrido en temeridad; 2) en el caso de que la parte en cuyo favor ha sido dictada la condena en costas resida en un lugar distinto de aquel en que se ha seguido el proceso.

El importe de los honorarios del abogado puede fijarse mediante acuerdo de ese profesional con su cliente.

b) Honorarios de los procuradores correspondientes a la representación en el proceso cuando su actuación sea preceptiva. Al igual que ocurre con los honorarios de los abogados, no son costas procesales los honorarios de los procuradores devengados por actuaciones que no formen parte del proceso. En cuanto a los honorarios de los procuradores correspondientes a las actuaciones realizadas por estos profesionales en procesos en los que su intervención es facultativa, no son costas procesales como regla general, pero, por excepción, sí forman parte de las costas procesales en los dos mismos supuestos que han sido mencionados en relación con los honorarios de los abogados: 1) cuando el tribunal haya apreciado que la parte que ha sido condenada en costas ha incurrido en temeridad; 2) en el caso de que la parte en cuyo favor ha sido dictada la condena en costas resida en un lugar distinto de aquel en que se ha seguido el proceso. El importe de los honorarios de los procuradores se fija mediante el arancel aprobado por el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre.

c) Los honorarios de los peritos. Ahora bien, sólo pueden incluirse en las costas procesales los honorarios que correspondan a actuaciones realizadas por los peritos dentro del proceso, es decir, no pueden ser calificados como costas procesales los honorarios devengados por los peritos fuera del proceso, aunque tengan relación con dicho proceso. Ejemplos: 1) en el proceso promovido por C contra D, C propuso como prueba la emisión de un dictamen por un perito arquitecto, y el tribunal admitió esa prueba y designó como perito al arquitecto P, que elaboró y emitió el correspondiente dictamen; en este caso los honorarios devengados por P forman parte de las costas procesales que se le han originado a C; 2) para preparar la demanda que C piensa interponer contra D, C pide un dictamen pericial al arquitecto P, que emite ese dictamen,

pero C no aporta en el proceso el dictamen en cuestión; en este supuesto los honorarios devengados por P no son costas procesales; 3) C pide un dictamen pericial al arquitecto P para decidir si interpondrá o no una demanda contra D; P emite ese dictamen, pero, al final, C decide no presentar la demanda; en este caso los honorarios devengados por P tampoco tienen la consideración de costas procesales.

d) El art. 241 LEC sigue incluyendo en las costas procesales los gastos correspondientes a la inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso. Pero, desde el 1 de junio de 2021, los edictos se han de publicar en el Tablón Edictal Judicial único, que es gratuito, por lo que no originará gastos. En efecto, la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, dio nueva redacción al art. 35 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías dela información y la comunicación en la Administración de Justicia, que establece: "La publicación de resoluciones y comunicaciones que por disposición legal deban fijarseentablón de anuncios, así como la publicación de los actos de comunicación procesal quedeban ser objeto de inserción en el «Boletín Oficial del Estado», en el de la ComunidadAutónoma o en el de la provincia respectiva, serán sustituidas en todos los órdenesjurisdiccionales por su publicación en el Tablón Edictal Judicial único previsto en el artículo236 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.El Tablón Edictal Judicial Único será publicado electrónicamente por la Agencia EstatalBoletín Oficial del Estado". La Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/2011 dispuso que la nueva redacción del art. 35 de esa Ley entraría en vigor el 1 de junio de 2021. A su vez, la Disposición Adicional 13ª de la misma Ley establece que "las publicaciones que, en cumplimiento de lo previsto en las leyes procesales,deban hacerse en el Tablón EdictalJudicial único serán gratuitas en todo caso, sinque proceda contraprestación económica por parte de quienes la hayan solicitado".

e) El art. 241.1.3º LEC incluye también entre las costas procesales "los depósitos necesarios para la presentación de recursos". Esta norma es errónea e inútil. Los depósitos que, por exigirlo así la ley, las partes deben constituir para presentar recursos nunca son reembolsables, por lo que, en sentido estricto, no pueden ser incluidos entre las costas procesales, al contrario de lo que presupone indebidamente el art. 241.1.3º LEC. En efecto, una vez

constituido el depósito, se producirá uno de los dos siguientes supuestos: 1) si el recurso es estimado total o parcialmente, el depósito debe ser devuelto a la parte que interpuso ese recurso, por lo que esta parte no tendrá necesidad de que le sea reembolsado dicho depósito; y además en ese supuesto la parte contraria a la que presentó el recurso no puede ser condenada a pagar las costas correspondientes al recurso, de manera que no reembolsará a la parte recurrente ningún gasto procesal derivado del recurso; 2) si el recurso es desestimado, por regla general la parte recurrente perderá el depósito y será condenada a pagar a la parte contraria las costas originadas por el recurso, por lo que la parte recurrente no tendrá derecho a que la otra parte le reembolse el depósito; y en el caso excepcional de que la parte recurrente no sea condenada al pago de las costas derivadas del recurso, la otra parte tampoco puede ser condenada al pago de esas costas, o sea, que tampoco en este caso el recurrente obtendrá el reembolso del depósito.

f) Los demás abonos que tengan que realizarse a personas distintas de los peritos que intervengan en el proceso. En este concepto pueden incluirse, por ejemplo, las indemnizaciones que los testigos tienen derecho a obtener por los gastos y perjuicios que les haya originado su intervención en el proceso (art. 375 LEC).

g) Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la Ley, salvo los que se reclamen por el tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos.

h) Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.

i) Las tasas exigibles por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Pero cabe tener en cuenta que las tasas judiciales sólo pueden ser exigidas a personas jurídicas, no a las personas físicas. Tampoco deben abonar tasas judiciales los siguientes sujetos: 1) las personas jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; 2) el Ministerio Fiscal; 3) la Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; 4) las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Por otra parte, no se incluirá en las costas procesales el importe de la tasa abonada en los procesos de ejecución de las hipotecas constituidas

para la adquisición de vivienda habitual. Tampoco se incluirá la tasa judicial en los demás procesos de ejecución derivados de dichos préstamos o créditos hipotecarios cuando se dirijan contra el propio ejecutado o contra los avalistas.

Desde el punto de vista cuantitativo, las partidas más importantes de las mencionadas son las correspondientes a los honorarios de los abogados, los peritos y los procuradores.

## 3. Reclamación de los honorarios del abogado y del procurador contra su propio cliente

### 3.1. Nociones generales

Cuando una persona contrata los servicios de un abogado o de un procurador para que, respectivamente, lo defiendan y representen en un concreto proceso, es normal que el cliente efectúe una provisión de fondos a esos profesionales del Derecho a cuenta de sus respectivos honorarios profesionales, es decir, como anticipo del pago de tales honorarios.

Ahora bien, puede ocurrir que no se haya hecho ninguna provisión de fondos, y que después el cliente se niegue a hacer efectivo el pago de los honorarios, por los motivos que sea; ejemplo: el cliente no está conforme con la actuación profesional realizada por su abogado. También puede suceder que la provisión de fondos efectuada sea parcial, esto es, resulte insuficiente para cubrir el importe total de los honorarios, y el cliente se niegue a abonar la diferencia.

En esos casos el abogado y el procurador tienen un derecho de crédito contra su cliente, que pueden reclamar a éste mediante el proceso declarativo que resulte adecuado atendiendo a la cuantía adeudada, o sea, por el cauce de un juicio ordinario o de un juicio verbal. Asimismo, el abogado y el procurador pueden exigir a su cliente el pago de los honorarios adeudados a través del correspondiente proceso monitorio. En un tema posterior se analizará el proceso monitorio con carácter general.

Pero en esos supuestos el abogado y el procurador también disponen de un procedimiento específico y privilegiado para reclamar a su cliente el pago de los honorarios: es el tradicionalmente llamado procedimiento de “jura de

cuentas", regulado en los arts. 34 y 35 LEC. En el siguiente epígrafe se exponen las líneas generales de este procedimiento.

### 3.2. Esquema general del procedimiento de "jura de cuentas"

La estructura general del procedimiento de "jura de cuentas" es la siguiente:

a) Presentación de la cuenta del procurador o de la minuta del abogado

Cuando un procurador tenga que exigir de su poderdante moroso las cantidades que éste le adeude por los derechos y gastos que hubiere suplido para el asunto, podrá presentar ante el letrado de la administración de justicia del lugar en que éste radicara cuenta detallada y justificada, manifestando que le son debidas y no satisfechas las cantidades que de ella resulten y reclame (art. 34.1 LEC).

Igualmente, los abogados podrán reclamar frente a la parte a la que defiendan o hayan defendido el pago de los honorarios que hubieran devengado en el asunto, presentando minuta detallada y manifestando formalmente que esos honorarios les son debidos y no han sido satisfechos (art. 35.1 LEC). "Minuta" es el nombre que la ley asigna al documento en el que consten los honorarios adeudados al abogado.

Para hacer esas reclamaciones, no es necesaria la intervención de abogado ni la de procurador, es decir, tanto el procurador como el abogado que reclaman sus honorarios pueden defenderse y representarse a sí mismos.

b) Requerimiento para que el demandado pague o impugne la cuenta o minuta

Presentada la cuenta del procurador o la minuta del abogado, el letrado de la administración de justicia requerirá al demandado, es decir, al cliente del procurador o del abogado, para que pague el importe reclamado o impugne la cuenta o la minuta en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no paga ni formula impugnación (arts. 34.2 y 35.2 LEC).

El demandado puede impugnar la cuenta del procurador basándose en que los honorarios reclamados por este profesional son indebidos, esto es, que no existe la supuesta deuda. A su vez, el demandado puede impugnar la minuta del abogado alegando que los honorarios reclamados son indebidos (no

existe la deuda) o bien que son excesivos (la deuda existe, pero en cuantía menor a la pretendida por el abogado).

c) Opciones posibles del demandado

Efectuado el requerimiento de pago, pueden producirse diversos supuestos en función de la conducta adoptada por el demandado:

1) Si el demandado paga los honorarios reclamados, el procedimiento termina sin más trámites.

2) En el caso de que el demandado no pague los honorarios ni impugne éstos, se podrá despachar ejecución por la cantidad a que ascienda la cuenta del procurador o la minuta del abogado. Esto quiere decir que se podrá entrar directamente en un proceso de ejecución dineraria, dirigido a hacer efectivo el pago de los honorarios reclamados por el procurador o el abogado.

3) Si el demandado impugna los honorarios del procurador o del abogado por indebidos, el letrado de la administración de justicia dará traslado al procurador o al abogado para que se pronuncie sobre la impugnación. A continuación, el letrado de la administración de justicia examinará la cuenta o la minuta y las actuaciones procesales, así como la documentación aportada, y dictará decreto determinando si el demandado debe o no abonar los honorarios reclamados. Contra ese decreto se puede interponer recurso de revisión ante el juez.

4) Cabe también que el demandado impugne la minuta del abogado por entender que los honorarios reclamados por dicho profesional son excesivos, es decir, que son superiores al importe realmente adeudado.En este caso el letrado de la administración de justicia dará traslado al abogado para que se pronuncie sobre la impugnación. Si el abogado no aceptara la reducción de honorarios que se le reclama, el letrado de la administración de justicia dictará decreto fijando la cantidad debida. Al igual que en el supuesto anterior, contra ese decreto se puede interponer recurso de revisión ante el juez.

## 4. La condena en costas: modelos posibles

Como se ha indicado, mediante la condena en costas se obliga a una parte a reembolsar a la parte contraria los gastos procesales que se le hayan originado a ésta y que tengan la consideración de costas procesales.

En todo caso, en la correspondiente sentencia el tribunal debe pronunciarse expresamente sobre el pago de las costas, sea imponiéndolas al demandante, sea condenando en costas al demandado, o, en fin, declarando que no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

La regulación de la condena en costas puede estar sujeta a distintos modelos abstractos:

a) Una primera posibilidad consiste en que el ordenamiento jurídico excluya la condena en costas, de manera que, sea cual sea el resultado del proceso, cada parte deba hacerse cargo de todos los gastos procesales que se le hayan producido, o sea, que no exista la posibilidad de que una parte obtenga de la contraria el reembolso de esos gastos.

b) Otra opción es prever la condena en costas basada en el principio del vencimiento, que, en síntesis, significa que la parte que pierde el proceso debe ser condenada a pagar las costas procesales a la parte que ha resultado vencedora. Este modelo se enuncia con la expresión latina "*victusvictori*", que significa que el vencido debe reembolsar las costas procesales al vencedor. El máximo defensor histórico de este criterio en el derecho procesal civil europeo fue el gran procesalista italiano Giuseppe Chiovenda (1872-1937). La jurisprudencia española reconoce la aportación de Chiovenda citándolo reiteradamente.

c) Un tercer modelo consiste en prever la condena en costas basándose en la existencia de temeridad. En este sistema la condena en costas sólo puede ser impuesta a la parte que haya incurrido en temeridad, o sea, a la parte que, según el parecer del tribunal, haya litigado a sabiendas de que no tenía razón.

La jurisprudencia constitucional entiende que cualquiera de los tres modelos mencionados se ajusta a la Constitución, de manera que es el legislador el que, atendiendo a criterios de conveniencia, puede optar en favor de uno u otro modelo.

El sistema actualmente vigente en el proceso civil español es una combinación de los tres modelos enunciados, pero con predominio del basado en el principio del vencimiento, como se pondrá de manifiesto a continuación.

## 5. Estimación o desestimación íntegra de la demanda

Como se acaba de indicar, en materia de condena en costas la regla general es el principio del vencimiento, de manera que las costas deben ser impuestas al demandante si la demanda es desestimada íntegramente, y, a su vez, las costas deben ser impuestas al demandado en el caso de que la demanda sea estimada en su integridad. En este sentido el art. 394.1 LEC establece: “En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones”. Ejemplos: a) si C demanda a D reclamando el pago de 30.000 euros, y la sentencia condena a D a pagar 30.000 euros, D debe ser condenado en costas; b) partiendo del mismo caso, si la sentencia absuelve totalmente a D, debe ser condenado en costas C.

Ahora bien, la regla general enunciada está sujeta a una importante excepción, prevista también el art. 394.1 LEC:el tribunal no condenará en costas a ninguna de las dos partes si aprecia razonadamente que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso presentaba dudas de derecho, se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares; ejemplo: existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias sobre casos similares al planteado en el proceso, sin que el Tribunal Supremo haya unificado esos criterios. Por lo que se refiere a las dudas de hecho, se producen cuando, partiendo de las pruebas practicadas en el proceso, el tribunal llega a la conclusión de que ninguna de las partes tenía certeza acerca de los hechos ocurridos o respecto de circunstancias relevantes de esos hechos. En esos casos, cada parte tendrá que afrontar en definitiva sus propios gastos procesales.

Hay que tener en cuenta que, a efectos de la condena en costas, la demanda inicial y la demanda reconvencional operan de forma independiente, por lo que, en estos supuestos, el tribunal debe hacer dos declaraciones: a) por un lado, tiene que determinar si impone o no a alguna de las partes las costas derivadas de la demanda inicial: b) por otro lado, debe decidir si condena o no a alguna de las partes a abonar las costas correspondientes a la demanda reconvencional.

**6. Estimación parcial de la demanda**

En el caso de que la sentencia estime parcialmente la demanda, la regla general es que no se condenará en costas a ninguna de las partes, de manera que cada una de ellas deberá soportar sus propios gastos procesales y las dos partes tendrán que abonar los gastos comunes por mitad (art. 394.2 LEC). Obviamente, si hay estimación parcial de la demanda, también existe, por pura lógica, desestimación parcial de esa demanda. Ejemplo: si C demanda a D reclamándole el pago de 50.000 euros, y la sentencia condena a D a pagar a C sólo 30.000 euros, hay estimación parcial de la demanda (en cuanto a estos 30.000 euros), y desestimación parcial de dicha demanda (en lo que se refiere a los otros 20.000 euros).

La regla general indicada está sometida a la siguiente excepción: a pesar de que la estimación de la demanda sea parcial, si el tribunal entiende que una parte ha litigado con temeridad, es decir, sabiendo que no tenía razón, las costas deben ser impuestas a esa parte que ha incurrido en temeridad procesal. Así pues, en este caso las condena en costas se ajusta al criterio de la temeridad.

A su vez, puede ocurrir que la sentencia estime o desestime casi totalmente la demanda. Ejemplos: a) C demanda a D reclamándole el pago de 100.000 euros derivados de numerosas facturas adeudadas por el demandado, y la sentencia condena a D a pagar a C 98.000 euros; b) partiendo del mismo supuesto, la sentencia condena a D a pagar únicamente la cantidad de 1.500 euros de los 100.000 reclamados por C. En estos casos, lo que hay es, respectivamente, una estimación o desestimación parcial de la demanda. Pero es una estimación o desestimación parcial muy especial, porque la estimación o la desestimación que se produce en esos supuestos es casi total.

Pues bien, basándose en criterios de equidad, la jurisprudencia ha acuñado la doctrina de la estimación y desestimación sustancial, para referirse a esos casos. En virtud de esta doctrina, la jurisprudencia trata esos supuestos como si fueran casos de estimación o desestimación íntegra de la demanda, y en consecuencia aplica el principio del vencimiento, condenando en costas al demandado cuando la estimación de la demanda es casi total, e imponiendo las costas al demandante cuando la desestimación de la demanda es casi completa.

El problema práctico que provoca la doctrina de la estimación y desestimación sustancial radica en la inseguridad y la desigualdad jurídicas que origina. En efecto, hay tribunales que sólo aplican esta doctrina cuando la estimación o la desestimación de la demanda está muy próxima al cien por cien de lo reclamado, mientras que otros tribunales entienden que también se puede aplicar cuando el porcentaje de estimación o desestimación está bastante alejado del cien por cien; por ejemplo, hay tribunales que aplican el criterio mencionado en los casos en que la sentencia ha estimado en más del setenta por ciento el importe reclamado en la demanda.

## 7. Supuestos especiales de condena en costas

### 7.1. Allanamiento

Si el demandado se allana a la demanda antes de que precluya el plazo para contestar a dicha demanda, la sentencia no incluirá, por regla general, condena en costas, salvo que el tribunal aprecie mala fe del demandado, en cuyo caso impondrá a éste el pago de las costas (art. 395.1.2º LEC). A estos efectos, se entenderá que, en todo caso, existe mala fe si, antes de ser presentada la demanda, se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado un procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación (art. 395.1.2º LEC).

En el caso de que el demandado se allane a la demanda después de contestar a la demanda, o con posterioridad al plazo previsto para formular dicha contestación, el tribunal condenará en costas al demandado, excepto en el caso de que aprecie serias dudas de hecho o de derecho (art. 395.2 LEC).

### 7.2. Desistimiento

Con arreglo al art. 20.2 LEC, el demandante podrá desistir unilateralmente del juicio antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda, y asimismo el actor podrá desistir unilateralmente en cualquier momento cuando el demandado se encuentre en rebeldía. Por tanto, en esos casos el desistimiento no exige el consentimiento del demandado.

Pues bien, en relación con esos supuestos, el art. 396.1 LEC establece: “Si el proceso terminara por desistimiento del actor, que no haya de ser

consentido por el demandado, aquél será condenado a todas las costas". Esta norma es errónea e inútil. En efecto, imponer al demandante las costas cuando la única parte personada en el proceso es el propio demandante carece de relevancia práctica, ya que en tales casos al demandado no se le ha originado ningún gasto procesal, y, en consecuencia, el demandante no debe reembolsar al demandado ningunas costas procesales, que es la finalidad propia de la condena en costas.

Cuando el desistimiento es consentido por el demandado, no se puede condenar en costas a ninguna de las partes (art. 396.2 LEC). Puede ocurrir que el demandado, además de consentir el desistimiento, pida expresamente la condena en costas del demandante. En este caso tampoco procede imponer las costas al demandante. No obstante, algunos tribunales, efectuando una interpretación claramente *contra legem* del art. 396.2 LEC, condenan en costas al demandante en este último supuesto.

También suscitan dudas los casos en que el demandado se opone al desistimiento, es decir, no lo consiente, pero, a pesar de ello, el tribunal acuerda la extinción del proceso (art. 20.3 *in fine* LEC). En estos supuestos algunos tribunales no condenan en costas a ninguna de las partes, mientras que otros tribunales imponen las costas al demandante.

### 7.3. Terminación del proceso por satisfacción de las pretensiones o pérdida sobrevenida del objeto

Cuando ambas partes están de acuerdo en que se ha producido la satisfacción de las pretensiones del actor o la pérdida sobrevenida del objeto litigioso, el proceso se termina sin imposición de las costas a ninguna de las partes.

El problema surge en los casos en que las partes discrepan acerca de si hay o no satisfacción de las pretensiones del demandante o pérdida sobrevenida del objeto. En estos supuestos el tribunal debe abrir un incidente para resolver esa discrepancia, imponiendo las costas del incidente al demandado si entiende que nose ha producido la satisfacción de las pretensiones del demandante o la pérdida sobrevenida del objeto, y, por el contrario, condenará al demandante al pago de las costas del incidente

mencionado si considera que hay satisfacción de las pretensiones de dicho demandante o pérdida sobrevenida de objeto.

Si el tribunal, dando la razón al demandado, acuerda la terminación anticipada del proceso, no procede imponer a ninguna de las partes las costas procesales correspondientes a las restantes actuaciones procesales, es decir, a las actuaciones distintas del incidente al que se ha hecho referencia.

**8. El pago de las costas procesales en los casos en que una de las partes tenga reconocido el derecho a asistencia jurídica gratuita**

Como se ha indicado al comienzo de este tema, los litigantes que hayan obtenido el reconocimiento del derecho a asistencia jurídica gratuita no deben abonar los gastos procesales que, según el art. 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, quedan cubiertos por ese derecho, y que son la casi totalidad de los gastos originados en un proceso. En estos casos los gastos procesales corren a cargo del erario público.

Ahora bien, cuando a una de las partes se le haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita y la parte contraria no tenga reconocido ese derecho, se pueden producir diversos supuestos:

a) Cabe que, aplicando las reglas sobre condena en costas que han sido analizadas, la sentencia imponga el pago de las costas procesales a la parte que tiene reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. No obstante, esa condena al pago de las costas sólo se podrá hacer efectiva “si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna” el condenado en costas (art. 36.2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita). A estos efectos, se presume que el condenado al pago de las costas ha venido a mejor fortuna cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen el doble del módulo previsto en el artículo 3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, o si se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Esta singularidad de la condena en costas impuesta al litigante al que se le hubiera reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita lleva consigo la atribución de un trato privilegiado en favor de ese litigante que es de muy dudosa constitucionalidad.

b) También es posible que la sentencia condene en costas al litigante contrario al que hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. En este caso el litigante condenado al pago de las costas deberá abonar las costas causadas en la defensa y representación de la parte a la que se hubiera reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 36.1 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita). En principio, ese abono sería una obligación prácticamente vacía de contenido, porque la parte que hubiera logrado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no ha tenido que anticipar casi ninguno de los gastos procesales que constituyen costas procesales, es decir, esta parte no ha efectuado pago de gastos procesales que le deban ser reembolsados por la parte contraria. No obstante, en estos supuestos la ley permite que el abogado y el procurador que le fueron nombrados de oficio al litigante que tenía reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita puedan reclamar a la parte contraria, es decir, a la que ha sido condenada en costas, el pago de sus respectivos honorarios "a precio de mercado", esto es, conforme a las normas sobre honorarios del Colegio de Abogados, y de acuerdo con los aranceles de los procuradores vigentes en el momento de la sustanciación del proceso. En tal caso, para evitar una doble retribución, esos profesionales deben devolver las cantidades que hubieran percibido con cargo a fondos públicos en el turno de oficio (art. 36.5 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita).

c) En fin, puede suceder que la sentencia no condene en costas a ninguna de las partes. En este caso, si ha resultado vencedor en el proceso el litigante que tenía reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, deberá éste pagar los gastos procesales causados en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido, y, si excedieran de ese límite, se reducirán a lo que importe dicha tercera parte (art. 36.3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita). Por lo tanto, en este supuesto el abogado y el procurador que habían sido nombrados de oficio para defender y representar, respectivamente, a aquel litigante tendrán derecho a exigirle a éste el pago de los honorarios ajustados a las normas sobre honorarios del Colegio de Abogados, y a los aranceles de los procuradores. Pero, al igual que en el caso anterior, el abogado y el procurador nombrados de oficio deberán devolver las

cantidades que hubieran percibido con cargo a fondos públicos en el turno de oficio.

**9. Costas correspondientes a los recursos**

Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicarán, en cuanto a las costas del recurso, los criterios expuestos en el anterior apartado 5º de este tema.

En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Así pues, en caso de estimación total o parcial del recurso, el tribunal que lo resuelva deberá hacer dos pronunciamientos sobre las costas procesales: a) uno se referirá al pago de las costas correspondientes a la primera instancia, que impondrá a una de las partes o no impondrá a ninguna de ellas, de acuerdo con los criterios analizados en los apartados 5º y 6º de este tema; b) el otro pronunciamiento se referirá a las costas correspondientes al recurso, que no se impondrán a ninguna de las partes.

**10.Tasación de las costas**

Una vez que adquiera firmeza la condena en costas, si las partes se ponen de acuerdo en las cantidades que el condenado debe reembolsar a la parte contraria, hay que atenerse a lo acordado por ambas partes.

Pero puede ocurrir que las partes no se pongan de acuerdo o, en general, que el litigante al que se han impuesto las costas no las abone. En tal caso, es necesario efectuar la tasación de dichas costas para poder hacer efectiva aquella condena. Tasar las costas es liquidarlas, o sea, determinar la cantidad que la parte que ha obtenido a su favor la condena en costas tiene derecho a percibir de la parte contraria por cada uno de los diversos conceptos.

Los arts. 242 a 246 LEC regulan el procedimiento de tasación de costas, que se ajusta al siguiente esquema:

a) La parte beneficiada por la condena en costas puede pedir la tasación de éstas, con acreditación documental de las diversas partidas.

b) Hecha esa petición, el letrado de la administración de justicia lleva a cabo una tasación provisional, que ha de notificar a las partes.

c) El condenado en costas puede impugnar la liquidación por entender que se han incluido en ésta cantidades indebidas, es decir, cantidades que no forman parte de las costas. A su vez, la parte favorecida por la condena en costas puede impugnar la tasación si estima que no se han incluido en ella algunas cantidades debidas, o sea, cantidades que forman parte de las costas procesales.

d) Por otra parte, el condenado en costas también puede impugnar la tasación provisional hecha por el letrado de la administración de justicia si considera que los honorarios del abogado o del perito son excesivos. En este caso, hay que dar audiencia al abogado o perito cuya minuta ha sido impugnada, a fin de que se ratifique en ella o la reduzca. Si se ratifica, el letrado de la administración de justicia debe pedir un dictamen al correspondiente Colegio Profesional. Este dictamen no es vinculante, pero en la práctica suele ser muy relevante.

e) Efectuadas las actuaciones mencionadas, el letrado de la administración de justicia realizará la tasación definitiva, corroborando o modificando la tasación provisional. Contra el decreto que dicte el letrado de la administración de justicia se puede interponer recurso de revisión ante el juez. Los arts. 34.2.3º*in fine* y 35.2.4º LEC establecían que ese decreto era irrecurrible, pero la STC 34/2019, de 14 de marzo, declaró inconstitucionales las dos normas citadas, entendiendo que contra aquel decreto se puede interponer recurso de revisión, como se ha indicado.

f) Las costas del incidente de tasación se imponen a la parte impugnante si la impugnación es desestimada. Si las costas fueron impugnadas por excesivas, y el abogado o el perito se negó a reducir su minuta, las costas del incidente de tasación se imponen a ese profesional.

## Ejercicios del capítulo 17

1. Ticio interpone demanda contra Cayo ante un Juzgado de Mallorca, reclamándole la entrega de una parte de la herencia de la madre de ambos, Sempronia, recientemente fallecida. La sentencia firme que recae en el proceso

condena a Cayo al pago de las costas procesales. Ticio ha sido defendido en el proceso por la abogada Livia. Aunque Sempronia falleció en Mallorca, donde tuvo su último domicilio, era de nacionalidad danesa, por lo que las cuestiones de fondo relativas a su sucesión hereditaria se rigen por el Derecho Civil danés. Por ello, antes de interponer la demanda, Livia hizo una estancia de algunos días en Dinamarca, para informarse acerca del Derecho danés de sucesiones.

¿Puede Ticio incluir en la tasación de costas los gastos correspondientes a la estancia de su abogada Livia en Dinamarca?

a) No.

b) Sí.

c) Si el juez no conocía el Derecho de Sucesiones danés, sí puede incluir ese desembolso en las costas; en caso contrario, no puede hacerlo.

d) El juez puede decidir discrecionalmente si Ticio puede o no incluir en la tasación ese gasto.

2. Victorina, que es dentista, interpone demanda contra Teodora, reclamándole el pago de un tratamiento odontológico. Victorina dice en su demanda que le ha enviado varios requerimientos de pago, que no fueron atendidos por Teodora, la cual dos días después de recibir el emplazamiento, se allanó a la demanda, sin contestarla. En el escrito de allanamiento Teodora afirma que ella no recibió ningún requerimiento de pago. Victorina presenta otro escrito insistiendo en que sí le remitió esos requerimientos por correo ordinario. El juez tiene dudas acerca de si los requerimientos fueron o no remitidos.

¿A quién se ha de condenar al pago de las costas procesales?

a) A Victorina.

b) A ninguna de las partes.

c) A Teodora.

d) El tribunal puede decidir discrecionalmente si impone las costas a Teodora, o si, por el contrario, no condena en costas a ninguna de las partes.

3. Valeria interpone demanda contra Juliana, que contesta a la demanda y formula reconvención contra Valeria y Lavinia. La sentencia firme dictada en el proceso estima íntegramente la demanda de Valeria, y asimismo estima totalmente la reconvención de Juliana. El tribunal no aprecia dudas de hecho ni de derecho. En el proceso emitió un dictamen pericial contable Almaquio, que fue designado por el tribunal a petición de Juliana. El dictamen hizo referencia a diversas cuestiones planteadas en la demanda reconvencional.

¿Quién debe soportar el pago de los honorarios de Almaquio?

a) Juliana.

b) Ninguna de las partes.

c) Valeria.

d) Valeria y Lavinia.

4. Hugolino interpone demanda de juicio verbal contra Adelardo, Airaldo, Argeo y Marcelo, reclamándoles a cada uno de ellos el pago de 600 euros. La cuantía del proceso se fija en 2.400 euros. La sentencia firme desestima la demanda, condenando en costas a Hugolino, aunque no aprecia que éste actuara con temeridad. Cada uno de los cuatro abogados de los demandados presenta en la tasación de costas una minuta de 100 euros. Además, cada uno de los demandados nombró un perito, emitiendo los respectivos dictámenes los cuatro peritos designados. Cada perito presenta en la tasación de costas una minuta de 200 euros. En la tasación de costas se aprueban las minutas presentadas por los abogados y los peritos de los demandados.

¿Qué importe total debe abonar Hugolino por la suma de los honorarios correspondientes a los abogados de los demandados más los honorarios de los cuatro peritos?

a) 1.200 euros.

b) 800 euros.

c) Ninguna cantidad, al tratarse de un juicio verbal.

d) 400 euros.

5. Luciliano pide la opinión jurídica del abogado Sinesio sobre una determinada cuestión de Derecho Mercantil. Sinesio remite a Luciliano su opinión por escrito, adjuntándole una minuta de 2.000 euros por los servicios prestados. Pero Luciliano no abona los honorarios de Sinesio.

¿Qué vías procesales puede utilizar Sinesio para reclamar a Luciliano el pago de sus honorarios?

a) Sólo el procedimiento de “jura de cuentas”.

b) El juicio verbal, el proceso monitorio y el procedimiento de “juras de cuentas”.

c) El juicio verbal y el proceso monitorio.

d) El proceso monitorio y el procedimiento de “jura de cuentas”.

6. Marcolino interpone demanda contra Antero. Se dicta sentencia de primera instancia estimando la demanda, y condenando a Antero al pago de las costas. Antero interpone recurso de apelación, dictándose sentencia de segunda instancia que revoca la sentencia recurrida y desestima la demanda de Marcolino, el cual interpone recurso de casación. Se dicta sentencia de casación que revoca la sentencia de segunda instancia y estima íntegramente la demanda de Marcolino. Ninguno de los tribunales que han conocido del proceso han apreciado temeridad de alguna de las partes, ni dudas de hecho o de derecho.

¿Quién debe soportar el pago de las costas procesales?

a) Antero debe reembolsar a Marcolino todas las costas procesales.

b) Antero debe reembolsar a Marcolino las costas procesales correspondientes a la primera instancia. En cuanto a las costas de la segunda instancia y de casación, cada parte ha de hacerse cargo de sus propios gastos procesales.

c) Antero debe reembolsar a Marcolino las costas procesales correspondientes a la primera instancia y a la casación. Y Marcolino debe reembolsar a Antero las costas de la segunda instancia.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

7. Emiliana interpone demanda contra Marcelina. Se dicta sentencia firme desestimando la demanda e imponiendo las costas a Emiliana. Alderico, abogado de Marcelina, presenta en el incidente de tasación de costas una minuta de 15.000 euros. Emiliana impugna esa minuta por considerarla excesiva, ya que entiende que la minuta no debe superar los 8.000 euros. Alderico se niega a reducir el importe de su minuta. El incidente de tasación de costas concluye con una resolución que reduce la minuta de Alderico a 10.000 euros.

En este caso:

a) Alderico debe abonar todas las costas del proceso, incluyendo las correspondientes al incidente de tasación.

b) Emiliana debe abonar todas las costas del proceso, incluyendo las correspondientes al incidente de tasación.

c) Alderico debe abonar las costas del incidente de tasación.

d) Dado que la estimación de la impugnación formulada por Emiliana es parcial, nadie puede ser condenado al pago de las costas del incidente de tasación.

8. Crispino interpone demanda contra Valentiniano. Crispino, que tiene reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, es defendido por el abogado Melanto, que ha sido nombrado en el turno de oficio. Valentiniano no tiene reconocido

ese derecho. La sentencia firme que se dicta en el proceso estima la demanda y condena en costas a Valentiniano.

En este caso:

a) Melanto sólo puede cobrar lo que le corresponda por el turno de oficio.

b) Melanto puede exigir a Valentiniano el pago de sus honorarios, fijándose su importe de acuerdo con las normas sobre honorarios del Colegio de Abogados, pero, una vez Valentiniano le abone sus honorarios, Melanto debe devolver la cantidad que hubiera percibido en el turno de oficio.

c) Si Valentiniano tiene ingresos económicos que le hubieran permitido obtener el derecho de asistencia jurídica gratuita de haberlo solicitado, es correcta la respuesta a), pero, si Valentiniano tiene ingresos económicos superiores, es correcta la respuesta b).

d) Melanto puede exigir a Valentiniano el pago de sus honorarios, fijándose su importe de acuerdo con las normas sobre honorarios del Colegio de Abogados, pero Melanto no está obligado a devolver la cantidad que hubiera percibido en el turno de oficio.

9. Ambrosia interpone demanda de juicio ordinario contra Eladia. Después de celebrarse la audiencia previa, Ambrosia desiste del procedimiento. Eladia presenta un escrito mostrando su conformidad con el desistimiento, pero pidiendo que Ambrosia sea condenada al pago de las costas procesales.

En este caso el tribunal:

a) Debe imponer las costas a Ambrosia.

b) Debe condenar al pago de las costas a Ambrosia y Eladia.

c) No debe condenar en costas a ninguna de las partes.

d) Debe condenar en costas a Eladia.

# 18. LA PRUEBA: ASPECTOS GENERALES

## 1. Concepto y función

Para fundamentar sus respectivas pretensiones, las partes alegan unos determinados hechos. Puede ocurrir que una parte esté conforme con las proposiciones fácticas enunciadas por la parte contraria. En este caso estamos ante lo que tradicionalmente denominamos hechos admitidos, que, como tal, vinculan al tribunal.

Ahora bien, también puede suceder que una parte discrepe de todos o algunos de los enunciados fácticos formulados por la parte contraria. En este supuesto nos encontramos ante lo que denominamos hechos controvertidos. La actividad procesal que llamamos prueba tiene relevancia en relación con este supuesto, como se pondrá de manifiesto.

Concretar el concepto y la función de la prueba exige distinguir, al menos, dos puntos de vista diferentes, aunque complementarios:

a) Desde la perspectiva de cada una de las partes procesales, la prueba es la actividad procesal dirigida a convencer al tribunal de que su propia versión sobre los hechos controvertidos es verdadera, lo que lógicamente implica también convencer al tribunal de que es falsa la versión contrapuesta mantenida por la parte contraria.

b) Ahora bien, desde la óptica del tribunal que debe dictar sentencia, la prueba consiste en una actividad procesal encaminada a determinar cuál de las dos versiones fácticas contradictorias o divergentes mantenidas por las partes es la verdadera, o sea, la que se ajusta a la realidad.

En rigor, la noción de hecho controvertido significa que hay una contradicción o discrepancia entre, por un lado, una proposición fáctica enunciada por una de las partes, y, por otro lado, otra proposición fáctica formulada por la parte contraria; ejemplo; el demandante afirma que la mercancía vendida era inservible para la finalidad a la que estaba destinada, mientras que el demandado dice que esa mercancía era perfectamente idónea para dicha finalidad.

No obstante, en la ley, la práctica, la jurisprudencia y la doctrina es más frecuente referirse directamente a los hechos alegados por una y otra parte, en vez de hacer referencia a las proposiciones fácticas formuladas por las partes.

No hay problema en aludir directamente a los hechos alegados por las partes, en vez de referirse a las proposiciones fácticas que las partes han formulado. Pero, para evitar confusiones innecesarias, es necesario tener en cuenta que, en este ámbito, el concepto de hechos alegados por las partes puede incluir tanto hechos positivos como hechos negativos. Ejemplo de hecho positivo: la parte demandada alega que ha pagado la deuda. Ejemplo de hecho negativo: la parte demandada alega, como fundamento de la excepción de prescripción de la acción, que el demandante no le ha reclamado la deuda durante los últimos seis años; en este último caso el demandado aduce un hecho negativo: la inexistencia de reclamación de la deuda por parte del demandante.

En la práctica la *quaestiofacti*, es decir, la determinación de los hechos que se han de considerar acaecidos tiene tanta o más relevancia para la resolución del conflicto jurídico que la *qaestio iuris*, o sea, la elección de las normas jurídicas aplicables y la interpretación de esas normas en relación con el caso planteado.

**2. La garantía constitucional de la prueba**

Como se ha indicado en el tema relativo a las garantías constitucionales del proceso, el art. 24.2 CE proclama el derecho de las partes a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. Se trata de un aspecto esencial del derecho de defensa que la norma constitucional ha querido destacar expresamente por su extraordinaria importancia.

Dado el carácter fundamental del derecho a la prueba, en caso de duda se ha de aplicar un criterio favorable a la admisión de la prueba propuesta por las partes.

Ahora bien, el derecho a la prueba no tiene carácter absoluto. Está sometido a una importante limitación: la prohibición de la prueba ilícita, es decir, de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales (art. 11 LOPJ y art. 287 LEC).

**3. Objeto de la prueba**

Objeto de la prueba es aquello sobre lo que versa la actividad probatoria que las partes llevan a cabo para intentar que el tribunal lo tenga en cuenta como fundamento de su sentencia.

Ante todo, son objeto de la prueba los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso y que, a su vez, sean hechos controvertidos, es decir, hechos sobre los que las partes mantienen versiones contradictorias o, en general, divergentes (art. 281.1 LEC). Como se ha indicado, la contradicción o divergencia se produce, en rigor, entre las respectivas proposiciones fácticas formuladas por las partes. Pero no hay inconveniente en aludir directamente al carácter controvertido de los hechos.

Por el contrario, están exentos de prueba los hechos admitidos, esto es, los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de las partes (art. 281.3 LEC). La admisión de los hechos puede ser expresa o tácita (arts. 405.2 y 426.6 LEC).

También están exentos de prueba los hechos notorios, siempre que la notoriedad sea “absoluta y general” (art. 281.4 LEC). Ejemplo: existencia de la pandemia de coronavirus que padecemos actualmente.

Asimismo, es objeto de prueba la costumbre, que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3 del Código Civil, ha de ser probada para que el tribunal pueda tomarla en consideración. Ahora bien, la prueba de la costumbre no será necesaria si las partes están conformes en cuanto a su existencia y contenido, y sus normas no afectan al orden público (art. 281.2 LEC).

Por otra parte, es objeto de prueba el derecho extranjero. Con arreglo a lo previsto en el art. 281.2 LEC, el derecho extranjero debe ser probado en lo concerniente a su contenido y vigencia, pero el tribunal puede servirse de los medios de averiguación que estime necesarios para su aplicación. Los arts. 34 y 35 de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil regula los medios que el tribunal puede utilizar para obtener información sobre el derecho extranjero.

A su vez, son objeto de prueba las máximas de experiencia especializadas, es decir, el conocimiento especializado (científico, técnico, artístico, etc.) que pueda resultar útil para esclarecer los hechos controvertidos. Por el contrario, están exentas de prueba las máximas de experiencia que

integran el conocimiento ordinario o común, que, como tal, forman parte también de la cultura del tribunal.

**4.Aportación de la prueba**

Como se indicó al estudiar la estructura general de los procesos civiles, en este ámbito rige el principio general de aportación de parte (arts. 216 y 218 LEC). En consecuencia, como regla general, corresponde a las partes, y no al tribunal, introducir en el proceso las pruebas que servirán de fundamento para resolver el conflicto jurídico planteado en el juicio.

Pero el principio de aportación de parte, aun siendo la regla general, no tiene un alcance absoluto. En lo que se refiere a la incorporación de pruebas al proceso, el principio de aportación de parte coexiste con la posibilidad de que el órgano judicial acuerde pruebas de oficio en algunos supuestos, entre los que cabe mencionar los siguientes:

a) Conforme al art. 429.1 LEC, en la audiencia previa del juicio ordinario el tribunal puede advertir a las partes acerca de la insuficiencia de la prueba propuesta para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, indicándoles el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte del proceso, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente.

b) Asimismo, el tribunal puede decretar de oficio las diligencias finales que puedan ser útiles para aclarar hechos controvertidos sobre los que el tribunal aún tiene dudas, pero sólo si la falta de eficacia de las pruebas practicadas anteriormente no se debe a falta de diligencia de las partes.

c) Como se ha indicado, aunque el derecho extranjero sea objeto de prueba, el tribunal también ha de intentar averiguar su contenido y vigencia (art. 281.2 LEC).

d) En el ámbito de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, el tribunal puede acordar de oficio las pruebas que estime pertinentes (art. 752.1 LEC)

**5. Fuentes de prueba y medios de prueba**

El término “prueba” es polisémico. Puede emplearse en varios sentidos en función del contexto en el que se utilice. Más en concreto, se emplea este vocablo para referirse tanto a las fuentes de prueba como a los medios de prueba. La distinción entre fuentes de prueba y medios de prueba procede del gran jurista italiano Francesco Carnelutti (1879-1965). Fuentes o elementos de prueba son las personas, objetos y lugares que pueden proporcionar conocimientos relevantes para esclarecer los hechos controvertidos en el proceso. Medios de prueba son las diversas clases de actividades procesales mediante las que se incorporan al proceso las fuentes de prueba.

Veamos un ejemplo. Supongamos que el demandante aporta como prueba un documento que aparece firmado por él, el demandado y otras dos personas (C y D), que suscribieron ese documento como testigos. Supongamos también que el demandado niega la autenticidad del documento. Imaginemos que el demandante, para acreditar la autenticidad del documento, propone el interrogatorio como testigos de C y D, y una prueba pericial caligráfica sobre las firmas que figuran en el documento. En este caso tendremos las siguientes fuentes de prueba: el documento, las dos personas que deben declarar como testigos y el perito calígrafo. Medios de prueba serán las actividades procesales que se realicen para incorporar estas fuentes de prueba al proceso: a) aportación del documento efectuada por el demandante (prueba documental); b) petición del actor para que se designe un perito calígrafo, nombramiento del perito y emisión del dictamen pericial (prueba pericial); c) proposición de la prueba testifical formulada por el demandante, citación de los dos testigos e interrogatorio de estos (prueba testifical).

Las fuentes de prueba le vienen dadas al legislador por la realidad. Lo que hace la ley es regular los medios de prueba, esto es, las actividades procesales mediante las que las partes pueden incorporar al proceso las fuentes de prueba que el legislador conoce y tiene en cuenta al promulgar la ley procesal.

Para evitar que esa limitación de los medios de prueba expresamente previstos por la ley impida utilizar en el proceso una fuente de prueba que, debido a los avances tecnológicos o por otras causas, el legislador no tomó en consideración, el art. 299.3 LEC establece una norma de cobertura general, al disponer que, cuando por cualquier medio de prueba no previsto en la ley

pueda obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que resulten necesarias.

**6. Prueba directa y prueba indirecta o de presunciones**

Algunas pruebas proporcionan información que, por sí misma, incluye una corroboración o una refutación de alguna de las proposiciones fácticas formuladas por las partes. Ejemplo: el demandante ha afirmado que le fue entregada al demandado una determinada mercancía en un lugar y hora concretos, y declara como testigo un transportista que asegura que, en efecto, esa entrega se produjo en su presencia.

Pero otras veces las pruebas aportadas al proceso no incluyen una corroboración o refutación explícita de una alegación fáctica hecha por alguna de las partes, sino que proporcionan información a partir de la cual, aplicando el conocimiento ordinario y especializado disponible, se puede inferir la proposición fáctica alegada por una de las partes. Estamos entonces ante lo que llamamos pruebas indirectas, pruebas presuntivas o, simplemente, presunciones.

La estructura propia de una presunción es la descrita: partiendo de uno o varios hechos admitidos o probados (los indicios o hechos base), se infiere, aplicando el conocimiento disponible, un hecho controvertido (el hecho presumido o presunto). En este sentido el art. 386.1 LEC establece: “A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”. Ese “enlace preciso y directo” que menciona el precepto legal citado es el conocimiento común y especializado del que se pueda disponer en el proceso. El tribunal debe incluir también el razonamiento en virtud del cual ha establecido la presunción.

Las presunciones a las que se refiere el art. 386.1 LEC son las llamadas presunciones judiciales, es decir, las que puede establecer directamente el tribunal, a pesar de no estar previstas específicamente en la ley.

De cuanto va dicho se desprende que las presunciones no son un medio de prueba más, sino un método probatorio.

Distintas de las presunciones judiciales son las presunciones legales, esto es, las que están previstas por la ley. A su vez, dentro de las presunciones legales, es tradicional distinguir entre las presunciones *iuris tantum* y las presunciones *iuris et de iure*, según que, respectivamente, admitan o no prueba en contrario. Refiriéndose a esta cuestión el art. 385.3 LEC dispone que las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que la propia ley expresamente lo prohíba.

En realidad, sólo las presunciones *iuris tantum* tienen relevancia probatoria, porque las llamadas presunciones *iuris et de iure* lo que hacen es, utilizando la técnica propia de las presunciones, asignar a un determinado supuesto de hecho (el hecho base) el régimen jurídico o la consecuencia jurídica que la ley prevé para otro supuesto de hecho (el hecho presumido).

Las presunciones legales sólo son admisibles cuando la certeza del indicio o hecho base haya quedado establecida mediante la admisión de ese hecho por ambas partes o mediante prueba.

Una presunción legal *iuris tantum* puede ser desvirtuada probando la inexistencia del hecho presunto, o demostrando que no existe el enlace que, según la ley, ha de haber entre el hecho probado o admitido y el hecho que se presume.

## 7. Prueba preconstituida y prueba casual

La prueba preconstituida es la creada por las partes en previsión de que pueda surgir en el futuro un conflicto que dé lugar a un proceso. Ejemplo: las partes otorgan el contrato de compraventa mediante escritura pública, que posteriormente, en el caso de que se suscite un proceso entre ellas, podrá ser utilizada como prueba.

Son pruebas casuales las que se han obtenido sin haber contemplado la posible existencia futura de un conflicto. Ejemplo: el testigo que presenció el accidente de tráfico porque, precisamente en ese momento, paseaba por el lugar en que se produjo la colisión de los vehículos.

## 8. Procedimiento probatorio

### 8.1. Proposición de la prueba

La proposición de prueba consiste en la indicación de los concretos medios de prueba que las partes pretenden utilizar en el proceso.

En el juicio ordinario, la proposición de prueba se ha de efectuar, por regla general, en la audiencia previa. La proposición de prueba se lleva a cabo de forma oral, pero, además, las partes deben aportar en la audiencia previa un escrito detallado de la proposición de prueba, pudiendo completar dicho escrito en la propia audiencia. Ese escrito es conocido con el nombre de “instructa”. La omisión de la presentación del escrito mencionado no dará lugar a la inadmisión de la prueba, quedando condicionada ésta a que se presente el escrito en el plazo de los dos días siguientes.

Tras la formulación de la proposición de prueba efectuada por las partes, el tribunal dicta resolución oral mediante la que acordará la admisión o la denegación de cada uno de los medios propuestos por las partes.

Para que los medios de prueba propuestos por las partes resulten admisibles, es necesario que concurran conjuntamente los requisitos que prevén los arts. 283 y 287 LEC:

a) Pertinencia de la prueba: los medios de prueba propuestos por las partes deben guardar relación con el objeto del proceso, en el sentido de que han de ser aptos genéricamente, para acreditar alguno o todos los siguientes hechos: 1) hechos constitutivos, extintivos, impeditivos o excluyentes que se hayan alegado en el proceso; 2) el indicio o hecho base de una presunción relevante para el litigio; 3) hechos dirigidos a desvirtuar presunciones legales o judiciales; 4) hechos idóneos para determinar la fiabilidad o falta de fiabilidad de otro medio de prueba.

b) Necesidad de la prueba: sería contrario a la economía procesal (y al buen sentido) admitir pruebas encaminadas a acreditar hechos o, en general, elementos de juicio que la ley declara exentos de prueba, de manera que el tribunal debe tenerlos en cuenta como fundamento de su sentencia. Ejemplos: 1) hechos admitidos por ambas partes; 2) hechos notorios; 3) sería inútil proponer, para acreditar la autenticidad de un documento, que declare como testigo una persona que firmó dicho documento también como testigo, si ambas partes están de acuerdo en la autenticidad de ese documento.

c) Utilidad de la prueba: los medios de prueba propuestos deben ser adecuados, *a priori*, para esclarecer algún hecho controvertido. En este sentido

el art. 283.2 LEC establece que “deben inadmitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer lo hechos controvertidos”. Ejemplo: no sería útil, *prima facie*, pedir el interrogatorio de un testigo que carece de conocimientos especializados de medicina para que declare sobre cuestiones relativas a ese ámbito.

d) Legalidad del medio de prueba: no se pueden admitir como pruebas actividades prohibidas por la ley. Ejemplo: se propone que declare como testigo un abogado para que informe sobre hechos que conoció en el ejercicio de su función: esa prueba es ilegal, porque su práctica vulneraría la exigencia legal que impone al abogado la obligación de guardar secreto profesional.

e) Licitud de la prueba: no pueden admitirse las pruebas que hayan sido obtenidas vulnerando derechos fundamentales.

Las partes pueden interponer, de forma oral y en la propia audiencia previa, recurso de reposición, contra la resolución del tribunal sobre admisión o denegación de las pruebas propuestas las partes. El recurso de reposición será resuelto, también verbalmente, por el tribunal en la audiencia previa. Si el recurso es desestimado, la parte recurrente puede formular protesta al efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia, es decir, para reservarse el derecho a reproducir en la segunda instancia alguna de las siguientes peticiones: 1) que se admitan las pruebas que el recurrente considera que han sido denegadas indebidamente; 2) o que se denieguen pruebas que, a juicio del recurrente, han sido admitidas incorrectamente.

En el juicio verbal la proposición de la prueba se ha de efectuar en la vista, siendo aplicables los mismos criterios a los que se ha hecho referencia en relación con el juicio ordinario.

Estas reglas generales están sometidas a algunas excepciones, que ya han sido estudiadas en los temas relativos a la demanda, la contestación a la demanda, la audiencia previa, el acto del juicio y la vista del juicio verbal, a los que me remito para evitar reiteraciones innecesarias. Cabe recordar que la excepción más relevante afecta a los documentos y otras pruebas que deben acompañarse con los escritos de demanda y contestación, o, si esto no es posible, han ser anunciados o designados en esos escritos.

### 8.2. Práctica de la prueba

Por regla general, los medios de prueba que hayan sido admitidos por el tribunal deben practicarse, es decir, han de llevarse a efecto, en el acto del juicio en el juicio ordinario y en la vista en el juicio verbal.

La práctica de la prueba se ha de realizar de acuerdo con los siguientes principios o reglas generales: a) oralidad; b) contradicción; c) inmediación; d) concentración o unidad de acto; e) publicidad; f) grabación audiovisual de la práctica de la prueba.

Ahora bien, las pruebas admitidas que no puedan ser practicadas en el acto del juicio o en la vista deben practicarse con antelación a la celebración de esos actos.

Asimismo, en algunos casos el principio de inmediación sufre algunas limitaciones, como puede ocurrir, por ejemplo, en los casos de auxilio judicial, en los que la prueba puede practicarse ante un tribunal distinto del que está conociendo del proceso.

Como regla general, los medios de prueba deben practicarse con arreglo al siguiente orden: a) interrogatorio de las partes; b) interrogatorio de los testigos; c) declaraciones de los peritos; d) reconocimiento judicial cuando esta prueba pueda practicarse en la sede del tribunal; e) reproducción de grabaciones audiovisuales y otras similares. Pero el tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede acordar un orden distinto.

Conforme al principio de aportación de parte, que rige en el proceso civil, la parte que había propuesto una determinada prueba, que ha sido admitida por el tribunal, puede renunciar a la práctica de dicha prueba.

Ahora bien, una vez se practiquen las pruebas, los resultados que arrojen deben ser tomados en consideración por el tribunal tanto si esos resultados favorecen como si perjudican a la parte que propuso dichas pruebas. Este criterio es conocido con la denominación de principio de adquisición procesal.

## 9. Prueba anticipada y aseguramiento de la prueba

Excepcionalmente, se puede llevar a cabo prueba anticipada, que es la que se practica antes del momento procesal previsto con carácter general para efectuar la prueba, ante el temor fundado de que, cuando se llegue a ese

momento procesal, la prueba de que se trate ya no pueda practicarse (art. 293 LEC). Ejemplo: interesa que declare un testigo que está hospitalizado y padece una enfermedad grave que hace temer por su vida.

La prueba anticipada puede ser pedida antes de la incoación de un proceso por quien pretenda promoverlo. Pero también el demandado puede solicitar la prueba anticipada durante el curso del proceso.

Si se pide la prueba anticipada antes de la incoación del proceso, debe ser solicitada al tribunal que resulten competente para conocer del futuro proceso.

Las partes también pueden solicitar el aseguramiento de la prueba, que consiste en la adopción de medidas destinadas a conservar un elemento o fuente de prueba en condiciones adecuadas para que pueda practicarse alguna prueba en el momento procesal oportuno, ante el riesgo de que ese elemento de prueba sea destruido o alterado (art. 297 LEC). Ejemplo: interesa que el perito judicial examine el estado actual en el que se encuentra el vehículo que causó presumiblemente el accidente, evitando que, cuando se practique la prueba, el vehículo haya sido manipulado.

El aseguramiento de la prueba puede ser pedido antes de la incoación de un proceso por quien pretenda promoverlo. También el demandado puede solicitar la prueba anticipada durante el curso del proceso.

En lo que se refiere a la competencia para conocer de la solicitud del aseguramiento de la prueba formulada antes del inicio del proceso, resulta aplicable el mismo criterio que ha sido mencionado en relación con la prueba anticipada.

**10. Valoración de la prueba**

Valorar la prueba consiste en determinar si los resultados que arrojen las pruebas practicadas en el proceso merecen o no credibilidad. La valoración de la prueba es una operación intelectual que lleva a cabo el tribunal en la sentencia, mediante la cual declara qué hechos controvertidos considera probados. Considerar probado un hecho controvertido significa afirmar la existencia de ese hecho, basándose en la prueba practicada en el proceso. Dicho en otros términos, cuando el tribunal declara probado un hecho controvertido, está diciendo que la prueba practicada en el proceso ha

confirmado la veracidad de una determinada alegación fáctica formulada por una parte, con la cual la parte contraria no se había mostrado conforme.

Tradicionalmente, se distinguen dos sistemas de valoración de la prueba: a) el sistema de valoración legal o tasada, en el que es el ordenamiento jurídico el que prevé reglas que fijan el valor de los resultados que arrojen las diversas clases de pruebas, de manera que el tribunal, al dictar sentencia, está vinculado por esas reglas legales, y, por tanto, ha de atribuir a las pruebas practicadas el valor establecido en dichas reglas; b) el sistema de libre valoración de la prueba, en el que el tribunal, para determinar el valor de los resultados arrojados por las pruebas practicadas, no está sujeto a reglas legales de valoración de la prueba, sino que ha de efectuar esa operación intelectual atendiendo al conocimiento común y especializado disponible.

Durante muchos siglos, prevaleció en los ordenamientos jurídicos europeos el sistema de valoración legal de la prueba. Sin embargo, a partir de la Revolución francesa de 1789, se inició el predominio del sistema de valoración libre de la prueba, que actualmente es el criterio general en el proceso español y en otros ordenamientos jurídicos. No obstante, en el Derecho español aún subsisten, como excepciones frente al criterio general de libre valoración de la prueba, algunas reglas legales de valoración de la prueba. En el tema siguiente, al estudiar los diversos medios de prueba, se hará referencia a estas reglas legales sobre valoración de la prueba.

Cabe insistir en que la libre valoración de la prueba no significa que el tribunal pueda valorar la prueba de forma ilógica, arbitraria o irrazonable. Si actuara así, vulneraría la exigencia de que la sentencia esté debidamente fundada, exigencia esta que, como se puso de manifestó al analizar las garantías constitucionales del proceso, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva e incluye el deber de fundamentar adecuadamente la sentencia tanto en sus aspectos fácticos o probatorios como en lo concerniente a la motivación jurídica.

La valoración libre de la prueba exige que el tribunal lleve a cabo la valoración de la prueba atendiendo a la lógica y al conocimiento común y especializado (científico, técnico, artístico, etc.) disponible. En la doctrina procesal se alude a las máximas de experiencia para referirse a ese conocimiento (común y especializado) desde la vertiente de su aplicación a la

valoración de la prueba. La fórmula en cuestión ("máximas de experiencia") procede de la dogmática procesal alemana, y su significado es aproximadamente similar al que expresa la noción tradicional de "reglas de la sana crítica", que acuñó el Derecho procesal histórico español, y que la LEC vigente sigue utilizando con profusión (arts. 295, 316, 326, 334, 348, 350, 376, 382, 639 LEC). En ocasiones, en vez de hacer uso de esa expresión ("reglas de la sana crítica"), la LEC emplea otras locuciones con significado equivalente, tales como "reglas de la lógica y de la razón" (art. 218), "reglas y criterios razonables" (art. 283) o "reglas del criterio humano" (art. 386).

Asimismo, el tribunal, para justificar que ha efectuado la valoración de la prueba adecuadamente, debe indicar las reglas de la sana crítica en las que se ha basado y ha de exponer los razonamientos en los que funda la valoración probatoria obtenida. En este sentido el art. 218.2 LEC establece: "Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón".

En la práctica es muy frecuente que, en las sentencias recaídas en los procesos civiles, esta exigencia de motivación de la valoración de la prueba, que también forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, resulte defectuosa o insuficiente. En efecto, lo más frecuente es que el tribunal se limite a indicar que ha efectuado una valoración conjunta de la prueba, incumpliendo así el deber de valorar las pruebas "*individualmente* y en conjunto" (art. 218.2 LEC).

Ahora bien, desde un punto de vista pragmático, lo que realmente interesa a las partes, es que la valoración de la prueba que realice el tribunal les resulte favorable. Es decir, en este ámbito el interés práctico de cada parte radica en que el tribunal considere probados los hechos alegados por esa parte. En consecuencia, al impugnar las sentencias, las partes suelen hacer hincapié en que, a su juicio, la sentencia contiene una errónea valoración de la prueba, y, por ello, piden al tribunal encargado de resolver el recurso que sustituya esa valoración probatoria por otra que les resulte favorable.

Por el contrario, en la práctica no es frecuente que las partes funden su impugnación de la sentencia en la defectuosa o insuficiente motivación de la valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida, porque, si el tribunal encargado de resolver el recurso, apreciara la existencia de este defecto procesal, la única consecuencia práctica que se produciría, no sería la sustitución de la valoración de la prueba efectuada por la sentencia recurrida, sino tan sólo la exigencia de motivar de nuevo adecuadamente esa valoración.

Si el tribunal encargado de conocer de la segunda instancia de un proceso civil considera que la valoración de la prueba efectuada por el tribunal que conoció de la primera instancia no es acertada, puede llevar a cabo una valoración probatoria distinta.

Por el contrario, el tribunal encargado de resolver un recurso extraordinario por infracción procesal o un recurso de casación debe atenerse, por regla general, a la valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida. No obstante, la jurisprudencia entiende que ese tribunal ha de anular la sentencia impugnada si la valoración de la prueba efectuada por la sentencia impugnada es manifiestamente ilógica, arbitraria o irrazonable.

## 11. La carga de la prueba

### 11.1. Nociones generales

La regulación general de la carga de la prueba está prevista en el art. 217 LEC.

Para entender este tema, conviene tener en cuenta que, tras efectuar la valoración de la prueba practicada en el proceso, el tribunal puede encontrarse, respecto de cada uno de los hechos controvertidos, en una de las tres situaciones síquicas siguientes:

a) Es posible que el tribunal esté suficientemente convencido de la existencia del hecho controvertido, es decir, que el tribunal considere que la versión fáctica de la parte que afirma la existencia de ese hecho ha quedado corroborada por la prueba practicada. En este caso el tribunal declarará probado ese hecho, o sea, afirmará la existencia del mismo. Ejemplo: supongamos que el demandante reclama el pago de una deuda, y el

demandado alega que ya realizó ese pago, aportando como prueba un recibo que aparece firmado por el actor, pero éste niega la autenticidad del recibo en cuestión; si, al valorar la prueba practicada, el tribunal entiende que el pago ha quedado acreditado, así lo afirmará en la sentencia.

b) También cabe que el tribunal esté suficientemente convencido de la inexistencia del hecho controvertido, esto es, que el tribunal estime que la versión fáctica de la parte que niega la existencia de ese hecho ha quedado confirmada por la prueba practicada. En este supuesto el tribunal declarará probada la inexistencia del hecho en cuestión. Por seguir con el mismo ejemplo anterior, si el tribunal está convencido de la falta de autenticidad del recibo presentado por el demandado y, en suma, entiende que ha quedado acreditada la falta de pago de la deuda, declarará la inexistencia del pago en la sentencia.

c) Pero puede producirse una tercera situación, consistente en que el tribunal tenga dudas acerca de la existencia o la inexistencia del hecho controvertido, es decir, que el tribunal no esté suficientemente convencido de la existencia de ese hecho ni de la inexistencia del mismo. Dicho en otras palabras: en este caso el tribunal considera que ni la versión fáctica del demandante ni la del demandado han quedado corroboradas por la prueba practicada.

Es en este último supuesto en el que resultan aplicables las reglas sobre carga de la prueba. El tribunal no puede dejar de resolver el conflicto jurídico planteado aduciendo que tiene dudas sobre los hechos ocurridos, porque esto (*non liquet*) supondría incurrir en denegación de justicia, prohibida por el ordenamiento jurídico. Las reglas sobre carga de la prueba vienen en auxilio del tribunal, indicándole si debe preferir la versión fáctica del demandante o, por el contrario, la versión fáctica del demandado, es decir, si debe considerar probada la existencia del hecho controvertido o si, por el contrario, tiene que negar la existencia del mismo. Ésta es la cuestión a la que dan respuesta las reglas sobre carga de la prueba, estableciendo, en rigor, una ficción jurídica, porque le dicen al tribunal que, a pesar de que él no esté suficientemente convencido de la existencia ni de la inexistencia del hecho controvertido, debe dictar sentencia como si estuviera probada la una o la otra.

Se dice que, conforme a las reglas legales sobre carga de la prueba, una determinada parte tiene la carga de la prueba de un determinado hecho

controvertido si el tribunal, en caso de duda, debe considerar probada la versión fáctica alegada por la parte contraria. Sigamos con el ejemplo mencionado anteriormente, en el que el demandado afirmaba la existencia del pago de la deuda, y el actor negaba ese pago; si, con arreglo a las reglas sobre carga de la prueba, es el demandado el que tiene en este caso la carga de probar su versión fáctica, y no lo consigue porque el tribunal sigue teniendo dudas al respecto, el tribunal considerará probada la versión fáctica ofrecida por el actor, o sea, negará la existencia del pago de la deuda.

### 11.2. Reglas concretas sobre carga de la prueba

Al analizar los temas relativos a la demanda y la contestación a la demanda, se distinguieron las diversas clases de hechos que las partes pueden alegar como fundamento de sus respectivas pretensiones: hechos constitutivos, extintivos, impeditivos y excluyentes. A fin de evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo dicho sobre estos extremos en los temas mencionados.

El art. 217 LEC toma en consideración esas distintas clases de hechos a efectos de la carga de la prueba, estableciendo las siguientes reglas generales:

a) Incumbe al demandante la carga de la prueba de la existencia de los hechos constitutivos. En este sentido el art. 217.2 LEC dispone que "corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención". Por lo tanto, en caso de duda sobre un hecho constitutivo alegado por el demandante, el tribunal considerará probada la inexistencia de ese hecho. Ahora bien, cabe recordar que el hecho constitutivo alegado por el actor puede ser un hecho positivo (ejemplo: las partes celebraron un contrato de compraventa) o un hecho negativo (ejemplo: las partes no tenían voluntad real de otorgar un contrato de compraventa). Partiendo de estos ejemplos, considerar probada la inexistencia del hecho constitutivo se traduce, en concreto, en lo siguiente: en la sentencia el tribunal declarará que no existió el contrato de compraventa alegado por el actor (en el primer ejemplo), o que las partes sí tuvieron voluntad de celebrar

un contrato de compraventa (en el segundo ejemplo). Y es que, en términos lógicos, negar la inexistencia de un hecho negativo, equivale a afirmar la existencia del hecho positivo contrario.

b) Corresponde al demandado la carga de la prueba de la existencia de los hechos extintivos, impeditivos y excluyentes. Así lo prevé el art. 217.3 LEC, al señalar que "incumbe al demandado y el actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior". En consecuencia, en caso de duda sobre un hecho extintivo, impeditivo o excluyente alegado por el demandado, el tribunal considerará probada la inexistencia de tal hecho. Pero de nuevo se ha de recordar que los hechos alegados por el demandado pueden ser positivos (ejemplo: el pago de la deuda reclamada por el actor) o negativos (ejemplo: el demandante no ha reclamado el pago de la deuda en los últimos cinco años, por lo que la acción ha prescrito). Si partimos de estos ejemplos, declarar probada la inexistencia de esos hechos significa lo siguiente: en la sentencia el tribunal declarará que no existió el pago (en el primer ejemplo), o que el demandante reclamó el pago de la deuda (en el segundo ejemplo). Así pues, la inexistencia del hecho negativo en el que se basa la prescripción (falta de reclamación de la deuda) equivale a la existencia del hecho positivo contrario, o sea, a la existencia de la reclamación de la deuda.

Pero la aplicación de las reglas legales expuestas puede quedar excluida si el ordenamiento jurídico prevé una norma especial sobre carga de la prueba que resulte aplicable en el proceso de que se trate. El art. 217 LEC establece dos de esas reglas especiales sobre carga de la prueba:

a) En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponde al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente (art. 217.4 LEC).

b) De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, de manera que, a estos efectos, el tribunal, a instancia de parte, podrá recabar,

si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes (art. 217.5 LEC).

En otros textos legales se prevén también diversas normas especiales sobre carga de la prueba.

Como criterio de cierre, el art. 217.7 LEC proclama el llamado principio de facilidad probatoria, al disponer que "el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio". Esto significa que, si el tribunal entiende que, atendiendo a las circunstancias que constan en el proceso, a una de las partes le resulta más fácil que a la parte contraria probar su respectiva versión fáctica, la carga de la prueba corresponde a aquella parte y no a ésta, aunque, con arreglo a las normas generales y especiales mencionadas anteriormente, la consecuencia fuera la opuesta.

Veamos un ejemplo sencillo de aplicación del principio de facilidad probatoria. Supongamos que el demandado alega que el demandante no ha reclamado la deuda en los cinco últimos años, por lo que la acción ha prescrito. Como ya se ha indicado, en este caso el hecho alegado por el demandado, es decir, la prescripción de la acción, es un hecho negativo, porque consiste en alegar la falta de reclamación de la deuda por parte del demandante. Con arreglo a la norma general prevista en el art. 217.3 LEC, la carga de la prueba correspondería al demandado. Ahora bien, si el demandante sostiene una versión contrapuesta, diciendo que él sí reclamó la deuda numerosas veces en los últimos cinco años, le resultará más fácil al actor que al demandado probar su versión, por la sencilla razón de que la prueba de los hechos positivos es, en general, más fácil que la prueba de los hechos negativos. Por lo tanto, la carga de la prueba corresponderá al demandante.

Además, hay que tener cuenta que, en ocasiones, la ley establece presunciones. En estos casos puede producirse una inversión de la carga de la prueba en favor de la parte a la que favorezca la presunción. Por ejemplo, el art. 1297 del Código Civil establece que "se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes". Si el hecho base de la presunción está probado (ejemplo: la venta tuvo lugar después de que se

dictara sentencia condenatoria contra el vendedor), la parte que sostenga el carácter fraudulento de la venta está favorecida por esa presunción, por lo que será la parte contraria, es decir, la que afirme que la venta se llevó a cabo sin intención fraudulenta, la que tendrá la carga de probar su versión.

En fin, a veces es la jurisprudencia, y no la ley, la que establece presunciones, con las consecuencias mencionadas.

## Ejercicios del capítulo 18

1. Gertrudis, de nacionalidad alemana, falleció en Mallorca, donde tuvo su último domicilio. Ante un Juzgado de Mallorca está pendiente un proceso promovido por Honorato contra Leucio, hijos ambos de Gertrudis. El objeto del proceso es la distribución de la herencia de Gertrudis. El juez se encuentra en la siguiente situación: a) se da cuenta de que el Derecho sustantivo aplicable en el proceso es el Derecho Civil alemán; b) pero ninguno de los dos litigantes ha conseguido probar el contenido y la vigencia de las normas de ese Derecho que resultan aplicables a las cuestiones suscitadas en el proceso.

En este caso el juez:

a) Debe resolver el conflicto jurídico planteado aplicando el Código Civil español, sin más.

b) Debe desestimar la demanda, porque corresponde a Honorato la carga de probar las normas extranjeras aplicables.

c) Debe estimar la demanda, porque corresponde a Leucio la carga de probar las normas extranjeras aplicables.

d) Debe intentar la averiguación del contenido y la vigencia de las normas del Derecho danés que son aplicables.

2. La sociedad anónima Salsa es propietaria de un hotel en Marbella, que tiene arrendado a la sociedad de responsabilidad limitada Pala, que ha interpuesto demanda contra Salsa. Pala pide que el tribunal reduzca en un 50% el importe de la renta mientras se mantengan las medidas gubernativas provocadas por la pandemia de coronavirus, que han restringido la movilidad de las personas, y que han reducido la clientela del hotel más de un 90%.

En este caso están exentas de prueba:

a) La existencia de la pandemia de coronavirus y la disminución de la clientela alegada por Pala.

b) La existencia de la pandemia de coronavirus.

c) La disminución de la clientela alegada por Pala.

d) La disminución de la clientela alegada por Pala y las medidas gubernativas adoptadas a causa de la pandemia.

3. Teodosio interpone demanda contra Arcadio, que, al contestar a la demanda, no admite ni niega los hechos tercero y cuarto alegados en esa demanda. Martino, abogado de Teodosio, quiere saber cuál es la mejor solución para su cliente desde el punto de vista práctico:

a) No proponer prueba sobre los hechos tercero y cuarto de la demanda, porque Arcadio los ha admitido tácitamente, y así lo declarará el tribunal en la sentencia.

b) Proponer prueba sobre los hechos tercero y cuarto de la demanda, porque, si bien Arcadio ha guardado silencio sobre esos hechos, el tribunal podrá o no declarar en la sentencia que Arcadio incurrió en admisión tácita de esos hechos.

c) Es suficiente que pida al tribunal que declare en la sentencia que Arcadio admitió tácitamente los hechos tercero y cuarto de la demanda.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

4. Nazario encarga la construcción de un edificio cerca de la costa, encomendando al arquitecto Agricio la dirección técnica de las obras. Poco después de ser concluida la construcción, surgen grietas de considerable tamaño en el edificio. Nazario interpone demanda contra Agricio, reclamándole una indemnización de daños, por entender que los defectos de edificación son imputables al demandado. Nazario pide al tribunal que designe un perito arquitecto, para que emita dictamen sobre las medidas arquitectónicas que deben ser adoptadas en la construcción de edificios situados tan cerca del mar como el objeto de litigio.

En este caso la prueba pedida por Nazario:

a) Tiene por objeto máximas de experiencia especializadas y es pertinente.

b) No es pertinente.

c) No es útil, porque se pide un dictamen arquitectónico cuando una de las partes del proceso es arquitecto.

d) Tiene por objeto un hecho controvertido.

5. Dacio interpone demanda de juicio ordinario contra Macrina, reclamándole el pago del precio de una compraventa. En la audiencia previa la jueza se da cuenta de que las pruebas propuestas por las partes sobre un determinado hecho controvertido,

que afecta a la solvencia de Macrina, no son suficientes para esclarecer ese hecho. Por ello, la jueza decreta de oficio la designación de un perito economista, para que emita dictamen.

La resolución de la jueza:

a) Vulnera el principio de aportación de parte.

b) Está amparada por el principio de aportación de parte.

c) Es correcta, porque, dada la insuficiencia de las pruebas propuestas por las partes, la jueza podía decretar de oficio las pruebas que considerase convenientes.

d) Es incorrecta, porque si bien en este caso la jueza podía acordar pruebas de oficio, no podía decretar la prueba pericial.

6. Glicerio es declarado en concurso. Trece meses antes de esa declaración Glicerio vendió un inmueble de su propiedad a su hermana Rosalina. El administrador concursal pide que se aplique la presunción *iuris tantum* establecida en el art. 228 del Texto Refundido de la Ley Concursal en relación con los arts. 226 y 282 del mismo Texto, conforme a los cuales se presume, salvo prueba en contrario, que son perjudiciales para la masa activa los actos de disposición a título oneroso realizados por el concursado a favor de sus hermanos en los dos años anteriores a la declaración del concurso.

Glicerio podría desvirtuar esa presunción de varias formas, entre las cuales hay que incluir la siguiente:

a) Probando que el precio de la venta se ajustaba al valor de mercado del inmueble.

b) Probando que Rosalina abonó efectivamente el precio de la venta.

c) Probando que el precio de la venta se ajustaba al valor de mercado del inmueble y que el dinero correspondiente al precio de la venta sigue formando parte de la masa activa del concurso.

d) Probando que el dinero correspondiente al precio de la venta sigue formando parte de la masa activa del concurso.

7. Secundina interpone demanda contra Mauro y la Aseguradora de éste, reclamando la indemnización de los daños que ha sufrido en un accidente de tráfico que, según la demandante, es imputable a Mauro, quien, por el contrario, sostiene que el accidente fue causado por Secundina. Entre las pruebas propuestas por Secundina, figura el interrogatorio testifical de Triverio. Secundina reconoce que Triverio no presenció el accidente de tráfico, pero, según las noticias que tiene la actora, Triverio

se encontraba en el bar en el que, una media hora antes del accidente, Mauro estuvo ingiriendo abundantes bebidas alcohólicas.

En este caso la prueba testifical propuesta por Secundina:

a) Es útil pero impertinente.

b) Es inútil e impertinente.

c) Es pertinente y útil.

d) Es pertinente, pero inútil.

8. Acursio interpone demanda contra Ticiano. El demandante propone como prueba la grabación de una conversación que Ticiano mantuvo con Regina en un bar, mientras ambos interlocutores tomaban unas copas. La grabación fue efectuada, sin que se percataran los interlocutores, por el detective Basiano, contratado por Acursio.

La prueba propuesta por Ticiano es:

a) Es lícita, pero ilegal.

b) Es lícita y legal.

c) Es ilícita.

d) Es lícita.

9. Ponciano interpone demanda contra Leciana y Gaudencio, pidiendo al tribunal que rescinda una compraventa otorgada por los dos demandados, ya que ese contrato se celebró en fraude de sus derechos. En síntesis, Ponciano alega que es acreedor de Leciana, y que no ha podido hacer efectivo su crédito porque la deudora vendió a Gaudencio el inmueble del que era propietaria, que era el único bien de su propiedad que habría bastado para satisfacer su crédito. Asimismo, Ponciano afirma que la venta fue realizada en fraude de su crédito. En apoyo de su pretensión Ponciano dice que Leciana ha ocultado el precio percibido por la venta, para impedir así su embargo. Por el contrario, Leciana dice que la venta fue realizada para hacer frente a obligaciones familiares graves y perentorias: gastos de intervención quirúrgica de su marido, coste del viaje de sus hijos para poder acompañar a su padre el día de la operación y honorarios de las personas que han sustituido a su marido en la administración del negocio familiar.

¿A quién corresponde la carga de la prueba sobre el destino dado al precio de la venta?

a) A Ponciano.

b) A Leciana.

c) A Gaudencio.

d) A Leciana y a Gaudencio.

10. Partimos del supuesto anterior. Si el tribunal tuviera que atenersea las reglas legales sobre carga de la prueba teniendo en cuenta exclusivamente el carácter constitutivo, extintivo, impeditivo o excluyente del hecho controvertido, ¿a quién correspondería la carga de la prueba?

a) A Ponciano.

b) A Leciana.

c) A Gaudencio.

d) A Leciana y a Gaudencio.

## 19. LOS MEDIOS DE PRUEBA

### 1. Prueba documental

La regulación general de la prueba documental está prevista en los arts. 264 a 280 y 317 a 334 LEC, normativa que se completa con lo dispuesto en los arts. 1216 a 1225 y a 1230 del Código Civil.

#### 1.1. Concepto de documento

Si se atiende a la LEC, al Código Civil y a la restante legislación relativa a la prueba documental, cabe entender por documento cualquier objeto que contenga escritura u otros signos gráficos, como, por ejemplo, dibujos, planos, etc.

Por lo que se refiere a los documentos electrónicos, el art. 3.5 de la Ley de Firma Electrónica establece: “Se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado”. Por su parte, el art. 17 bis.1 de la Ley Notarial dispone: “Los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, no perderán dicho carácter por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, obtenida la de aquél de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás

normas complementarias". A su vez, el art. 3.8 de la Ley de Firma Electrónica señala: "El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio". Y el art. 24.2 de la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico indica: "En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental".

### 1.2. Clases de documentos

La distinción entre documentos públicos y documentos privados es la división básica que establece la LEC en cuanto a la prueba documental:

a) El art. 317 LEC incluye una larga enumeración de documentos públicos, que, con carácter general, se pueden definir como los documentos expedidos por funcionarios o empleados públicos jurídicamente habilitados para dar fe en el ámbito al que se refiera el documento de que se trate. En este sentido el art. 1216 del Código Civil dispone: "Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley".

b) Son documentos privados todos los restantes, es decir, los que no reúnan las características correspondientes a los documentos públicos que se acaban de indicar.

### 1.3. Aportación de los documentos

Cabe recordar que, como regla general, las partes han de aportar con los escritos de demanda y contestación los documentos que tengan en su poder y pretendan utilizar para acreditar las alegaciones fácticas en que funden sus respectivas pretensiones.

Pero esa regla general está sujeta a algunas excepciones. Se trata de supuestos en que los documentos mencionados se pueden aportar con posterioridad a la presentación de aquellos escritos: a) los documentos de fecha posterior al correspondiente escrito; b) los documentos de fecha anterior, pero cuya existencia no era conocida por la parte; c) los documentos que se aporten para acreditar hechos nuevos o de nuevo conocimiento; d) el demandante también podrá presentar en la audiencia previa documentos cuyo

interés o relevancia sólo se pongan de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda.

A su vez, los documentos que las partes no han podido aportar con la demanda o la contestación por no tenerlos en su poder, o por no haber podido acceder a los mismos, pueden ser aportados con posterioridad, aunque, para ello, es necesario que las partes designen en sus respectivos escritos iniciales el lugar en el que se encuentran esos documentos.

El momento preclusivo o final para aportar documentos es el acto del juicio en el juicio ordinario y la vista en el juicio verbal. Pero esta regla general también está sometida a algunas excepciones:

a) Se pueden aportar como diligencias finales los documentos propuestos como pruebas en el acto del juicio para acreditar hechos nuevos o de nueva noticia.

b) Se pueden presentar dentro del plazo previsto para dictar sentencia los documentos en que estén consignadas resoluciones judiciales y administrativas que resulten relevantes para decidir el conflicto jurídico planteado y que hayan sido dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones.

Cuando se presente un documento de forma intempestiva, el tribunal lo inadmitirá de oficio o a instancia de parte, mandando devolverlo a quien lo hubiera presentado.

### 1.4. Exhibición de documentos que están en poder de la otra parte o de un tercero

Cada una de las partes puede pedir al tribunal que ordene la exhibición, es decir, la presentación, de los documentos que sean relevantes para el proceso y que estén en poder de la parte contraria o de un tercero.

Por lo que se refiere a los documentos que estén en poder de la parte contraria, la parte que pida la exhibición de dichos documentos ha de aportar copia simple si dispone de ella o indicar el contenido del documento en la medida en que lo conozca. Si la parte que tiene en su poder el documento se niega a exhibirlo, el tribunal puede acordar medidas coactivas para la obtención de dicho documento, o bien puede optar por dar valor probatorio a la copia o a

la versión que haya proporcionado la parte que solicitó la exhibición del documento.

El tribunal sólo puede acordar la exhibición de documentos que estén en poder de particulares que tengan la condición de terceros cuando esos documentos sean trascendentes para resolver el proceso. A su vez, el tercero al que se le ordene la exhibición documental puede exigir que se extienda un testimonio del documento para evitar la aportación de éste al proceso.

Los documentos que están en poder de entidades oficiales deben ser exhibidos, salvo que estén clasificados legalmente como de carácter secreto o reservado.

### 1.5. Forma de presentación de los documentos

Los documentos públicos pueden presentarse en versión original, por copia o certificación fehaciente (sea en soporte papel, sea mediante documento electrónico), o por copia simple (en soporte papel o mediante imagen digitalizada). Excepcionalmente, también puede presentarse el original del documento público si está en poder de alguna de las partes, lo que no es normal, ya que los originales de los documentos públicos se custodian, por regla general, en un archivo, registro o protocolo público, como, por ejemplo, el archivo de una universidad pública.

Los documentos privados que hayan de aportarse se presentarán en original o mediante copia autenticada por el fedatario público competente y se unirán a los autos o se dejará testimonio de ellos, con devolución de los originales o copias fehacientes presentadas, si así lo solicita el interesado. Estos documentos podrán ser presentados también mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente.

Si el documento (público o privado) se ha presentado mediante imágenes digitalizadas, y el tribunal o alguna de las partes lo solicitan, habrá de aportarse en susoporte papel original, en el plazo o momento procesal que a tal efecto señale el tribunal.

Si la parte sólo posee copia simple del documento privado, podrá presentar ésta, sea en soporte papel, sea mediante imagen digitalizada.

En el caso de que el original del documento privado se encuentre en un expediente, protocolo, archivo o registro público, se presentará copia auténtica o se designará el archivo, protocolo o registro.

Asimismo, se han de presentar copias de los documentos para las otras partes.

Por lo que se refiere a los documentos redactados en lengua que no sea oficial en el lugar donde se tramite el proceso, se han de aportar acompañados de la correspondiente traducción a la lengua o a una de las lenguas que sean oficiales en ese lugar. Si la traducción ha sido hecha privadamente y la parte contraria la impugna, el tribunal ordenará que se lleve a efecto una traducción oficial.

### 1.6. Valor probatorio de los documentos

Por lo que se refiere a la valoración de la prueba documental, la ley combina el criterio de libre valoración judicial con algunas reglas legales de valoración de la prueba, distinguiendo, a su vez, entre documentos públicos y documentos privados:

a) Documentos públicos: una vez presentado un documento público, éste hace prueba plena si la parte contraria no impugna su autenticidad. Que el documento haga prueba plena significa que ha de considerarse auténtico.

Por ello, conviene distinguir la autenticidad de un documento frente a la veracidad del propio documento. El hecho de que un documento sea auténtico quiere decir que las manifestaciones contenidas en él han sido realizadas tal y como hace constar el funcionario público que ha emitido el documento, que han sido efectuadas por quienes aparecen en el documento como autores de esas manifestaciones y, en fin, que el documento ha sido otorgado en las circunstancias (fecha, lugar, etc.) que se indican en él (art. 319 LEC y art. 1218 del Código Civil). A su vez, el documento es veraz o falso en función de que, respectivamente, las manifestaciones incluidas en dicho documento guarden o no correspondencia con la realidad. Que un documento haga prueba plena y, por tanto, deba considerarse auténtico, no implica que deba reputarse veraz.

Si el documento público ha sido aportado por copia simple, la parte que lo ha presentado debe aportar copia fehaciente en el caso de que la parte contraria impugne su autenticidad.

En el caso anterior y en el supuesto de que el documento haya sido aportado ya inicialmente mediante copia fehaciente, si la parte contraria impugna la autenticidad de esa copia, es necesario cotejar la copia con el original para que pueda hacer prueba plena, es decir, para que pueda considerarse auténtico. Esto es aplicable tanto si el documento ha sido aportado en soporte papel como si ha sido presentado en soporte electrónico, informático o digital. Cotejar es confrontar o comparar la copia con el original.

Ahora bien, harán prueba plena sin necesidad de cotejo, salvo prueba en contrario, los documentos públicos aportados que, por su antigüedad o por otras causas, carezcan de original con el que puedan cotejarse. Ejemplo: se aporta una copia de una escritura pública cuyo original estaba en un protocolo notarial que fue destruido durante la última guerra civil española.

Las afirmaciones anteriores se refieren a la autenticidad de los documentos públicos aportados al proceso.

Por lo que se refiere a la veracidad, rige el criterio de libre valoración judicial, aunque esta regla general está sometida a la restricción prevista en el art. 1218 del Código Civil, que establece una norma de valoración de la prueba, al disponer que los documentos públicos “también harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a lasdeclaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros”.

b) Documentos privados: al igual que ocurre con los documentos públicos, los documentos privados también hacen prueba plena si la parte contraria a la que los ha presentado no impugna su autenticidad, esto es, en ese caso deben considerarse auténticos (art. 326 LEC). En este sentido el art. 1225 del Código Civil establece: "El documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes".

Si la parte contraria impugna la autenticidad del documento privado, la parte que lo ha presentado ha de pedir el cotejo pericial de letras o proponer otras pruebas para acreditar la autenticidad de dicho documento. En el cotejo pericial de letras un experto calígrafo compara el documento presentado con otra cuya autenticidad no ofrezca dudas (llamado documento indubitado). Ejemplos: 1) se comparan las firmas que figuran en el documento aportado con las firmas de quienes aparecen como autores del documento que constan en

los correspondientes D. N. I.; 2) al que aparece como autor del documento impugnado se le dicta un “cuerpo de escritura”, es decir, algunas frases, para que las transcriba y firme, y posteriormente se compara ese escrito con el documento impugnado.

Efectuado el cotejo o practicadas las pruebas que aporte la parte que presentó el documento impugnado para acreditar la autenticidad del mismo, rige el criterio de libre valoración judicial a efectos de determinar si el documento es o no auténtico. El mismo criterio resulta aplicable cuando la parte que presentó el documento impugnado no aporte ninguna prueba para acreditar su autenticidad.

Por lo que se refiere a la determinación de la veracidad o falsedad del documento privado aportado al proceso, es aplicable también el criterio general de libre valoración judicial, aunque esta regla está sometida a la norma de valoración que resulta de poner en relación los arts. 1218 y 1227 del Código Civil, ya citados, conforme a los cuales los documentos privados reconocidos legalmente “también harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a lasdeclaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros”.

## 2. Reproducción de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes

### 2.1. Aportación

La LEC ha optado por regular este medio de prueba de forma separada o autónoma en los arts. 382 a 384, y no como una simple modalidad de prueba documental.

En lo que se refiere a la aportación de las grabaciones o filmaciones que las partes pretendan utilizar como pruebas, son aplicables los mismos criterios expuesto al estudiar la prueba documental, a los que me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

Al proponer este medio de prueba, la parte puede acompañar una transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que sean relevantes para el proceso.

### 2.2. Práctica

La práctica de este medio de prueba ha de hacerse utilizando los recursos técnicos que aporte la parte que lo haya propuesto o, en su caso, los medios de que disponga al tribunal.

### 2.3. Determinación de la autenticidad

La parte que proponga este medio de prueba también puede aportar dictámenes periciales y otras pruebas para acreditar la autenticidad de la grabación o filmación.

La parte contraria puede pedir, a su costa, copia de la grabación o filmación, y puede proponer las pruebas que considere convenientes para cuestionar la autenticidad de la grabación o filmación.

### 2.4. Valoración

Rige el criterio general de libre valoración judicial

## 3. Prueba pericial

La prueba pericial está regulada en los arts.  335 a 352 LEC.

### 3.1. La figura del perito

Perito es el sujeto que aporta conocimientos especializados (científicos, técnicos, artísticos, etc.) que sean necesarios para esclarecer los hechos controvertidos en el proceso. La aportación de esos conocimientos es realizada por el perito mediante la emisión de un dictamen escrito, sin perjuicio de que posteriormente el perito deba prestar, en su caso, declaración sobre el contenido de dicho dictamen.

Desde luego, pueden actuar como peritos en un proceso las personas físicas que ostenten un título oficial que acredite que son expertos en aquella materia sobre la que emitan dictamen. Si se trata de materias respecto de las que no exista un título oficial profesional, pueden emitir dictamen las personas que, a pesar de la falta de título oficial, sean entendidas en dichas materias.

Asimismo, podrán emitir dictamen las Academias e Instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias a las que se

refiera el dictamen, así como, en general, las personas jurídicas legalmente habilitadas para la emisión de dictámenes sobre cuestiones específicas. Ahora bien, en estos casos la Institución a la que se encargue el dictamen debe indicar qué persona o personas físicas lo elaborarán.

### 3.2. Modalidades de designación de los peritos

La LEC prevé dos modalidades de designación de los peritos:

a) Cabe que la parte elija a un perito extraprocesalmente encargándole la emisión de un dictamen sobre una determinada materia, y, una vez elaborado el dictamen, será la propia parte la que, si le interesa, lo aportará al proceso.

b) Pero también es posible que, durante la tramitación del proceso, la parte pida al tribunal la designación de un perito para que se encargue de emitir dictamen acerca de una concreta materia.

En principio, cada parte puede optar entre ambas modalidades de nombramiento del perito. Cada una de las dos formas de designación de los peritos tiene sus ventajas. Si el nombramiento lo efectúa directamente la parte, obviamente le va a ser a ésta más fácil obtener un dictamen favorable. Pero, si la designación es judicial, el perito nombrado de esta forma probablemente merecerá más credibilidad al tribunal.

No obstante, si la parte a la que interesa la emisión de un dictamen pericial sobre una determinada materia ha obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, ha de anunciar en la demanda o la contestación la presentación del dictamen, a efectos de que se proceda a la designación judicial del perito que emitirá dicho dictamen. En estos supuestos será nombrado perito un integrante del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, la designación recaerá en algún funcionario, organismo o servicio técnico dependiente de las Administraciones públicas. Excepcionalmente y cuando por inexistencia de técnicos en la materia de que se trate, no fuera posible la asistencia pericial de expertos dependientes de los órganos jurisdiccionales o de las Administraciones públicas, la asistencia pericial se llevará a cabo, si el tribunal lo estima pertinente, a cargo de peritos designados de acuerdo a lo que se establece en las leyes procesales entre los técnicos privados que correspondan.

En cuanto a la posibilidad o no de que una misma parte encargue la emisión de un dictamen pericial extraprocesalmente y, además, pida al tribunal la designación de otro perito para que emita dictamen sobre las mismas cuestiones, el criterio predominante entre los tribunales es que cabe ese doble nombramiento de peritos. Aunque no se trata de un criterio unánime, es la solución más acorde con el derecho fundamental a la prueba (art. 24 CE). Por lo demás, nada obsta para que la misma parte encargue extraprocesalmente a un perito la emisión de un dictamen sobre una determinada materia (por ejemplo, un dictamen contable), y, sin embargo, pida al tribunal la designación de otro perito para que emita dictamen acerca de una materia distinta (por ejemplo, sobre una cuestión médica).

### 3.3. Aportación de los dictámenes elaborados por peritos elegidos por las partes

Como regla general, los dictámenes emitidos por peritos que han sido elegidos extraprocesalmente por una parte deben ser aportados por ésta con el correspondiente escrito de demanda o de contestación.

No obstante, si la parte no pudiera presentar el dictamen con su escrito inicial (demanda o contestación), debe anunciarlo en el correspondiente escrito, haciendo constar la imposibilidad de presentarlo. En este caso la parte puede aportar el dictamen posteriormente en cuanto disponga de él, y en todo caso cinco días antes de la audiencia previa en el juicio ordinario o cinco días antes de la vista en el juicio verbal, a fin de que la parte contraria pueda conocer el contenido de ese dictamen y preparar su defensa frente al mismo.

A su vez, cuando la necesidad o utilidad del dictamen derive de alegaciones efectuadas en la contestación a la demanda o en la audiencia previa, se pueden aportar dictámenes sobre las cuestiones a las que se refieran dichas alegaciones hasta cinco días antes de la fecha señalada para la celebración del acto del juicio en el juicio ordinario o hasta cinco días antes de la fecha prevista para la celebración de la vista en el juicio verbal. Ejemplo: C demanda a D reclamándole el pago correspondiente al suministro de determinadas mercancías, y D, al contestar a la demanda, admite que el suministro se ha producido, pero alega que las mercancías entregadas eran inservibles para la finalidad a la que estaban destinadas; en este caso C puede

aportar hasta el momento procesal indicado un dictamen para acreditar que las mercancías no adolecían de los defectos que les atribuye D.

### 3.4. Tacha de los peritos elegidos por las partes

El perito que ha sido elegido por una parte puede ser tachado por la parte contraria. Tachar a un perito es alegar que concurren en dicho perito determinadas circunstancias ("tachas") que pueden predisponerlo a emitir un dictamen favorable a la parte que lo ha nombrado (parentesco cercano, amistad íntima, enemistad manifiesta, etc.). Aunque se acredite que las circunstancias alegadas como tachas concurren realmente, esto no impide que el perito designado por una de las partes pueda emitir dictamen. Ahora bien, el tribunal, al efectuar la valoración del dictamen en su sentencia, deberá tener en cuenta el motivo de tacha de que se trate.

Las tachas no podrán alegarse después del acto del juicio en el juicio ordinario, ni con posterioridad a la vista en el juicio verbal. A su vez, en el juicio ordinario las tachas de los peritos que han emitido dictámenes aportados con la demanda o la contestación se han de formular en la audiencia previa.

Al formular las tachas, la parte que las proponga podrá proponer las pruebas que considere adecuadas para acreditar esas tachas, excepto la prueba testifical.

### 3.5. Peritos designados por el tribunal

Como regla general, las partes a las que interese la designación judicial de uno o varios peritos han de solicitar ese nombramiento en sus respectivos escritos de demanda o contestación, indicando al mismo tiempo las cuestiones sobre las que los peritos deben emitir dictamen

Sólo se designará judicialmente un perito por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no exijan, por la diversidad de materia, la opinión de expertos distintos.

Si ambas partes piden la designación judicial de un perito y las dos están de acuerdo en que se nombre perito a un experto determinado, así lo hará el tribunal. En los restantes casos el tribunal debe llevar a cabo el nombramiento de perito conforme al siguiente esquema general:

a) El nombramiento recaerá en el perito al que corresponda por turno dentro la lista de profesionales que el respectivo Colegio profesional haya remitido al tribunal. Ejemplo: un Juzgado de Barcelona debe nombrar a un perito economista, y el Colegio de Economistas de Cataluña ha remitido al tribunal una lista de economistas que están dispuestos a actuar como peritos judiciales; el último nombramiento de perito economista ha recaído en el que hacía el número 12 de esa lista; por lo tanto, ahora debe ser designado el que ocupa el número 13 de la misma lista. Y así sucesivamente.

b) El tribunal debe comunicar el nombramiento al perito designado, a efectos de que éste acepte el cargo.

c) Si, por causa justificada, el perito designado no acepta el cargo, será sustituido por el siguiente de la lista, y así sucesivamente.

d) Cuando la designación de perito ha sido pedida por una parte que no tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el perito que acepte el nombramiento puede exigir, antes de empezar a trabajar en la elaboración del dictamen, que la parte que pidió su designación efectúe una provisión de fondos a cuenta de la liquidación definitiva de sus honorarios. El letrado de la administración de justicia resolverá sobre esta cuestión. En el caso de que no se lleve a cabo la provisión de fondos acordada por el letrado de la administración de justicia, el perito quedará eximido de emitir dictamen, sin que se pueda nombrar a otro perito que sustituya al que ha quedado eximido. Si el perito hubiera sido designado por común acuerdo de ambas partes, cada una de ellas debe consignar la mitad de la provisión de fondos, pero, si una de las partes no consigna la cantidad que le corresponda, la otra parte podrá completar el importe fijado como provisión de fondos.

Los peritos designados por el tribunal pueden ser recusados si concurre en ellos alguna circunstancia que haga dudar de su imparcialidad, es decir, que pueda predisponerlos a actuar en favor o en contra de una de las partes (parentesco próximo, amistad íntima, enemistad manifiesta, etc.). La recusación es una petición de parte dirigida a excluir la actuación del perito. En consecuencia, si el tribunal considera que la recusación es procedente, el perito designado no podrá emitir dictamen, a diferencia de lo que ocurre con los peritos nombrados por las partes respecto de los que se hayan formulado tachas. Si el dictamen debe ser emitido formalmente por una persona jurídica,

la existencia de las causas de recusación va referida a la persona física que se encargue de elaborar el dictamen pericial.

Cuando la emisión del dictamen requiera algún reconocimiento de lugares, objetos o personas o la realización de operaciones análogas, las partes y sus defensores podrán presenciar uno y otras, si con ello no se impide o estorba la labor del perito y se puede garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen.

El perito emitirá por escrito su dictamen, que hará llegar por medios electrónicos al tribunal en el plazo que se le haya señalado.

Tanto la parte que ha pedido la designación judicial de perito como la parte contraria pueden solicitar que el perito intervenga en el acto del juicio o en la vista, para exponer, explicar, aclarar o ampliar su dictamen, o para contestar a las objeciones y preguntas que se le hagan, o para llevar a cabo la crítica de la parte contraria.

### 3.6. Valoración de la prueba pericial

En lo que se refiere a la determinación del valor de la prueba pericial, rige el criterio general de libre valoración judicial.

Cuando se han emitido dictámenes periciales contradictorios sobre las mismas cuestiones controvertidas, situación que es muy frecuente en la práctica, el juez se enfrenta con un problema de difícil solución, porque, a pesar de no ser él un experto en la materia, debe determinar cuál de los dictámenes contrapuestos le ofrece más fiabilidad.

## 4. Interrogatorio de las partes

### 4.1. Concepto

El interrogatorio de las partes está regulado en los arts. 301 a 316 LEC.

En el Derecho histórico este medio de prueba era denominado “confesión en juicio” o “confesión judicial”, nombres de claras reminiscencias religiosas. La confesión en juicio fue considerada la “reina de las pruebas” *(confessioest regina probationum)*, porque, si una parte “confesaba”, es decir, reconocía como cierto un hecho que resultada perjudicial para ella, esa

“confesión” hacía prueba plena, de manera que el tribunal debía considerar probado el hecho en cuestión.

Este medio de prueba consiste en la declaración prestada por una parte o, en ocasiones, por un tercero que reúna determinadas características, en contestación a las preguntas formuladas por otra parte sobre hechos y circunstancias que guarden relación con el objeto del juicio.

El medio de prueba al que se está haciendo referencia puede ser solicitado por cualquier persona que sea parte en el proceso, a fin de que preste declaración cualquiera de los siguientes sujetos:

a) La parte contraria.

b) Un colitigante, si hay conflicto u oposición de intereses entre ese colitigante y la parte que pide el interrogatorio. Ejemplo: C demanda al arquitecto D y al constructor E por considerar que ambos demandados son responsables de los defectos de edificación de que adolece la casa cuya construcción les fue encargada por C; si D considera que el único responsable de los defectos de edificación es E, puede pedir su interrogatorio.

c) Los terceros que sean titulares de la relación jurídica controvertida en el proceso o del derecho en cuya virtud se está accionando en dicho proceso. Ejemplo: C, acreedor de D, ejercita una acción subrogatoria (art.1111 del Código Civil) contra T, que es deudor de D; en este supuesto de sustitución procesal, C o T pueden pedir el interrogatorio de D, aunque no sea parte en el proceso.

### 4.2. Proposición

Este medio de prueba se ha de proponer en la audiencia previa del juicio ordinario o en la vista del juicio verbal.

Ahora bien, tratándose de un juicio verbal, la parte que pretenda proponer esta clase de prueba debe indicar, dentro de los cinco días siguientes a la citación para la vista, la persona o las personas que, por no poderlas presentar ella misma, han de ser citadas por el letrado de la administración de Justicia a la vista para que declaren en calidad de parte, facilitando para ello todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación.

### 4.3. Práctica

El momento procesal adecuado para practicar este medio de prueba es el acto del juicio en el juicio ordinario y la vista en el juicio verbal.

La práctica del interrogatorio de las partes se ha de llevar a cabo conforme al siguiente esquema:

a) Tanto el interrogatorio como la declaración de la persona interrogada deben efectuarse de forma oral. Por regla general, esta prueba se ha de practicar en la sede del tribunal ante el que se tramita el proceso y en presencia del juez que conoce de ese proceso (inmediación). Ahora bien, atendiendo a las circunstancias concurrentes, el juez puede acordar que la prueba se practique fuera de la sede del tribunal. Ejemplos: 1) debe ser interrogada una persona que está ingresada en un hospital; 2) la declaración se presta por videoconferencia, o se realiza en presencia de un juez distinto del que está conociendo del proceso, como puede ocurrir en los casos de auxilio judicial. Por otra parte, cabe tener en cuenta que el art. 14.1 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, dispuso: “Hasta el 20 de junio de 2021 inclusive, constituido el juzgado o tribunal en su sede, losactos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actosprocesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que losjuzgados, tribunales y fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios paraello”.Y la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 3/2020 establece que esta norma continuará en vigor hasta que el Gobierno declare la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19.

b) Las preguntas que integran el interrogatorio, y a las cuales debe contestar la persona que preste declaración, son formuladas por el abogado de la parte que propuso este medio de prueba.

c) Las preguntas deben ser claras y precisas, con exclusión de valoraciones y calificaciones. En consecuencia, no son procedentes las preguntas capciosas, es decir, las que se formulen de tal manera que sugieran ya una determinada respuesta.

d) El interrogado y su abogado pueden impugnar las preguntas que no se ajusten a los requisitos anteriores.

e) Una vez que el interrogado conteste a las preguntas formuladas por el abogado de la parte que propuso la prueba, los abogados de las demás partes,

incluyendo el abogado del interrogado, pueden efectuar también nuevas preguntas a éste. La LEC llama a esto “interrogatorio cruzado”.

f) Las respuestas deben sean precisas y concretas. El tribunal puede aplicar la *ficta confessio*, considerando que la persona que debe prestar declaración ha reconocido los hechos que sean perjudiciales para ella, si esa persona no acude a prestar declaración, o se niega injustificadamente a declarar, o contesta con respuestas evasivas o inconcluyentes.

g) Cuando alguna pregunta se refiera a hechos que no sean personales del declarante, éste habrá de responder según sus conocimientos, pero podrá proponer que conteste también a la pregunta un tercero que tenga conocimiento personal de los hechos, aceptando las consecuencias de la declaración. Para que se admita esta sustitución, deberá ser aceptada por la parte que hubiese propuesto la prueba. De no producirse tal aceptación, el declarante podrá solicitar que el tercero mencionado sea interrogado en calidad de testigo.

### 4.4. Especialidades del interrogatorio de las personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica

Cuando el sujeto que deba prestar declaración sea una persona jurídica o un ente sin personalidad jurídica, el interrogatorio debe ser contestado, como regla general, por el representante de la persona jurídica o del ente sin personalidad.

No obstante, si el representante no intervino en los hechos controvertidos, debe identificar a la persona que intervino en esos hechos en nombre de la persona jurídica o del ente sin personalidad, para que pueda ser llamada a declarar. Si el representante no identifica a esa persona, el tribunal puede aplicar la *ficta confessio*, considerando que la persona jurídica o el ente sin personalidad ha reconocido los hechos que sean perjudiciales para dicho sujeto.

Cuando la persona que intervino en los hechos controvertidos ya no forme de la persona jurídica o el ente sin personalidad, el representante también puede pedir que esa persona sea interrogada como testigo.

### 4.5. Interrogatorio de las Administraciones Públicas

Cuando sean parte en un proceso el Estado, una Comunidad Autónoma, una Entidad local u otro organismo público, y el tribunal admita su declaración, se les remitirá una lista con las preguntas que presente la parte que propuso la prueba y que el tribunal declare pertinentes, para que sean respondidas por escrito, entregando la respuesta al tribunal antes de la fecha señalada para el acto del juicio o la vista.

Leídas en el acto del juicio o en la vista las respuestas escritas, se podrán formular a la representación procesal de la Administración Pública las preguntas complementarias que el tribunal estime pertinentes y útiles, y, si dicha representación justificase no poder ofrecer las respuestas que se requieran, se procederá a remitir nuevo interrogatorio por escrito.

### 4.6. Valoración

En cuanto a la valoración del interrogatorio de las partes, la LEC prevé la siguiente regla legal de valoración de esta prueba: el tribunal debe considerar probados los hechos que haya reconocido el declarante cuando concurran conjuntamente las siguientes circunstancias: 1) que sean hechos perjudiciales para el declarante; 2) que el declarante haya intervenido personalmente en ellos; 3) y que no resulten contradichos por otras pruebas. En la práctica los tribunales tienden a hacer una aplicación restrictiva de esta regla legal de valoración.

En los restantes casos rige el criterio de libre valoración judicial, pero el tribunal puede aplicar la *ficta confessio* en los supuestos anteriormente mencionados.

## 5. Interrogatorio de testigos

### 5.1. Concepto de testigo

El interrogatorio de testigos, también llamado prueba testifical, está regulado en los arts. 360 a 380 LEC.

Los testigos son terceros que aportan su conocimiento personal sobre los hechos controvertidos relativos al objeto del juicio, prestando declaración mediante la que contestan a las preguntas que se les formulen acerca de

aquellos hechos. La declaración prestada por el testigo se denomina declaración testifical o testimonio.

El conocimiento que aporta el testigo ha podido ser adquirido por éste mediante percepción sensorial directa de los hechos controvertidos; ejemplo: el testigo ha presenciado esos hechos. Pero también puede ocurrir que el testigo proporcione el conocimiento indirecto que tenga sobre esos hechos por habérselos narrado otra persona. En este caso estamos ante un testigo de referencia.

Por lo que se refiere a la idoneidad o capacidad para ser testigo, puede serlo cualquier persona física que, a juicio del tribunal, tenga la capacidad necesaria para conocer y declarar verazmente.

Las personas que sufran ceguera pueden declarar como testigos para proporcionar conocimientos que adquirieron mediante sentidos distintos de la vista (oído, tacto, etc.). Igualmente, las personas que padezcan sordera pueden declarar como testigos para facilitar conocimientos que hayan adquirido a través de sentidos diferentes del oído.

Los menores de catorce años también pueden declarar como testigos si, a juicio del tribunal, tienen el discernimiento necesario para conocer y declarar con veracidad.

### 5.2. Proposición

La prueba testifical debe ser propuesta en la audiencia previa del juicio ordinario y en la vista del juicio verbal.

La parte que proponga este medio de prueba debe indicar al tribunal los datos de identificación de los testigos y el domicilio de éstos. Asimismo, ha de manifestar si los testigos propuestos deben ser citados por el tribunal o, por el contrario, serán llamados por la propia parte que los propone. En el juicio verbal esta indicación ha de ser efectuada en los cinco días siguientes al de la citación para la vista.

Cada parte podrá tachar los testigos propuestos por la parte contraria en quienes concurra alguna circunstancia que haga dudar de su imparcialidad. La existencia de los motivos de tacha alegados no impide que el testigo tachado declare, pero el tribunal deberá tener en cuenta esas circunstancias al valorar la declaración prestada por el testigo de que se trate.

Las partes podrán proponer cuantos testigos estimen conveniente, pero, cuando el tribunal haya escuchado el testimonio de al menos tres testigos con relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testificales que falten, referentes a ese mismo hecho, si considera que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado.

### 5.3. Práctica

El momento procesal adecuado para practicar el interrogatorio de testigos es el acto del juicio en el juicio ordinario y la vista en el juicio verbal.

La práctica de este medio de prueba se ha realizar de acuerdo con el siguiente esquema general:

a) Las preguntas que integran el interrogatorio y la declaración que presta el testigo en contestación a esas preguntas deben efectuarse de forma oral. Por regla general, esta prueba se ha de practicar en la sede del tribunal ante el que se tramita el proceso y en presencia del juez que conoce de ese proceso (principio de inmediación). Pero esa regla general está sujeta a algunas excepciones, que coinciden con las indicadas respecto del interrogatorio de las partes, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias. Además, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 14.1 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, que estableció: “Hasta el 20 de junio de 2021 inclusive, constituido el juzgado o tribunal en su sede, losactos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actosprocesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que losjuzgados, tribunales y fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios paraello”.Y la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 3/2020 establece que esta norma continuará en vigor hasta que el Gobierno declare la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19.

b) Los testigos no pueden comunicarse entre sí ni podrán unos asistir a las declaraciones de los otros.

c) Antes de comenzar el interrogatorio, el testigo debe prestar juramento o promesa de decir verdad.

d) A continuación, se le formulan al testigo las denominadas “preguntas generales de la ley”: se trata de determinar si concurren en el testigo

circunstancias que hagan dudar de su imparcialidad. Si concurre alguna de esas circunstancias y el testigo la niega, la parte contraria a la que ha propuesto al testigo puede ponerlo de manifiesto, para que el juez interrogue al testigo sobre este punto. Estas circunstancias deben ser tomadas en consideración por el tribunal al valorar la declaración testifical.

e) Las preguntas serán formuladas directamente por el abogado de la parte que ha propuesto al testigo, y deben ser claras y precisas, con exclusión de valoraciones o calificaciones, y prohibición de preguntas capciosas. Los abogados de las partes que no propusieron al testigo pueden impugnar las preguntas que no cumplan esos requisitos.

f) Tras contestar a las preguntas formuladas por el abogado de la parte que propuso al testigo, los abogados de las demás partes también pueden efectuar preguntas a dicho testigo.

g) El testigo está obligado a contestar las preguntas que se le formulen, salvo en los casos siguientes: 1) que se refieran a hechos sobre los que el testigo está legalmente obligado a guardar secreto; ejemplo: declara como testigo un abogado al que se le pregunta por hechos que ha conocido en el ejercicio de su profesión; 2) que los hechos por los que se pregunte al testigo se refieran a una materia que esté legalmente declarada como de carácter reservado o secreto.

h) El tribunal puede acordar el careo, es decir, la confrontación verbal, de dos testigos, o de un testigo y una parte, cuando existan graves contradicciones entre sus respectivas declaraciones.

### 5.4. El testigo-perito

Puede ocurrir que un testigo, además de tener conocimiento personal acerca de los hechos controvertidos en el proceso, tenga conocimientos especializados sobre la materia a la que se refieren esos hechos. Tenemos entonces la figura del testigo-perito, esto es, una persona en la que concurre esa doble condición. Ejemplos: 1) en el proceso se discute sobre la causa de la muerte de X, que se produjo en la sala de espera de un aeropuerto, en el que también estaba presente el médico M, que incluso atendió a X en los últimos momentos de su vida, tras sufrir un desvanecimiento repentino; 2) se debate en el proceso acerca de si la maquinaria que vendió el demandante al demandado

tenía o no graves defectos, y el ingeniero industrial P intervino en el montaje de esa maquinaria.

En estos casos el tribunal ha de admitir las manifestaciones que el testigo-perito añada a sus respuestas sobre los hechos, y que se basen en los conocimientos especializados que tenga.

### 5.5. Investigadores privados

Los investigadores privados a los que una parte hubieran encargado algún informe también pueden ser interrogados como testigos cuando sus informes escritos aportados al proceso no hayan sido reconocidos como ciertos por las partes a las que perjudiquen.

### 5.6. Valoración

Rige el criterio general de libre valoración judicial, pero el tribunal debe tomar en consideración las circunstancias que pueden dañar la imparcialidad del testigo, incluyendo los motivos de tacha alegados y probados. A la vista de esas circunstancias, el tribunal puede negar credibilidad al testigo o, por el contrario, darle credibilidad, pero en este caso debe justificar esa valoración positiva, es decir, ha de indicar las razones por las que, a pesar de concurrir en el testigo alguna circunstancia que perjudica su imparcialidad, su declaración resulta fiable.

### 5.7. Indemnizaciones a los testigos

Los testigos tendrán derecho a obtener de la parte que los ha propuesto una indemnización por los gastos y perjuicios que su comparecencia les haya originado. Si el mismo testigo fue propuesto por varias partes, el importe de la indemnización se ha de prorratear entre todas ellas.

Si la indemnización no es abonada en el plazo fijado por el letrado de la administración de justicia, el testigo puede acudir directamente a un proceso de ejecución para hacer efectiva dicha indemnización.

En el caso de que el tribunal condene al pago de las costas procesales a la parte contraria a la que propuso al testigo, esta última podrá exigir el reembolso de la indemnización mencionada a la parte que ha sido condenada al pago de las costas procesales.

## 6. Informes escritos de personas jurídicas o entidades públicas

Puede ocurrir que, para esclarecer los hechos controvertidos, resulte conveniente que informe sobre ellos alguna persona jurídica o entidad pública, por referirse esos hechos a su actividad, sin que sea posible o resulte innecesario individualizar en personas físicas determinadas el conocimiento relevante para el proceso. En estos casos la parte a la que interese puede proponer que la persona jurídica o la entidad pública de que se trate responda por escrito sobre los hechos en los diez días anteriores al juicio o a la vista. Es la llamada prueba de informes, que está regulada en el art. 381 LEC.

Las demás partes pueden alegar lo que consideren conveniente y, en concreto, si desean que se adicionen otros extremos a la petición de declaración escrita o se rectifiquen o complementen los que hubiera expresado el proponente de la prueba.

A la vista de las respuestas escritas, o de la negativa u omisión de éstas, el tribunal podrá disponer, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, que sea citada al juicio o vista, la persona o las personas físicas cuyo testimonio pueda resultar pertinente y útil para aclarar o completar el informe escrito remitido por la persona jurídica o la entidad pública. También podrá admitir, a instancia de parte, cualquier prueba pertinente y útil para contradecir el informe escrito mencionado.

Por lo que se refiere a la valoración de este medio de prueba, es aplicable el criterio general de libre valoración judicial.

## 7. Reconocimiento judicial

### 7.1. Concepto

La prueba de reconocimiento judicial, que está regulada en los arts. 353 a 359 LEC, consiste en el examen de algún lugar, objeto o persona que lleva a cabo por sí mismo el juez, para esclarecer los hechos controvertidos. Ejemplos: 1) el juez examina el lugar donde se produjo el accidente de tráfico al que se refiere el proceso; 2) el juez inspecciona la maquinaria industrial sobre la que versa el litigio; 3) el juez interroga a una persona cuyas facultades mentales han sido puestas en tela de juicio.

### 7.2. Proposición

Al proponer esta prueba, se deben indicar los extremos a los que se ha de referir el reconocimiento judicial, manifestando también si la parte proponente pretende acudir al reconocimiento acompañada de un perito. Las demás partes pueden pedir que el reconocimiento judicial se extienda también a otros extremos, y asimismo han de manifestar si asistirán acompañadas de perito al reconocimiento judicial.

### 7.3. Práctica

Las partes, sus abogados y sus procuradores pueden hacer observaciones al juez durante la práctica del reconocimiento. También pueden efectuar observaciones los peritos que acompañen a las partes.

El tribunal puede acordar que se practiquen conjuntamente el reconocimiento judicial y la prueba pericial.

También puede acordar que las partes o los testigos sean interrogados en el mismo lugar en que se efectúe el reconocimiento judicial.

Se ha de realizar una grabación audiovisual del acto de reconocimiento judicial, y el letrado de la administración de justicia debe levantar acta para hacer constar las observaciones efectuadas por el juez o por las restantes personas que intervengan en la práctica de la prueba.

### 7.4. Valoración

Rige el criterio de libre valoración judicial.

## Ejercicios del capítulo 19

1. La sociedad mercantil Publiosa vende determinada maquinaria industrial a Epifanio, propietario de una pequeña empresa. Epifanio interpone demanda contra Publiosa, pidiendo que se decrete la resolución del contrato por incumplimiento de la vendedora, dado que la maquinaria es completamente inservible para la finalidad a la que estaba destinada. Epifanio solicita en la misma demanda que se condene a Publiosa a devolverle el precio de la venta, que asciende a 30.000 euros. Publiosa se

opone a la demanda, afirmando que la maquinaria era perfectamente idónea. Asimismo, Publiosa dice que el precio de la venta fue de 15.000 euros, y no 30.000 euros, según resulta de la copia de la escritura pública que aporta. Epifanio aporta un documento privado, que figura firmado por las dos partes, y en el que se dice que el precio real es de 30.000 euros, aunque por razones fiscales las partes declararon un precio menor en la escritura pública. Publiosa alega que ese documento privado no es auténtico, porque la firma que aparece en él no es suya realmente.

En este caso el tribunal debe declarar en la sentencia que el precio de la venta fue de:

a) 30.000 euros en todo caso.

b) 15.000 euros en todo caso.

c) 30.000 euros si considera que el documento privado es auténtico y veraz.

d) 30.000 euros si considera que el documento privado es auténtico.

2. Emerenciana interpone demanda contra Sabiniano, acompañando una copia simple de una escritura otorgada ante notario. Sabiniano alega que la copia ha sido manipulada, porque es inexacta. El problema es que la escritura pública fue otorgada a principios del siglo XX y el protocolo notarial de Barcelona en el que se encontraba esa escritura fue destruido durante la Semana Trágica de 1909. No se conserva ninguna copia auténtica. Las partes piden que se efectúe una prueba pericial caligráfica, pero el perito manifiesta en su dictamen que tiene dudas acerca de si la copia ha sido o no manipulada. El juez también tiene dudas al respecto.

En este caso el juez ha de declarar en la sentencia que el documento presentado por Emerenciana:

a) Es auténtico y veraz.

b) Es veraz.

c) No es auténtico y es falso.

d) Es auténtico.

3. Xenia interpone demanda contra Timoteo. Xenia aporta como prueba una grabación de una conversación que supuestamente mantuvo con Timoteo, quien impugna la autenticidad de la grabación. Timoteo encarga a un perito que emita dictamen sobre la autenticidad de la grabación. El perito llega a la conclusión de que la grabación no es auténtica. Xenia no propuso ninguna prueba pericial. Pero la jueza no resulta convencida por las conclusiones del perito, y cree que la grabación es auténtica.

En este caso la jueza ha de declarar en la sentencia que:

a) La grabación es auténtica y las manifestaciones de las partes recogidas en ella son verdaderas.

b) La grabación es auténtica.

c) La grabación no es auténtica.

d) Las manifestaciones de las partes recogidas en la grabación son verdaderas.

4. Elvira interpone demanda de juicio ordinario contra Juvenal, manifestando que ha encargado un dictamen pericial al economista Teógenes, que presentará posteriormente cuando el perito lo concluya. El 17 de febrero de 2021, seis días antes de la fecha señalada para la celebración de la audiencia previa, Elvira presenta el dictamen, que lleva fecha de 27 de enero. Juvenal pide que se deniegue la admisión del dictamen porque la actora tardó más de veinte días en presentarlo.

En este caso el tribunal:

a) Admitirá el dictamen porque fue presentado más de cinco días antes de la fecha prevista para la audiencia previa.

b) Denegará la admisión del dictamen.

c) Tiene facultades discrecionales para admitir o denegar la admisión del dictamen.

d) Denegará la admisión del dictamen, salvo que Elvira acredite que, a pesar de constar como fecha de emisión el 27 de enero, Teógenes no le entregó el dictamen hasta inmediatamente antes de su aportación al proceso.

5. Ascario interpone demanda contra Azarías. El demandante pide la designación judicial de un perito economista y de otro perito arquitecto. El tribunal designa a la economista Berlinda para que emita el correspondiente dictamen. Asimismo, nombra a la arquitecta Laurentina para que elabore su propio dictamen. Berlinda acepta el nombramiento, pero exige una provisión de fondos de 10.000 euros. Ascario no consigna la provisión de Berlinda, por lo que ésta se exime de elaborar el dictamen.

En este caso:

a) Ascario pierde el derecho a que se pida un dictamen a Laurentina.

b) Ascario pierde el derecho a que se nombre a otro perito economista para que emita dictamen sobre las mismas cuestiones a las que debía referirse el dictamen de Berlinda.

c) Ascario pierde el derecho a pedir que se nombre a cualquier otro perito en ese proceso.

d) Si Azarías consigna la mitad de la provisión de fondos, Berlinda debe emitir el dictamen.

6. Adelina interpone demanda contra Ceferino y la Aseguradora Tranquilasa, reclamando la indemnización de los daños que, según Adelina, le ha causado Ceferino en un accidente de tráfico. Tranquilasa es la Aseguradora de Ceferino. Adelina pide la condena solidaria de ambos demandados. Tranquilasa se opone a la demanda, pero Ceferino no se persona, por lo que es declarado en rebeldía procesal.

En este caso Adelina puede pedir el interrogatorio de:

a) Ceferino y Tranquilasa.

b) Sólo de Ceferino.

c) Sólo de Tranquilasa.

d) Podrá pedir el interrogatorio de Tranquilasa, y, en el caso de que Ceferino opte por dejar de estar en situación de rebeldía, también podrá pedir el interrogatorio de Ceferino.

7. Lupicinio interpone demanda de juicio ordinario contra una sociedad anónima de la que el principal accionista es el Ayuntamiento de Barcelona.

Si Lupicinio pide el interrogatorio de partes, deberá prestar declaración:

a) La Sra. Colau, alcaldesa de Barcelona.

b) El representante legal de la sociedad anónima demandada o la persona que intervino en los hechos litigiosos en nombre de la sociedad.

c) El concejal del Ayuntamiento de Barcelona que se encargue de la gestión del área en la que preste servicios la sociedad demandada.

d) El abogado que defienda a la sociedad demandada.

8. Jacobo presenta denuncia contra el policía Avito, al que se imputa un delito de lesiones causadas al denunciante. La sentencia firme dictada en el proceso penal reconoce que Avito causó alguna lesión a Jacobo, pero absuelve a éste, por entender que el hecho no es constitutivo de delito, dado que la actuación de Avito se produjo en cumplimiento de sus funciones de policía. No obstante, la sentencia penal dice que la absolución es “sin perjuicio de la posible responsabilidad civil de Avito si el tribunal civil entendiera, en el correspondiente proceso civil, que incurrió en un exceso en el uso de la fuerza”. Posteriormente Jacobo promueve un proceso civil contra Avito y la Administración pública a la que pertenece éste, exigiendo una indemnización por las lesiones causadas. En este proceso, a instancia de ambas partes, declaran

Constancia y Sabelio, policías compañeros de Avito, que presenciaron y participaron en los hechos juzgados.

En este caso Constancia y Sabelio son:

a) Testigos.

b) Peritos.

c) Testigos-peritos.

d) Partes.

9. Eutiquio padece una grave enfermedad. Temiendo por su vida, decide acudir a una notaría, para otorgar un acta en la que declara que es el padre biológico de Águeda, que sólo había sido reconocida por su madre biológica Adelaida. En su declaración Eutiquio dice que mantuvo una relación sentimental con Adelaida, de la que nació Águeda, y que un tiempo después él contrajo matrimonio con Dorotea. También manifiesta que no se ha atrevido a reconocer a Águeda por miedo a destruir su relación matrimonial con Dorotea. Fallecido Eutiquio, Águeda pide el correspondiente reconocimiento de paternidad, aportando como prueba el acta notarial otorgada por Eutiquio.

En este caso la aportación de esa acta se ha de calificar como prueba:

a) Testifical.

b) Interrogatorio de parte.

c) Pericial.

d) Documental.

10. En un proceso civil sobre plagio de una obra literaria, el actor pide que el juez lea los pasajes de ambas obras que, según el demandante, son totalmente coincidentes.

En este caso el actor está pidiendo una prueba:

a) Pericial.

b) De reconocimiento judicial.

c) Documental.

d) Testifical.

## 20. LOS RECURSOS: ASPECTOS GENERALES

## 1. Impugnación de resoluciones y de otros actos del órgano judicial

Las partes procesales disponen de diversos medios o mecanismos procesales para impugnar las resoluciones judiciales, las resoluciones dictadas por el letrado de la administración de justicia y, en general, los actos procesales realizados por el órgano judicial, incluidas las actuaciones efectuadas por el restante personal colaborador del tribunal, como, por ejemplo, los auxiliares judiciales.

Impugnar una resolución o actuación del órgano judicial es combatir o atacar esa resolución o actuación, es decir, pedir que sea privada de efectos jurídicos.

Entre los diversos medios de impugnación que prevé el ordenamiento jurídico, hay que destacar los siguientes:

a) Ante todo, los recursos, que en la práctica son los medios de impugnación más relevantes. Al estudio de los recursos se dedicarán los restantes apartados de este tema y la mayor parte del tema siguiente.

b) La ley prevé también algunos procedimientos autónomos mediante los que, excepcionalmente, se pueden impugnar determinadas resoluciones judiciales firmes, es decir, resoluciones contra las que no cabe interponer recurso. Estos procedimientos serán estudiados al final del siguiente tema.

c) En otros casos la ley permite al tribunal dictar, a instancia de una parte, una determinada resolución sin dar audiencia previa a la parte contraria, permitiendo que ésta impugne después la resolución mediante un incidente de oposición. Es lo que ocurre, por ejemplo, respecto de la resolución judicial que acuerda el despacho de la ejecución, o en relación con el auto que acuerda la adopción de medidas cautelares *inaudita altera parte*. Estos incidentes de oposición serán estudiados en los temas respectivos, fundamentalmente al hacer referencia a la oposición a la ejecución y al procedimiento de adopción de medidas cautelares.

## 2. Características generales de los recursos

Como se acaba de indicar, los recursos son los principales medios de impugnación de resoluciones judiciales. Las notas que caracterizan este

mecanismo específico de impugnación son las siguientes: a) los recursos son actos procesales de parte que integran el mismo proceso en el que se ha dictado la resolución impugnada; en este sentido cabe recordar que son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe interponer recurso; b) mediante la interposición de un recurso se pretende dejar sin efecto la resolución impugnada basándose en los elementos de juicio de los que disponía el órgano judicial o el letrado de la administración de justicia que dictó aquella resolución.

Interponer un recurso, presentar un recurso o formular un recurso son términos sustancialmente sinónimos, que se refieren al acto de recurrir una determinada resolución.

Pues bien, cabe tener en cuenta que el recurso incluye dos clases de peticiones que conviene distinguir:

a) La petición que podemos denominar rescindente: es aquella mediante la que se solicita que se deje sin efecto la resolución de que se trate. Ejemplos: 1) el tribunal J dicta sentencia condenando a D a pagar a C 10.000 euros, y D interpone recurso de apelación pidiendo que el tribunal T anule la sentencia porque ha incurrido en un error en la valoración de la prueba; 2) partiendo del mismo supuesto, D presenta recurso de apelación pidiendo que el tribunal T revoque la sentencia porque entiende que ha vulnerado el art. 1.500 del Código Civil.

b) La petición que se puede llamar rescisoria: es aquella mediante la que se solicita que se dicte una nueva resolución que sustituya a la que se pretende dejar sin efecto y que sea favorable para quien interpone el recurso. Partimos de los dos ejemplos anteriores: 1) en el primer caso, D pide que el tribunal T dicte nueva sentencia mediante la que, además de anular la sentencia apelada, valore la prueba en sentido distinto a como lo hizo el tribunal J, desestimando la demanda de C; 2) en el segundo caso, D pide que el tribunal T dicte nueva sentencia en la que, además de revocar la sentencia apelada, aplique correctamente el art. 1.500 del Código Civil, desestimando la demanda de C. Las peticiones de desestimación de la demanda mencionadas en los dos ejemplos son otras tantas peticiones rescisorias.

El esquema general expuesto puede presentar distintas variantes, porque tanto la petición rescindente como la petición rescisoria pueden tener

diferentes contenidos, de manera que quien interpone un recurso pueden formular las siguientes peticiones:

a) Que se declare la nulidad de todo el proceso como consecuencia de que el órgano judicial ha cometido una infracción procesal insubsanable, y, en consecuencia, se decrete el archivo o extinción del proceso. Ejemplo: la persona que interpone el recurso entiende que el tribunal civil que se ha declarado competente carece de jurisdicción porque el asunto corresponde a los tribunales de lo social.

b) Que, a causa de una infracción procesal en que ha incurrido el órgano judicial, se declare la nulidad de determinados actos procesales o resoluciones judiciales, y que se repongan las actuaciones al momento procesal en que se produjo la infracción. Ejemplo: el demandado recurre pidiendo que se declare la nulidad del emplazamiento y de los actos procesales posteriores, reponiéndose las actuaciones a aquel momento procesal. Reponer o retrotraer las actuaciones es repetir la tramitación de una parte del proceso a partir de un determinado momento procesal.

c) Que, como consecuencia de una infracción procesal cometida por el órgano judicial al dictar una determinada resolución, se anule esa resolución y se dicte otra que tenga un contenido diferente de aquella que se pretende dejar sin efecto. Ejemplo: el recurrente pide que se anule la sentencia recurrida por haber incurrido en incongruencia, y que, en su lugar, se dicte otra sentencia congruente. Al igual que en el caso anterior, en este supuesto se denuncia una infracción de normas procesales, pero, a diferencia del caso precedente, en este supuesto se pide que el tribunal encargado de resolver el recurso dicte directamente una nueva resolución con un contenido distinto, sin retrotraer las actuaciones procesales.

d) Que, a causa de una infracción de normas sustantivas en la que ha incurrido el órgano judicial, se revoque una determinada resolución judicial y se dicte otra resolución que tenga un contenido diferente de aquella que se pretende dejar sin efecto. A diferencia de los supuestos anteriores, en este caso no se denuncia la vulneración de normas procesales, sino la infracción de normas de Derecho Material. Por ello, se habla de “revocar” en vez de “anular”, a fin de evitar confusiones. Pero, al igual que en el supuesto precedente, se pide al tribunal encargado de resolver el recurso que dicte directamente una

nueva resolución con un contenido distinto, sin retrotraer las actuaciones procesales.

En algunos casos se formulan conjuntamente en un mismo recurso las diversas peticiones mencionadas, o varias de esas peticiones. En estos supuestos el orden lógico de formulación y resolución de las peticiones acumuladas en el mismo recurso es el que se ha indicado.

### 3. Derecho a utilizar los recursos legalmente establecidos

En relación con el proceso civil, la jurisprudencia constitucional ha negado que exista un derecho constitucional al recurso. Es el legislador quien puede decidir si cabe o no recurso contra una determinada clase de resoluciones judiciales, y, en su caso, la clase de recurso que cabe y los requisitos que han de concurrir para que se pueda admitir el recurso.

Ahora bien, según la propia jurisprudencia constitucional, una vez que la ley regule los recursos que se pueden interponer, el derecho a utilizar esos recursos establecidos legalmente forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es decir, pasa a integrarse en este derecho fundamental.

### 4. Clases de recursos

Cabe distinguir las siguientes clases de recursos:

a) Atendiendo al tribunal que debe resolver el recurso, se distinguen los recursos devolutivos frente a los recursos no devolutivos. Son recursos devolutivos aquellos que debe resolver un tribunal superior al que dictó la resolución recurrida. Se llama tribunal *a quo* al que dictó la resolución recurrida, y tribunal *ad quem* al encargado de resolver el recurso. Son recursos no devolutivos aquellos que debe resolver el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida. Cabe tener en cuenta que el hecho de que un recurso sea no devolutivo no implica necesariamente que deba ser resuelto por la misma persona que dictó la resolución recurrida. Por ejemplo, puede ocurrir que, inmediatamente después de dictarse la resolución judicial recurrida, el juez X que dictó esa resolución caiga enfermo y sea sustituido por el juez Z, de manera que será este juez el que resuelva el recurso no devolutivo.

b) Teniendo en cuenta los motivos por los que se pueden interponer los recursos, éstos pueden ser ordinarios o extraordinarios. Los recursos ordinarios

son aquellos que se pueden interponer para denunciar cualquier clase de infracción jurídica en que haya incurrido la resolución recurrida. Por el contrario, los recursos extraordinarios sólo se pueden interponer para denunciar determinadas infracciones jurídicas previstas taxativamente por la ley.

c) Atendiendo al momento procesal en que se interpone el recurso, se distinguen los recursos principales frente a los recursos adhesivos. Los recursos principales son aquellos que se interponen después de la notificación de la resolución recurrible y con independencia de que la parte contraria recurra o no esa misma resolución. Sin embargo, los recursos adhesivos se interponen contra la resolución de que se trate después de que la parte contraria haya recurrido la misma resolución.

**5. Información judicial sobre los recursos que se pueden interponer**

Con arreglo al art. 248.4 LOPJ, el tribunal, al notificar las diversas resoluciones judiciales que se van dictando a lo largo del proceso, debe informar a las partes acerca de si cabe o no recurso, y, en su caso, qué recurso cabe, qué plazo hay para recurrir y ante qué tribunal debe interponerse el recurso.

Si el tribunal omite esa información, las partes pueden optar por pedir que se subsane esta omisión (art. 267 LOPJ y art. 215 LEC), o bien pueden interponer directamente el recurso que consideren procedente.

En el caso de que la información que el tribunal proporcione a las partes sea incorrecta, la jurisprudencia constitucional entiende que ese error sólo producirá la nulidad de actuaciones cuando, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la parte no haya incurrido, a su vez, en negligencia. A estos efectos, si la parte está defendida por abogado, hay que entender que, por regla general, el error del tribunal no provocará la nulidad de actuaciones, al contrario de lo que ocurrirá en los casos en que la parte no cuente con asistencia letrada, es decir, se defienda a sí misma por tratarse de una supuesto en que no es preceptiva la intervención de abogado.

**6. Legitimación para recurrir**

Desde el punto de vista terminológico, se denomina recurrente o parte recurrente a la parte procesal que impugna una resolución interponiendo contra

ella un recurso, y se llama recurrido o parte recurrida a la parte procesal contraria a la recurrente.

Para que una persona pueda interponer un recurso contra una determinada resolución judicial, deben concurrir los siguientes requisitos:

a) Ante todo debe ser parte procesal al tiempo de interponer el recurso.A estos efectos, no importa que estuviera ya personado en el proceso en el momento de dictarse la resolución recurrida o que, por el contrario, se persone a fin de interponer el recurso. Ejemplo: si C demanda a D, y éste es declarado en rebeldía, la sentencia que se dicte en primera instancia podrá ser recurrida por C, que ya está personado, pero también por D, si éste se persona en tiempo y forma para recurrir esa sentencia. También es posible que, en el momento de dictarse la resolución recurrida, el recurrente fuera un tercero que tenga interés legítimo y directo en el resultado del proceso. En este caso, ese tercero podrá personarse como parte para interponer el correspondiente recurso, con lo que ya entonces adquirirá la condición de parte procesal.

b) Ahora bien, para tener legitimación para recurrir, no es suficiente tener la condición de parte procesal. También es necesario que la resolución judicial produzca un gravamen a la persona que pretenda recurrirla, es decir, que la resolución sea objetivamente perjudicial (gravosa) para ese sujeto. Para determinar si la resolución es o no gravosa, hay que comparar el contenido de las peticiones de las partes y el de la resolución. Ejemplos: 1) si la sentencia concede al demandante menos de lo que ha pedido, es gravosa para ese actor; 2) en el caso de que la sentencia desestime totalmente la demanda a pesar de que el demandado se había allanado parcialmente a dicha demanda, esa sentencia es también gravosa para el demandante; 3) si el demandado pide la desestimación total de la demanda y la sentencia estima totalmente dicha demanda, la sentencia en cuestión es gravosa para el demandado; 4) en el caso de que el demandado pida la desestimación íntegra de la demanda y la sentencia estime parcialmente esa demanda, dicha sentencia es gravosa para el demandante y para el demandado. Y así sucesivamente.

## 7. Plazo para la interposición del recurso

El recurso debe ser interpuesto dentro del plazo que la ley prevea para ello. La resolución adquirirá firmeza si transcurre ese plazo sin que las partes presenten el correspondiente recurso.

Por regla general, el día inicial o *dies a quo* del plazo para interponer el recurso será el día siguiente a aquel en que se haya notificado la resolución. No obstante, si alguna de las partes pide la rectificación, aclaración, subsanación o complementación de la sentencia (art. 267 LOPJ y arts. 214 y 215 LEC), el plazo para recurrir la resolución de que se trate comienza a contarse desde el día siguiente al de la notificación mediante la que se acoja o deniegue esa petición.

**8. Depósito para recurrir**

Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, la interposición de un recurso exige la constitución de un depósito para este fin, salvo en los casos excepcionales en que el recurso se ha de interponer oralmente.

Están exentos de la constitución del depósito para recurrir los siguientes sujetos: el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, los organismos autónomos dependientes de todos ellos y las personas que hayan obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Si el recurso se presenta contra una resolución definitiva, el importe del depósito es de 30 euros para el recurso de queja y de 50 euros en los restantes recursos. En el caso de que la resolución recurrida no sea definitiva, el importe del depósito es de 25 euros.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido. No obstante, si el recurrente hubiera incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito, se concederá a la parte el plazo de dos días para la subsanación del defecto.

Si se estimare total o parcialmente el recurso, el depósito será devuelto al recurrente. En el caso de que el recurso sea inadmitido o desestimado, el recurrente perderá el importe del depósito.

**9. Consignación de determinadas cantidades en casos especiales**

En algunos supuestos especiales, la ley exige que se consignen determinadas cantidades como requisito necesario para recurrir una concreta resolución judicial o para mantener vivo el recurso interpuesto:

a) En los procesos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirán al demandado los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación si, al interponerlos, no manifiesta, acreditándolo por escrito, tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas. A su vez, los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación mencionados se declararán desiertos, cualquiera que sea el estado en que se hallen, si durante la sustanciación de los mismos el demandado recurrente dejare de pagar los plazos que venzan o los que deba adelantar.

b) En los procesos en que se pretenda la condena a indemnizar los daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor no se admitirán al condenado a pagar la indemnización los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, si, al interponerlos, no acredita haber constituido depósito del importe de la condena más los intereses y recargos exigibles en el establecimiento destinado al efecto.

c) En los procesos en que se pretenda la condena al pago de las cantidades debidas por un propietario a la comunidad de vecinos, no se admitirá al condenado el recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación si, al interponerlos, no acredita tener satisfecha o consignada la cantidad líquida a que se contrae la sentencia condenatoria.

**10. Posibles efectos de la admisión de los recursos**

En algunos casos la admisión a trámite del recurso produce el llamado efecto suspensivo, que incluye la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida y, en general, la suspensión de los restantes efectos derivados de esa resolución, hasta que se resuelva dicho recurso. Los recursos cuya admisión origina este efecto se denominan, precisamente, recursos suspensivos. Y se contraponen a los recursos no suspensivos, que no dan lugar al efecto mencionado, de manera que la admisión a trámite del recurso no suspensivo no impedirá la ejecución de la resolución recurrida, ni, en general, los restantes efectos de la resolución impugnada.

En el tema siguiente, al estudiar cada uno de los concretos recursos previstos por el ordenamiento, se indicará cuáles son suspensivos y cuáles tienen el carácter de no suspensivos

Por otra parte, la admisión a trámite de los recursos devolutivos produce también el llamado efecto devolutivo, en virtud del cual se transfiere del tribunal *a quo* al tribunal *ad quem* la competencia para resolver las cuestiones que se planteen en el proceso a partir de la admisión a trámite del recurso, excepto lo relativo a la ejecución provisional de la resolución recurrida, que sigue siendo competencia del tribunal *a quo.*

**11. Prohibición de la *reformatio in peius***

En el ámbito de los recursos rige la prohibición de la *reformatio in peius*, de manera que el tribunal encargado de resolver un recurso no puede dictar una resolución que sea más perjudicial para el recurrente que la resolución recurrida, es decir, la resolución del recurso no puede empeorar la posición en que se encuentra el recurrente con arreglo a la resolución impugnada. Ejemplo: si C demanda a D reclamándole el pago de 30.000 euros, y la sentencia de primera instancia condena a D al pago de 20.000 euros, la sentencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto por C no puede absolver a D ni condenar a éste a una cantidad inferior a 20.000 euros.

La jurisprudencia constitucional considera que la prohibición de la *reformatio in peius*es una garantía fundamental incluida en el derecho a la tutela judicial efectiva.

La limitación derivada de la prohibición de la *reformatio in peius* sólo rige cuando la resolución sólo ha sido recurrida por una parte, o sea, no es aplicable esa prohibición si la resolución ha sido recurrida por ambas partes. Ejemplo: partiendo del supuesto anterior, si la sentencia es recurrida por C y por D, el tribunal que resuelva el recurso puede desestimar totalmente la demanda de C, o estimarla íntegramente, o, en fin, estimarla parcialmente condenando a D al pago de la cantidad que ese tribunal considere procedente.

Por otra parte, cuando el tribunal encargado de resolver el recurso entienda que se ha producido una infracción procesal o sustantiva que debe ser apreciada de oficio, puede dejar sin efecto la resolución recurrida, es decir, tampoco en estos casos rige la prohibición de la *reformatio in peius*. Ejemplo:

volvamos a suponer que C interpone demanda contra D reclamándole el pago de 30.000 euros, y la sentencia de primera instancia condena a D al pago de 20.000 euros, interponiendo C recurso de apelación contra esa sentencia; si el tribunal *ad quem* entiende que D, que ha permanecido y continúa en situación de rebeldía procesal, ha sufrido indefensión por haberse efectuado incorrectamente su emplazamiento, ese tribunal debe declarar de oficio la nulidad del emplazamiento y de todos los actos procesales posteriores (arts. 225 y 227.2 LEC, y arts. 238 y 240.2 LOPJ), decretando la correspondiente reposición de las actuaciones.

## Ejercicios del capítulo 20

1. Sarbelio interpone demanda contra Sulpicia, reclamando el pago de 40.000 euros. Sulpicia se opone a la demanda. El Juzgado dicta sentencia condenando a Sulpicia al pago de 25.000 euros. Sarbelio presenta escrito mediante el que manifiesta que interpone recurso de apelación contra esa sentencia. En el *Suplico* del escrito pide a la Audiencia Provincial que "dicte sentencia mediante la que revoque la sentencia de primera instancia, con imposición de las costas a Sulpicia".

¿Es correcto ese escrito?

a) Sí.

b) No, porque Sarbelio debía concretar si se refiere a las costas de primera instancia o a las costas de segunda instancia.

c) No, porque Sarbelio no formula ninguna petición rescisoria, es decir, no indica el contenido de la sentencia que debe sustituir a la de primera instancia.

d) No, porque en segunda instancia no cabe pedir la condena en costas.

2. Barsimeo interpone demanda contra Ascania. Se dicta sentencia de primera instancia mediante la que estima íntegramente la demanda. El abogado de Ascania pretende interponer recurso de apelación contra esa sentencia para denunciar las siguientes infracciones: 1) el Juzgado le denegó indebidamente una prueba testifical; 2) que el Juzgado estimó indebidamente la demanda; 3) que el Juzgado carece de competencia objetiva para conocer del asunto; 4) que el Juzgado desestimó incorrectamente la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario alegada por Ascania.

¿Qué orden debe seguir la Audiencia Provincial en el examen de las diversas infracciones denunciadas por la recurrente?

a) 3) – 4) – 1) – 2)

b) 1) – 2) – 3) – 4)

c) 3) – 1) – 4) – 2)

d) 4) – 3) – 1) – 2)

3. Ludovica interpone demanda contra Severo. Se dicta sentencia de primera instancia estimando íntegramente la demanda, a pesar de que el Juzgado denegó en la audiencia previa algunas pruebas propuestas por Ludovica. La actora formuló recurso de reposición contra esa denegación y, tras ser desestimado este recurso, formuló protesta.

¿Tiene Ludovica legitimación para recurrir la sentencia de primera instancia?

a) No tiene legitimación para interponer apelación principal, pero sí la tiene la tiene para interponer apelación adhesiva.

b) Tiene legitimación para interponer apelación principal y apelación adhesiva.

c) Tiene legitimación para interponer apelación principal, pero no la tiene para interponer apelación adhesiva.

d) No tiene legitimación para interponer apelación, pero, si Severo interpone apelación, Ludovica puede denunciar en segunda instancia la denegación de las pruebas.

4. Pionio tiene arrendado un piso a Viridiana, que convive en esa vivienda con su pareja Bucardo. Pionio interpone demanda de desahucio por falta de pago de la renta contra Viridiana. La sentencia de primera instancia decreta el desahucio y condena a Viridiana y Bucardo a que desalojen la vivienda.

¿Tiene legitimación Bucarco para recurrir la sentencia?

a) No, salvo que también la recurra Viridiana.

b) Sí, excepto en el caso de que la recurra Viridiana.

c) Sí, si se persona como parte para interponer el recurso.

d) No.

5. Dominica interpone demanda de reclamación de daños y perjuicios contra la empresa propietaria del hospital “La Salud Contigo”. Dominica alega que ha sufrido lesiones graves a causa de la negligencia cometida por los cirujanos del hospital que la intervinieron quirúrgicamente. La sentencia de primera instancia condena a la empresa demandada, que interpone recurso de apelación contra esa resolución.

¿Es necesario que la empresa consigne la cantidad de la condena como requisito para interponer el recurso de apelación?

a) No.

b) Sí.

c) No, excepto que también hayan sido condenados los cirujanos.

d) Sí, salvo que también hayan sido condenados los cirujanos.

6. Eutimio interpone demanda contra Leonisa pidiendo que se declare resuelto un determinado contrato por incumplimiento de la demandada. Subsidiariamente, Eutimio pide que se condene a Leonisa al cumplimiento del contrato. La sentencia de primera instancia declara resuelto el contrato. Leonisa interpone recurso de apelación contra la sentencia, pidiendo que se revoque la sentencia impugnada y se desestime la demanda. La Audiencia Provincial dicta sentencia en la que, revocando la de primera instancia, deniega la resolución del contrato, pero condena a Leonisa al cumplimiento de dicho contrato.

La sentencia de la Audiencia Provincial:

a) Vulnera la prohibición de la *reformatio in peius.*

b) No vulnera la prohibición de la *reformatio in peius*, porque, si bien tiene un contenido distinto de la sentencia de primera instancia, no empeora la posición jurídica de Leonisa.

c) No vulnera la prohibición de la *reformatio in peius,* pero es incongruente.

d) Vulnera la prohibición de la *reformatio in peius* y es incongruente.

7. Apolonia interpone demanda contra Rainaldo, que se opone alegando exclusivamente varias excepciones materiales. La sentencia de primera instancia estima la demanda. Rainaldo formula recurso de apelación contra esa sentencia. La Audiencia Provincial declara de oficio la existencia de cosa juzgada material, y decreta el archivo del proceso.

La sentencia de la Audiencia:

a) Vulnera la prohibición de la *reformatio in peius.*

b) No vulnera la prohibición de la *reformatio in peius*.

c) No vulnera la prohibición de la *reformatio in peius,* pero es incongruente.

d) Vulnera la prohibición de la *reformatio in peius* y es incongruente.

## 21. EL SISTEMA DE RECURSOS. LA IMPUGNACIÓN

## DE RESOLUCIONES FIRMES

### 1. Recurso de reposición

Los arts. 451 a 454 bis LEC establecen la regulación general del recurso de reposición.

#### 1.1. Resoluciones recurribles

Por regla general, el recurso de reposición se puede interponer contra las siguientes resoluciones: a) providencias; b) autos no definitivos, es decir, autos que no ponen fin al proceso ni a la instancia en la que han sido dictados; c) diligencias de ordenación del letrado de la administración de justicia; d) decretos no definitivos del letrado de la administración de justicia.

Pero existen diversas excepciones: a) hay algunos autos no definitivos y providencias contra los que no cabe ningún recurso; ejemplo: la providencia de inadmisión de documentos a que se refiere el art. 272 LEC; b) a su vez, hay algunos autos no definitivos y providencias contra los que cabe interponer directamente el recurso de apelación, y no el recurso de reposición; ejemplo: el auto de suspensión del proceso mencionado en el art. 41.2 LEC; c) en fin, hay decretos no definitivos del letrado de la administración de justicia contra los que cabe recurso de revisión, y no de reposición; ejemplo: el decreto previsto en el art. 134.2 LEC.

Teniendo en cuenta las clases de resoluciones contra las que se puede interponer el recurso de reposición, cabe indicar que este recurso sirve para denunciar infracciones procesales, no materiales.

#### 1.2. Características

El recurso de reposición es ordinario y no devolutivo, y su admisión a trámite no produce efecto suspensivo.

En la práctica resulta excepcional la estimación del recurso de reposición, porque, siendo un recurso no devolutivo, es difícil que el mismo tribunal o letrado de la administración de justicia que ha dictado la resolución recurrida cambie de criterio y modifique esa resolución poco después de haberla pronunciado.

No obstante, la interposición del recurso de reposición cumple una importante función práctica, porque, por regla general, la infracción procesal cometida por un tribunal no podrá ser denunciada ante el tribunal superior si no se ha interpuesto previamente el recurso de reposición, concediendo así al tribunal que incurrió en la infracción la oportunidad de corregir su error antes acudir al tribunal superior.

### 1.3. Competencia

Si el recurso de reposición se interpone contra una providencia o un auto, debe ser resuelto por el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida, que puede ser un órgano judicial unipersonal o colegiado.

Si el recurso de reposición se interpone contra una diligencia de ordenación o contra un decreto del letrado de la administración de justicia, debe ser resuelto por el propio letrado de la administración de justicia que dictó la diligencia o el decreto recurridos.

### 1.4. Tramitación y resolución

Por regla general, el recurso de reposición se ha de interponer por escrito y en el plazo de cinco días, tanto si la resolución recurrida se ha dictado de forma escrita como si se ha dictado oralmente.

Al interponer el recurso, el recurrente ha de expresar la infracción que, a su juicio, ha cometido la resolución impugnada.

Interpuesto el recurso en tiempo y forma, el tribunal lo admitirá a trámite, concediendo a la parte recurrida un plazo de cinco días para que pueda impugnar el recurso, es decir, para que pueda oponerse a dicho recurso.

Pero ese esquema general está sometido a algunas excepciones. En efecto, el recurso de reposición se ha de interponer de forma oral contra determinadas resoluciones orales dictadas en una audiencia, vista o juicio, de tal manera que la interposición, la tramitación y la resolución del recurso se llevará a efecto oralmente en el mismo acto en el que ha sido dictada la resolución recurrida. Esto es lo que ocurre en los siguientes casos: a) recurso de reposición interpuesto contra resoluciones orales mediante las que se admiten o deniegan pruebas (art. 285 LEC); b) recurso de reposición que se

interponga contra la resolución oral que declare la licitud o ilicitud de una prueba (art. 287 LEC).

El recurso de reposición se resuelve mediante auto si la resolución impugnada es un auto o una providencia, o mediante decreto del letrado de la administración de justicia si la resolución recurrida es una diligencia de ordenación o un decreto.

Por lo que se refiere al decreto que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra una resolución del letrado de la administración de justicia, el párrafo 1º del art. 454 bis.1 LEC establecía lo siguiente: "Contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella".

Pero la STC 15/2020, de 28 de enero, ha declarado inconstitucional el precepto citado, o sea, el art. 454 bis.1.1º LEC, por entender que vulnera el art. 24.1 CE, "ya que ha creado un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional". En consecuencia, la citada STC 15/2020 establece que, "en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 bis LEC".

En suma, contra el decreto del letrado de la administración de justicia que resuelva un recurso de reposición cabe interponer recurso de revisión, al que se hará referencia en el siguiente apartado.

De esta forma, el Tribunal Constitucional exige que la resolución dictada en definitiva por el letrado de la administración de justicia acerca de una determinada cuestión pueda ser impugnada ante el juez o los magistrados del mismo tribunal del que forma parte, en sentido amplio, el letrado de la administración de justicia. En este sentido la STC 15/2020 sigue el mismo criterio general que el Tribunal Constitucional había establecido en sus anteriores Sentencias 58/2016, de 17 de marzo, relativa al proceso

contencioso-administrativo, 72/2018, de 21 de junio, sobre el proceso laboral, y 34/2019, de 14 de marzo, referida a los procedimientos de cuenta jurada.

## 2. Recurso de revisión

La regulación general del recurso de revisión está prevista en el art. 454 bis LEC.

### 2.1. Resoluciones recurribles

Como regla general, el recurso de revisión cabe contra decretos definitivos del letrado de la administración de justicia.

También cabe el recurso de revisión contra decretos no definitivos del letrado de la administración de justicia en los casos en que la ley lo prevea expresamente.

A su vez, como se ha indicado en el apartado anterior, la STC 15/2020, de 28 de enero, establece que se puede interponer recurso de revisión contra los decretos dictados por el letrado de la administración de justicia mediante los que éste resuelva el previo recurso de reposición formulado contra una resolución del propio letrado de la administración de justicia.

### 2.2. Características

El recurso de revisión es ordinario y no devolutivo, y su admisión a trámite no produce efecto suspensivo.

### 2.3. Competencia

El recurso de revisión debe ser resuelto por el juez o los magistrados correspondientes al mismo tribunal del que, en sentido amplio, forma parte el letrado de la administración de justicia que ha dictado el decreto recurrido.

La singularidad que presenta el recurso de revisión radica en que, si bien no es un recurso devolutivo porque no va a ser resuelto por un tribunal superior al que dictó la resolución impugnada, la persona (juez) o las personas (magistrados) que resolverán ese recurso son distintas de la persona que ha dictado la resolución impugnada, que es el letrado de la administración dl justicia.

### 2.4. Tramitación y resolución

El recurso de revisión se ha de interponer por escrito y en el plazo de cinco días ante el mismo letrado de la administración de justicia que ha dictado el decreto impugnado.

Al interponer el recurso, el recurrente ha de expresar la infracción que, a su juicio, ha cometido la resolución impugnada.

Si el letrado de la administración de justicia entiende que el recurso se ha interpuesto con todos los requisitos procesales exigidos por la ley, lo admite a trámite y concede un plazo de cinco días a la parte recurrida para que pueda impugnar el recurso, esto es, para que pueda oponerse al mismo.

Si el letrado de la administración de justicia considera que el recurso no reúne todos los requisitos procesales exigibles legalmente, lo debe poner de manifiesto al juez o a los magistrados del propio tribunal, para que decidan si procede o no admitir a trámite el recurso.

El recurso de revisión se resuelve mediante auto, contra el que cabrá recurso de apelación únicamente cuando tenga carácter de definitivo, es decir, en el caso de que ese auto ponga fin al proceso o impida su continuación.

## 3. Recurso de apelación

La regulación general del recurso de apelación está incluida en los arts. 455 a 465 LEC.

Se utilizan indistintamente las denominaciones de recurrente y apelante para designar a la parte que interpone un recurso de apelación, mientras que la parte contraria recibe los nombres de recurrido o apelado.

### 3.1. Resoluciones recurribles

Como regla general, el recurso de apelación se puede interponer contra las sentencias de primera instancia y contra los autos definitivos dictados también en primera instancia.

Pero esa regla general está sometida a una importante excepción: no son apelables las sentencias de primera instancia recaídas en los juicios verbales seguidos por razón de la cuantía cuando ésta no exceda de 3.000 euros. Cabe tener en cuenta que esta limitación no afecta a los autos

definitivos que se dicten en primera instancia en esa clase de procesos, es decir, también son apelables los autos definitivos que recaigan en la primera instancia de un juicio verbal seguido por razón de la cuantía incluso en los casos en que ésta no exceda de 3.000 euros. Por otro lado, la limitación mencionada no afecta a los juicios verbales seguidos por razón de la materia, aunque la cuantía litigiosa no sea superior a 3.000 euros, por lo que la sentencia de primera instancia dictada en esta clase de procesos también es apelable.

Como se ha indicado al analizar el recurso de reposición, los autos no definitivos normalmente son recurribles en reposición, no en apelación. No obstante, hay algunos autos no definitivos contra los que se puede interponer recurso de apelación por disponerlo así la ley de forma expresa y excepcional.

### 3.2. Características

La apelación es un recurso ordinario y devolutivo. En cuanto al efecto suspensivo, las reglas generales son las siguientes:

a) Las apelaciones interpuestas contra sentencias desestimatorias y autos definitivos no producen efecto suspensivo.

b) Tampoco producen efecto suspensivo las apelaciones formuladas contra sentencias estimatorias de condena.

c) Por el contrario, las apelaciones interpuestas contra sentencias estimatorias meramente declarativas y constitutivas sí producen efecto suspensivo.

### 3.3. El recurso de apelación y la segunda instancia

En la práctica es frecuente referirse a la apelación y a la segunda instancia como términos equivalentes, pero conviene distinguir una y otra.

La segunda instancia del proceso es una nueva fase del proceso declarativo que se inicia mediante la interposición de un recurso de apelación contra la sentencia que ha resuelto en primera instancia el conflicto jurídico planteado en el proceso. Ejemplo: C demanda a D reclamándole el pago de 40.000 euros, y el tribunal que conoce del asunto en primera instancia dicta sentencia por la que condena a D al pago de la cantidad reclamada, interponiendo D apelación contra esa sentencia. En estos casos, es decir,

cuando el recurso de apelación se formula contra la sentencia que ha resuelto en primera instancia el conflicto jurídico planteado en el proceso, la tramitación del recurso de apelación coincide con la segunda instancia.

Ahora bien, hay casos en que el recurso de apelación se interpone contra resoluciones dictadas en primera instancia que ponen fin al proceso anticipadamente por razones procesales, esto es, antes de que en esa primera instancia recaiga una resolución que resuelva el conflicto jurídico planteado en el proceso, que, de esta forma, queda imprejuzgado. Ejemplo: auto dictado en la audiencia previa de un juicio ordinario mediante el que se acuerda el archivo del proceso por apreciar la existencia de cosa juzgada. En estos supuestos la interposición del recurso de apelación no da lugar, en rigor, a una segunda instancia.

Pues bien, en relación con la segunda instancia entendida en sentido estricto, el Derecho histórico y comparado ofrece dos modelos generales: a) segunda instancia limitada (llamada *revisioprioris instantiae;* literalmente: revisión de la primera instancia)*;* b) segunda instancia plena (denominada *novum iudicium;* literalmente: nuevo juicio)*.*

En la segunda instancia limitada el tribunal *ad quem* debe resolver el recurso de apelación basándose en las mismas alegaciones y pruebas que se han aportado en primera instancia. En consecuencia, en este sistema no cabe introducir en segunda instancia alegaciones ni pruebas nuevas, esto es, distintas de las aportadas en primera instancia.

Por el contrario, en el sistema de segunda instancia plena es posible introducir en esa segunda instancia alegaciones y pruebas nuevas, o sea, diferentes de las aportadas en primera instancia, de manera que el tribunal *ad quem* debe resolver la apelación basándose, no sólo en los materiales aportados en primera instancia, sino también en las alegaciones y las pruebas introducidas en segunda instancia.

En el ordenamiento jurídico español rige un sistema de segunda instancia limitada, pero con atenuaciones, es decir, con posibilidad de introducir en segunda instancia algunas alegaciones y pruebas distintas de las aportadas en primera instancia.

Así pues, como regla general, en la segunda instancia del proceso civil español no se pueden introducir hechos ni pruebas distintos de los aportados

en primera instancia, y tampoco se pueden alegar títulos jurídicos diferentes de los invocados en primera instancia. Ahora bien, nada obsta para que en segunda instancia se puedan citar normas legales y criterios jurisprudenciales o doctrinales que no se hubieran invocado en primera instancia, siempre que esto no implique una modificación del título jurídico aducido en primera instancia.

Pero las reglas generales expuestas están sujetas a algunas excepciones importantes:

a) Es posible alegar en segunda instancia hechos nuevos *(nova producta),* o sea, hechos que no se pudieron alegar en primera instancias porquese produjeron después del momento final previsto para su alegación en esa instancia (ese momento procesal coincide con el inicio del plazo para dictar sentencia),y también se pueden alegar en segunda instancia hechos de nuevo conocimiento o nueva noticia *(nova reperta)*, es decir,hechos que habían tenido lugar antes de aquel momento procesal, pero que han sido conocidos por la parte con posterioridad y, por tanto, no pudieron ser alegados en primera instancia.

b) También cabe proponer en segunda instancia pruebas referidas a esos hechos nuevos o de nuevo conocimiento.

c) Asimismo, en segunda instancia es posible aportar documentos y proponer otras pruebas que la parte no pudo utilizar en primera instancia por una causa no imputable a esa parte. Ejemplos: documentos nuevos, o pruebas que la parte propuso y el tribunal de primera instancia denegó indebidamente, o pruebas que fueron admitidas en primera instancia pero que no fueron practicadas por falta de tiempo.

d) El demandado declarado en rebeldía que, por cualquier causa que no le sea imputable, se haya personado en los autos después del momento establecido para proponer la prueba en la primera instancia podrá pedir en segunda instancia que se practiquen las pruebas que considere procedentes.

### 3.4. Tramitación

El recurso de apelación se ha de interponer por escrito y en el plazo de veinte días. Este escrito se debe presentar ante el tribunal *a quo*, o sea, ante el Juzgado que dictó la resolución apelada.

En el escrito de interposición de la apelación el recurrente tiene que indicar los pronunciamientos concretos de la resolución apelada que impugna, aunque no es necesario que los enuncie uno a uno. Es suficiente que manifieste, por ejemplo, que el recurso se interpone contra todos los pronunciamientos incluidos en la resolución apelada que son desfavorables para el recurrente.

Asimismo, en el escrito de interposición del recurso el apelante debe indicar las infracciones jurídicas que, a su juicio, ha cometido la resolución impugnada, exponiendo las razones por las que él considera que el tribunal *a quo* ha incurrido en las infracciones denunciadas, que constituyen los motivos del recurso.

Mediante el recurso de apelación, se pueden denunciar: a) las infracciones materiales en las que haya incurrido la sentencia de primera instancia: b) y las infracciones procesales producidas en primera instancia, tanto en el caso de que esas infracciones se hayan cometido en la sentencia o resolución definitiva como en el supuesto de que se trate de infracciones procesales cometidas en un momento procesal anterior a la sentencia o resolución definitiva. Ahora bien, si el apelante denuncia infracciones procesales, en el escrito de interposición del recurso deberá citar las normas que considere infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida, y asimismo el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente en primera instancia la infracción si ésta se cometió antes de dictarse sentencia o resolución definitiva.

A su vez, en los casos en que es posible alegar hechos distintos de los invocados en primera instancia, el apelante debe alegarlos en el propio escrito de interposición del recurso.

Igualmente, cuando sea posible aportar en segunda instancia documentos u otras pruebas no aportadas en primera instancia, el apelante debe proponer esas pruebas en el escrito de interposición de la apelación, acompañando a éste los documentos nuevos que intente introducir en segunda instancia.

Si el letrado de la administración de justicia del tribunal *a quo* considera que el apelante ha cumplido todos los requisitos legales, admitirá a trámite el recurso. Por el contrario, si el letrado de la administración de justicia entiende

que no se cumplen todos los requisitos, se lo ha de comunicar al juez, para que sea éste el que admita a trámite el recurso o, por el contrario, deniegue la admisión del mismo. Si se deniega la admisión, el recurrente puede interponer recurso de queja ante la Audiencia Provincial.

Admitido a trámite el recurso de apelación, se da traslado del escrito de interposición al apelado, que dispondrá de un plazo de diez días para presentar ante el mismo tribunal *a quo* un escrito de oposición al recurso, que puede incluir todas o algunas de las siguientes peticiones: a) que se inadmita la apelación por no concurrir los requisitos procesales de admisibilidad del recurso; b) que se desestime la apelación si la parte recurrida considera que la resolución apelada es correcta; c) que se inadmitan los hechos nuevos alegados por el recurrente, o se deniegue la admisión de las pruebas nuevas propuestas por el apelante. En el mismo escrito de oposición al recurso el apelado ha de exponer los argumentos en los que apoya sus peticiones.

En ese escrito de oposición al recurso, el apelado también puede impugnar la resolución recurrida en la parte que le resulte desfavorable. Esta impugnación es una apelación sobrevenida, tradicionalmente denominada apelación adhesiva, para diferenciarla de la apelación inicial, que es la interpuesta por el primer recurrente. Mediante la apelación adhesiva, el recurrido inicial se convierte también en recurrente, y, a su vez, el recurrente inicial pasa a ser también recurrido.

La apelación adhesiva sólo cabe cuando la resolución recurrida contiene algunos pronunciamientos favorables a una parte y otros pronunciamientos favorables a la parte contraria; ejemplo: C demanda a D reclamándole el pago de 30.000 euros, y D pide la desestimación íntegra de la demanda, pero el Juzgado condena a D a pagar 20.000 euros; si C apela la sentencia pidiendo que la Audiencia estime íntegramente la demanda, D puede elegir entre las siguientes tres opciones: a) recurrir también la sentencia dentro del plazo de veinte días a contar desde su notificación; b) o bien no recurrir inicialmente la sentencia, a la espera de lo que haga C, de manera que, una vez tenga conocimiento D de que C ha apelado la sentencia, puede formular la apelación adhesiva mencionada; c) en fin, la última opción con que cuenta D es aquietarse a la sentencia, o sea, no impugnarla ni inicialmente ni de forma adhesiva.A efectos de la formulación de la apelación adhesiva, debe

considerarse parte contraria al recurrente inicial cualquier sujeto que sea parte procesal y tenga intereses contrapuestos al recurrente inicial.

Si el recurrido formula impugnación (apelación adhesiva), hay que dar traslado de ese escrito al apelante, para que éste pueda oponerse por escrito en el plazo de diez días.

Presentados los diversos escritos mencionados, el tribunal *a quo* ha de remitir todos los autos del proceso a la Audiencia Provincial (tribunal *ad quem*).

### 3.5. Cuestiones previas sobre las que ha de pronunciarse el tribunal *ad quem*

Una vez que los autos lleguen a la Audiencia, ésta tiene que resolver, en primer lugar, las dos siguientes cuestiones:

a) Si admite o no las pruebas que las partes han propuesto para su práctica en segunda instancia.

b) Si se celebrará o no vista ante la propia Audiencia. Debe celebrarse vista cuando se admitan pruebas en segunda instancia. Si no se han propuesto pruebas o se deniegan las propuestas por las partes, la Audiencia puede decidir discrecionalmente si se celebrará o no vista. En la práctica casi nunca se celebra vista, de manera que la Audiencia resuelve el recurso tomando en consideración sólo los materiales remitidos por el tribunal *a quo*, incluyendo las alegaciones efectuadas por las partes en sus escritos de apelación y oposición o impugnación.

### 3.6. Contenido de la resolución del tribunal *ad quem*

La resolución que dicte el tribunal *ad quem*sobre el recurso de apelación puede tener distintos contenidos en función de la clase de infracciones denunciadas por el recurrente y de las conclusiones a las que haya llegado aquel tribunal:

a) Si la Audiencia considera que, antes de dictarse la sentencia apelada, se ha producido una infracción procesal insubsanable, debe estimar el recurso, dejando sin efecto la resolución apelada y acordando el archivo de las actuaciones. Ejemplo: existe cosa juzgada material que el demandado denunció, pero que el Juzgado, indebidamente, no apreció en la audiencia previa.

b) Si la Audiencia estima que la sentencia apelada ha incurrido en alguna infracción procesal, debe estimar el recurso, dictando una nueva sentencia mediante la que anule la sentencia recurrida y resuelva de nuevo las cuestiones de fondo que constituyen el objeto del proceso. Ejemplo: la sentencia apelada ha incurrido en incongruencia.

c) En el caso de que la Audiencia estime que, antes de dictarse la sentencia apelada, se ha producido una infracción procesal que, por su naturaleza, puede ser subsanada en segunda instancia, debe anular la sentencia apelada, y ha de subsanar el defecto procesal de que se trate sin retrotraer las actuaciones, dictando asimismo sentencia sobre las cuestiones de fondo objeto del proceso. Ejemplo: el Juzgado admitió indebidamente una prueba ilícita, que después tuvo en cuenta al dictar la sentencia recurrida; en este caso la Audiencia dictará nueva sentencia sobre las cuestiones de fondo planteadas en el proceso, pero sin tomar en consideración aquella prueba.

d) Si la Audiencia entiende que en primera instancia se ha producido una infracción procesal que, por su naturaleza, no puede ser subsanada en segunda instancia, debe declarar la nulidad del proceso desde el momento procesal en que ha sido cometida esa infracción, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior. Ejemplo: concurre la falta de litisconsorcio pasivo necesario que denunció el demandado, pero que el Juzgado, indebidamente, no apreció en la audiencia previa.

e) En el supuesto de que la Audiencia considere que la sentencia recurrida ha incurrido en la vulneración del Derecho sustantivo denunciada por el apelante, debe estimar el recurso, dictando sentencia mediante la que revoque la sentencia apelada y resuelva de nuevo las cuestiones de fondo que son objeto del proceso.

f) Si la Audiencia entiende que no se han producido las infracciones procesales y materiales denunciadas por el apelante en su recurso, ha de desestimar la apelación, confirmando la resolución recurrida.

### 3.7. Limitaciones a las que está sujeto el tribunal *ad quem* al resolver el recurso de apelación

Como regla general, el tribunal *ad quem* tiene competencia para resolver todas las cuestiones planteadas durante la primera instancia, situándose de esta forma en la misma posición que el tribunal *a quo.*

Ahora bien, esa regla general se halla sometida a algunas excepciones, de manera que, al resolver el recurso de apelación, la Audiencia está sujeta a determinadas limitaciones:

a) Desde luego, como ocurre en cualquier recurso, el tribunal que resuelva la apelación está sometido a la prohibición de la *reformatio in peius,* por lo que no puede empeorar la posición en la que, atendiendo a la resolución recurrida, se encuentra el apelante. Cabe recordar que esta limitación no rige cuando la resolución ha sido impugnada por las dos partes.

b) La Audiencia sólo podrá pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el recurso de apelación o, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación. Por lo tanto, la Audiencia no puede dejar sin efecto los pronunciamientos que hayan sido consentidos por las partes, aunque considere que no se ajustan a derecho. Si dejara sin efecto los pronunciamientos consentidos por ambas partes, la Audiencia incurriría en incongruencia. Esta limitación a la que está sujeto el tribunal *ad quem* al resolver el recurso de apelación se expresa tradicionalmente mediante la siguiente fórmula latina: *tantum devolutum quantum appellatum.*

c) No obstante, como excepción frente al criterio anterior, en algunos casos la resolución del recurso de apelación puede producir efectos favorables para una parte que no ha recurrido. Es el efecto extensivo del recurso. Ejemplos: 1) pensemos en los casos en que concurre litisconsorcio pasivo necesario, pero la sentencia estimatoria de la demanda sólo ha sido apelada por uno de los demandados; si el tribunal *ad quem* estima el recurso y revoca la sentencia apelada, esa sentencia producirá efectos respecto de todos los demandados, incluidos los que no han interpuesto la apelación; 2) supongamos que la demanda se formula contra varios deudores solidarios, y sólo uno de ellos apela la sentencia que ha estimado la demanda; también en este caso, la sentencia mediante la que la Audiencia estime el recurso beneficiará a todos los demandados, incluidos los que no formularon apelación.

### 4. Recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

### 4.1. Nociones generales

El origen histórico del recurso de casación se encuentra en la *cassation* creada en Francia tras el triunfo de la Revolución de 1789. En el Derecho histórico español se encuentra una primera recepción de la casación francesa en el medio de impugnación que la Constitución de 1812 denominó recurso de nulidad. El art. 259 de la Constitución de Cádiz estableció: "Habrá en la Corte un tribunal, que se llamará Supremo Tribunal de Justicia". Y el art. 261 de la misma Constitución atribuyó competencia a ese Tribunal para "conocer de los recursos de nulidad, que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo". El Real Decreto de 4 de noviembre de 1838 reguló ese recurso, manteniendo aún el nombre de recurso de nulidad. Pero ya la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 utilizó la denominación de recurso de casación, que refleja mejor el origen histórico de este recurso.

En el articulado de la LEC la regulación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación está prevista en los arts. 466 a 489. Pero la aplicación de algunos de estos preceptos legales está suspendida, es decir, algunas de las normas citadas no son aplicables por las razones que se indicarán a continuación.

El articulado de la LEC preveía el siguiente diseño: a) mediante el recurso extraordinario por infracción procesal se pueden denunciar infracciones procesales cometidas en segunda instancia, y ese recurso debía ser resuelto por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas; b) a través del recurso de casación se pueden denunciar infracciones de Derecho sustantivo cometidas en segunda instancia, y la resolución del recurso corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo, excepto en los supuestos en que se denuncien infracciones de Derecho civil especial o foral de la Comunidad Autónoma en la que se haya seguido el proceso, en cuyo caso la competencia para resolver el recurso de casación se atribuye a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Ese diseño general implicaba atribuir a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas una

competencia que no estaba prevista en la LOPJ, y que exigía una reforma parcial de esta Ley. Pero en el año 2000, al someterse a aprobación parlamentaria esa reforma, no se consiguió una mayoría suficiente para llevar a cabo la modificación de la LOPJ. Por ello, lo que se hizo entonces fue añadir a la LEC una Disposición Final, concretamente la 16ª, en la que se incluyó una regulación provisional del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal, dejando sin aplicación varios artículos de la LEC mientras se mantuviera ese régimen jurídico provisional.

Pero el régimen jurídico que se estableció en el año 2000 con carácter temporal o provisional sigue en vigor, con la consiguiente inaplicabilidad de los artículos de la LEC mencionados en la Disposición Final 16ª de esta misma Ley.

En suma, el régimen jurídico actual del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal está integrado por las siguientes normas: a) las incluidas en la Disposición Final 16ª de la LEC; b) y los artículos de la LEC que regulan esos dos recursos y que no han sido declarados temporalmente inaplicables por la Disposición Final 16ª de la LEC.

### 4.2. Resoluciones recurribles

El recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación sólo se pueden interponer contra sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales.

Es decir, no cabe formular esos recursos contra autos ni providencias, aunque hayan sido dictados por las Audiencias Provinciales en segunda instancia.

### 4.3. Características

Estos dos recursos son extraordinarios y devolutivos. En cuanto al efecto suspensivo, rigen las mismas reglas generales ya expuestas al estudiar el recurso de apelación, a las que me remito.

Además, hay que tener en cuenta que estos recursos no constituyen una tercera instancia, de manera que, como regla general, el tribunal *ad quem* debe determinar si se han producido las infracciones jurídicas denunciadas por el recurrente partiendo de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal *a*

*quo,* es decir, sin que el tribunal *ad quem* pueda llevar a cabo una nueva valoración de la prueba practicada en el proceso. No obstante, según la jurisprudencia el tribunal *ad quem* ha de anular la sentencia si la valoración de la prueba efectuada por el tribunal *a quo* resulta claramente arbitraria, irrazonable o ilógica.

### 4.4. Motivos por los que se pueden interponer estos recursos

Dado que los dos recursos a los que se está haciendo referencia son extraordinarios, sólo se pueden interponer para denunciar determinadas infracciones jurídicas, es decir, no se pueden formular para denunciar todas las posibles infracciones jurídicas cometidas por el tribunal *a quo.* Esas concretas infracciones jurídicas que se pueden denunciar mediante estos recursos son los denominados *"motivos"* de dichos recursos, a los que se hará referencia a continuación.

Mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, se pueden denunciar las siguientes infracciones procesales:

a) Vulneración de las normas de jurisdicción y de competencia objetiva o funcional.

b) Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Ejemplos: falta de motivación suficiente, vulneración de las reglas de carga de la prueba, incongruencia de la sentencia.

c) Infracción de otras normas procesales que la ley sancione expresamente con la nulidad.

d) Vulneración de normas procesales que haya provocado la indefensión del recurrente.

e) Vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE.

Ahora bien, para poder utilizar el recurso extraordinario por infracción procesal, se exige que la infracción procesal en cuestión haya sido denunciada por el recurrente en segunda instancia si esto ha sido posible, y, en el caso de haberse producido en primera instancia, es necesario que el recurrente haya reproducido la denuncia en segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiera producido falta o defecto subsanable, el

recurrente deberá haber pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas.

Por lo que se refiere al recurso de casación, mediante el mismo se pueden denunciar infracciones de Derecho sustantivo, incluyendo normas constitucionales distintas de las previstas en el art. 24 CE. No obstante, para que el recurso de casación resulte viable, es necesario que la infracción de Derecho sustantivo que se trate de denunciar se haya producido en alguno de los tres siguientes supuestos:

a) Cuando la sentencia recurrida se haya dictado para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 CE.

b) En el caso de que el proceso se haya tramitado por razón de la cuantía y ésta exceda de 600.000 euros.

c) Cuando la cuantía del proceso no exceda de 600.000 euros o éste se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido. Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional si la sentencia recurrida se opone a doctrina jurisprudencial o no existe dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

### 4.5. Competencia

Como regla general, la competencia para resolver el recurso de casación corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

No obstante, si en el recurso de casación se denuncia únicamente la infracción de normas de Derecho Civil especial o foral de una Comunidad Autónoma en procesos tramitados en dicha Comunidad, la competencia para resolver el recurso de casación corresponde a la Sala de lo Civil y Penal del

Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad Autónoma, en el caso de que su Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución de competencia, como ocurre, por ejemplo, en Cataluña.

Igualmente, cuando en el recurso de casación se denuncie la infracción de normas de Derecho Civil especial o foral de una Comunidad Autónoma y la vulneración de otras normas en procesos tramitados en esa Comunidad, la competencia para resolver el recurso se atribuye Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad Autónoma, pero con una excepción: si el recurrente denuncia la infracción de normas constitucionales, la competencia para resolver esta cuestión corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Por lo que se refiere al recurso extraordinario por infracción procesal, la competencia para resolverlo se atribuye a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Sin embargo, en los casos en que la competencia para resolver el recurso de casación corresponde a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, ese recurso se podrá fundar también en los motivos por los que se puede interponer el recurso extraordinario por infracción procesal, que ha han sido mencionados en el apartado anterior.

### 4.6. Tramitación

La interposición de estos recursos se ha de efectuar por escrito y en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la sentencia impugnada. Ese escrito se debe presentar ante el tribunal *a quo.*

Si el recurrente pretende interponer recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal contra la misma sentencia, ha de hacerlo en un mismo escrito.

Solamente se puede interponer recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación en los dos siguientes casos: a) cuando la sentencia recurrida se haya dictado para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 CE; b) en el caso de que el proceso se haya tramitado por razón de la cuantía y ésta exceda de 600.000 euros.

En el escrito de interposición del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal el recurrente ha de enumerar y fundamentar las infracciones jurídicas que, a su juicio, ha cometido la sentencia impugnada. Cada una de las infracciones jurídicas denuncias constituye un motivo del recurso.

Si el letrado de la administración de justicia del tribunal *a quo* considera que el recurrente ha cumplido todos los requisitos legales, admite a trámite el recurso o los recursos, y remite todos los autos al tribunal *ad quem*. Por el contrario, si el letrado de la administración de justicia entiende que no se cumplen todos los requisitos, se lo comunica al tribunal *a quo,* para que sea éste el que admita a trámite el recurso o los recursos, o, por el contrario, deniegue su admisión. Si deniega la admisión, el recurrente puede interponer recurso de queja ante el tribunal *ad quem.*

Una vez lleguen los autos al tribunal *ad quem,* éste debedicta resolución sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso o de los recursos,

Si admite el recurso o los recursos, ha de dar un plazo de veinte días al recurrido para que pueda formular oposición por escrito.

### 4.7. Contenido de la sentencia dictada por el tribunal *ad quem*

La sentencia mediante la que el tribunal *ad quem* resuelve el recurso o los recursos interpuestos pueden tener distintos contenidos:

a) Si el tribunal *ad quem* considera que se ha producido una infracción procesal insubsanable, debe acordar el archivo de las actuaciones. Ejemplo: falta de jurisdicción porque el asunto no corresponde a los tribunales civiles, sino a los tribunales de lo social.

b) Si entiende que se ha producido una infracción procesal antes de que se dictara la sentencia recurrida, debe declarar la nulidad de todos los actos procesales posteriores a esa infracción y ha de mandar retrotraer los autos a ese momento procesal. Ejemplo: concurre la falta de litisconsorcio pasivo necesario que denunció el demandado, pero que ni el Juzgado ni la Audiencia apreciaron.

c) En el caso de que el tribunal *ad quem* estime que la sentencia recurrida ha cometido una infracción procesal, debe anular esa sentencia y dictar otra nueva en la que tendrá que resolver las cuestiones de fondo que

constituyen el objeto del proceso. Ejemplo: la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia. Ahora bien, la jurisprudencia ha establecido una excepción frente a ese criterio general: si la sentencia recurrida, además de incurrir en una infracción procesal, ha dejado de pronunciarse sobre las cuestiones de fondo planteadas en el proceso, hay que anular esa sentencia y se han de devolver los autos al tribunal *a quo*, para que dicte de nuevo sentencia en la que se pronuncie sobre las cuestiones que constituyen el objeto del proceso. Ejemplo: el tribunal *a quo* dejó imprejuzgado el objeto del proceso porque apreció incorrectamente la existencia de cosa juzgada material.

d) Si el tribunal *ad quem* considera que la sentencia recurrida ha cometido una infracción de Derecho sustantivo, ha de dictar sentencia mediante la que casa, es decir, revoca la sentencia impugnada y vuelve a resolver las cuestiones de fondo objeto del proceso. Pero también este criterio general está sujeto a una excepción establecida por la jurisprudencia: si la sentencia impugnada, además de incurrir en una infracción de Derecho sustantivo, no se pronunció sobre todas las cuestiones de fondo suscitadas en el proceso, se ha de casar la sentencia y hay que devolver los autos al tribunal *a quo*, para que dicte de nuevo sentencia en la que resuelva esas cuestiones. Ejemplo: el tribunal *a quo* se limitó a apreciar incorrectamente la prescripción de la acción alegada por el demandado, sin pronunciarse sobre las restantes cuestiones de fondo planteadas en el proceso.

e) En el caso de que el tribunal *ad quem* entienda que no se ha producido ninguna de las infracciones denunciadas por el recurrente, desestimará el recurso o los recursos interpuestos, con confirmación de la sentencia recurrida.

## 5. Recurso de queja

La regulación de este recurso está prevista en los arts. 494 y 495 LEC.

### 5.1. Resoluciones recurribles

El recurso de queja se puede interponer contra los autos mediante los que el tribunal *a quo* deniegue la tramitación de un recurso devolutivo de los que han sido analizados, es decir, apelación, extraordinario por infracción procesal o casación.

Ejemplos: a) el Juzgado de Primera Instancia considera que el escrito de interposición de un recurso de apelación formulado contra una sentencia dictada por ese Juzgado ha sido presentado intempestivamente, y por ello dicta un auto denegando la admisión a trámite del recurso; b) la Audiencia Provincial entiende que el escrito de interposición del recurso de casación interpuesto contra una sentencia dictada por dicha Audiencia no reúne los requisitos formales que exige la ley, y por ello dicta un auto denegando la admisión a trámite de ese recurso.

### 5.2. Competencia

La competencia para resolver el recurso de queja se atribuye al mismo tribunal que sea competente para resolver el recurso devolutivo cuya admisión a trámite ha sido denegada:

a) La correspondiente Audiencia Provincial cuando el recurso no tramitado sea el de apelación.

b) La Sala Primera del Tribunal Supremo o, en su caso, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, cuando el recurso no tramitado sea el de casación o el recurso extraordinario por infracción procesal.

### 5.3. Tramitación y resolución

El recurso de queja se interpone directamente por escrito ante el tribunal competente para resolverlo. Ese escrito debe ser presentado en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la resolución que deniegue la tramitación del recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o de casación.

Si el tribunal competente considera que la denegación de la tramitación del recurso de apelación, casación o extraordinario por infracción procesal es correcta, se limitará a confirmar esa denegación.

Si, por el contrario, entiende que la denegación de la tramitación del recurso devolutivo es incorrecta, ordenará al tribunal *a quo* que tramite el recurso de que se trate.

## 6. Medios de impugnación de resoluciones firmes

### 6.1. Nociones generales

Por regla general, las sentencias firmes y, en general, las resoluciones judiciales firmes, es decir, las que son irrecurribles, tampoco se pueden dejar sin efecto a través de otros medios de impugnación distintos de los recursos.

No obstante, la ley prevé algunos procedimientos autónomos mediante los que, excepcionalmente, se pueden impugnar determinadas resoluciones judiciales firmes en algunos casos especiales. El objeto de estos procedimientos consiste en dilucidar si procede o no dejar sin efecto una determinada resolución firme dictada en otro procedimiento.

En la mayor parte de los supuestos en que se permite promover uno de los procedimientos de impugnación a que se ha hecho referencia, se ha producido una infracción procesal grave o una lesión también grave del derecho de defensa de una de las partes. Pero, entre esos supuestos, también hay algunos en que el derecho de defensa del demandado ha sufrido una importante restricción que no es imputable a nadie en concreto, es decir, son casos en que la lesión del derecho de defensa del demandado no se debe a que se haya producido una infracción procesal.

Los procedimientos autónomos de impugnación de resoluciones firmes son: la rescisión de sentencias firmes a instancia del demandado rebelde, la revisión de sentencias firmes y el incidente de nulidad de actuaciones. A estos tres medios de impugnación hay que añadir el recurso de amparo, al que no se hará referencia porque ya sido estudiado en Derecho Constitucional.

### 6.2. Rescisión de sentencias firmes a instancia del demandado rebelde

La rescisión de sentencias firmes a instancia de demandado rebelde está regulada en los arts. 501 a 508 LEC.

Cuando se ha dictado sentencia firme y el demandado ha estado en rebeldía durante todo el proceso, puede pedir la rescisión de esa sentencia si concurre alguna de las siguientes causas:

a) El demandado fue emplazado correctamente y tuvo conocimiento del proceso, pero, por una causa de fuerza mayor, le fue sido imposible personarse en dicho proceso. Ejemplo: inmediatamente después de producirse el

emplazamiento personal del demandado, éste sufre una enfermedad grave, que le impide defenderse en el proceso, dictándose sentencia firme perjudicial para él.

b) El tribunal hizo correctamente el emplazamiento entregando la copia de la demanda y de los documentos aportados con ésta a una persona vinculada al demandado que se encontraba en el domicilio o lugar de trabajo del propio demandado, pero, a pesar de ello, el demandado no ha tenido conocimiento del proceso. Ejemplo: la persona que recogió la copia de la demanda no se la entregó al demandado.

c) El art. 501.3º LEC admite también la rescisión de la sentencia firme cuando el tribunal hizo el emplazamiento mediante edictos, pero el demandado no ha tenido conocimiento del proceso, siempre que, además, haya estado ausente del lugar en que se ha seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado los edictos. No obstante, desde el 1 de junio de 2021 los edictos se han de publicar en el Tablón Edictal Judicial único, que será publicado electrónicamente por la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

La rescisión de la sentencia firme se ha de pedir ante el tribunal que dictó la sentencia, pero rigen unos plazos máximos para hacer esa petición, que son distintos en función de los diversos supuestos posibles:

a) Veinte días, a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiera practicado personalmente.

b) Cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme, si ésta no se notificó personalmente.

c) No obstante, esos plazos podrán prolongarse si subsistiera la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia, pero sin que en ningún caso quepa ejercitar la acción de rescisión una vez transcurridos dieciséis meses desde la notificación de la sentencia.

La petición de rescisión de una sentencia firme se sustanciará por los trámites establecidos para el juicio ordinario, que podrá ser iniciado por quienes hayan sido parte en el proceso.

El tribunal encargado de resolver esa petición ha de dictar una de las dos siguientes resoluciones:

a) Si entiende que concurre el motivo de rescisión alegado por el demandado rebelde, deja sin efecto la sentencia firme y ordena repetir todo el proceso en que se dictó esa sentencia a partir del emplazamiento. Después, se han de entregar los autos al demandado para que, en el plazo de diez días, pueda presentar escrito de contestación a la demanda, tras lo cual se seguirán los trámites correspondientes al proceso de que se trate. Ahora bien, si el demandado no formula contestación a la demanda en el plazo mencionado, se entenderá que renuncia a ser oído y se dictará nueva sentencia en los mismos términos que la rescindida.

b) Si el tribunal considera que no concurre aquel motivo de rescisión, ratifica la firmeza de la sentencia impugnada.

### 6.3. Revisión de sentencias firmes

La revisión de sentencias firmes está regulada en los arts. 509 a 516 LEC. Cuando se ha dictado una sentencia firme, la parte a la que perjudique esa sentencia podrá pedir la anulación de la misma si se han cometido determinadas infracciones procesales especialmente graves:

a) Después de pronunciarse la sentencia firme, se han recobrado u obtenido documentos decisivos, de los que no se hubiera podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado la sentencia.

b) La sentencia se ha dictado en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad se declarase después penalmente.

c) La sentencia se ha dictado en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos han sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.

d) El vencedor del proceso lo ha ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.

De todos esos motivos de revisión, el más frecuente en la práctica, con mucha diferencia sobre los demás, es la concurrencia de maquinación fraudulenta consistente en que el demandante oculta al tribunal el domicilio del demandado, de manera que el emplazamiento se hace por edictos, y el demandado no puede defenderse porque no se entera del proceso, dictándose

una sentencia firme favorable al demandante que incurrió en el fraude procesal mencionado.

La revisión se ha de pedir dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya tenido conocimiento de la infracción procesal producida, pero, pasados cinco años desde la publicación de la sentencia firme, ya no se puede solicitar la revisión. No obstante, este último plazo no será aplicable cuando la revisión esté motivada por una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuyo caso la solicitud de revisión deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido Tribunal.

La revisión se ha de pedir, por regla general, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, pero, cuando la sentencia firme se refiera a cuestiones de Derecho civil especial o foral de la Comunidad Autónoma en la que se haya dictado, la revisión se ha de solicitar ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad.

La petición de revisión se ha de sustanciar por los trámites del juicio verbal. Y el Tribunal encargado de resolver sobre esa petición ha de dictar una de las dos siguientes resoluciones:

a) Si considera que concurre el motivo de revisión alegado, ha de dejar sin efecto la sentencia firme impugnada y el proceso en el que se dictó esa sentencia, sin perjuicio de que pueda repetirse éste.

b) Si entiende que no concurre el motivo de revisión alegado, ratificará la firmeza de la sentencia impugnada.

### 6.4. Incidente de nulidad de actuaciones

El incidente de nulidad de actuaciones está regulado en el art. 228 LEC y el art. 241 LOPJ.

Cuando el tribunal incurra en nulidad de actuaciones, la parte a la que perjudique podrá promover un incidente para pedir la correspondiente declaración de nulidad si concurren conjuntamente las siguientes circunstancias:

a) Que la nulidad se funde en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 CE.

b) Que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso.

c) Que esa resolución sea firme, es decir, que no se pueda interponer conta ella recurso ordinario ni recurso extraordinario.

La nulidad debe ser pedida dentro del plazo de veinte días siguientes a la fecha en que se ha tenido conocimiento de la nulidad, pero no podrá pedirse después de que transcurran cinco años desde que fue notificada la resolución firme dictada en el proceso.

La nulidad se ha de solicitar ante el mismo tribunal que dictó la resolución firme. Por esta razón, en la práctica es muy raro que el incidente de nulidad de actuaciones tenga éxito.

Si se estima la petición de nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado.

## 7. Ejercicios del capítulo 21

167. Sabino interpone demanda de juicio ordinario contra Protadio. En la audiencia previa el tribunal dicta auto apreciando la existencia de cosa juzgada material y acordando el archivo del proceso.

¿Qué recurso puede interponer Sabino contra ese auto?

a) Apelación.

b) Revisión.

c) Reposición.

d) Ninguno.

168. Partimos del supuesto anterior, pero con la siguiente variante: el tribunal deniega la existencia de cosa juzgada material.

¿Qué recurso puede interponer Protadio contra ese auto?

a) Apelación.

b) Revisión.

c) Reposición.

d) Ninguno.

169. Ardano interpone demanda contra Severino. El tribunal dicta auto denegando una prueba propuesta por Severino.

En este caso Severino puede interponer:

a) Un recurso de apelación.

b) Un recurso de revisión.

c) Un recurso de reposición, que produce efecto suspensivo.

d) Un recurso de reposición, que no produce efecto suspensivo.

170. Ludano interpone demanda de juicio ordinario contra Melecio. El letrado de la administración de justicia dicta una diligencia de ordenación fijando la fecha en que se celebrará el acto del juicio. Melecio interpone recurso de reposición contra esa diligencia, porque entiende que vulnera la LEC, al no tener en cuenta que el abogado de Melecio tiene ya señalada una vista penal para ese mismo día. El letrado de la administración de justicia desestima el recurso mediante decreto.

Contra este decreto:

a) No se puede interponer ningún recurso.

b) Se puede interponer recurso de apelación.

c) Se puede interponer recurso de revisión.

d) Se puede interponer recurso extraordinario por infracción procesal.

171. Aniano interpone demanda contra Saturnino. La audiencia previa es presidida por la jueza Sempronia. Pocos días después de esa audiencia, Sempronia pasa a estar en situación de baja laboral por maternidad, siendo sustituida temporalmente por la jueza sustituta Calpurnia. Aniano interpone recurso de reposición contra una resolución dictada por Sempronia en la audiencia previa.

En este caso el recurso de reposición:

a) Debe ser resuelto por Sempronia.

b) Debe ser resuelto por Calpurnia, que puede estimar o desestimar el recurso.

c) Debe ser resuelto por Calpurnia, que puede desestimar el recurso, pero si entiende que el recurso es procedente, debe pasar los autos a Sempronia para que sea ésta la que lo resuelva.

d) Debe ser resuelto por el tribunal inmediatamente superior.

172. Benigno interpone contra Licinio demanda de juicio verbal de desahucio por falta de pago de la renta. El Juzgado deniega la admisión a trámite de la demanda mediante auto.

Contra ese auto se puede interponer recurso de:

a) Reposición.

b) Revisión.

c) Apelación.

d) No se puede interponer ningún recurso.

173. Eleuterio interpone demanda contra Tarsicia. La sentencia de primera instancia estima íntegramente la demanda. Tarsicia formula recurso de apelación contra esa sentencia. La duda que se le plantea a la abogada de Tarsicia consiste en determinar si en el escrito de interposición del recurso de apelación puede alegar un hecho relevante del que Tarsicia tuvo conocimiento pocos días después de la celebración del acto de la vista.

¿Puede la abogada de Tarsicia alegar ese hecho en el escrito mencionado?

a) Sí.

b) Sí, pero sólo en el caso de que manifestara expresamente en primera instancia que se reservaba el derecho a la alegar ese hecho en segunda instancia.

c) No, porque debió alegarlo en primera instancia antes de que se dictara sentencia, por lo que le ha precluido el derecho a alegar ese hecho.

d) Sí, excepto en el caso de que se hubieran decretado diligencias finales en primera instancia.

174. Baldomero interpone demanda contra la arquitecta Faustina y la sociedad mercantil Futurasa, que se dedica a la construcción de edificios. La actora exige una indemnización por los defectos de construcción surgidos en la casa que le fue construida por Futurasa bajo la dirección técnica de Faustina. Baldomero pide la condena solidaria de los dos demandados. La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda, entendiendo que ambos demandados son responsables de los daños. Notificada la sentencia a las partes, sólo interpone apelación Futurasa, que, al igual que hizo en la primera instancia, insiste en que los daños pueden ser imputables a Faustina, pero no a la sociedad constructora.

¿Quién o quiénes pueden formular apelación adhesiva (impugnación) en este caso?

a) Nadie.

b) Sólo Baldomero.

c) Baldomero y Faustina.

d) Sólo Faustina.

175. Leandro interpone demanda de juicio ordinario contra la periodista Hipólita ante un Juzgado de Barcelona. Leandro alega que la demandada ha vulnerado gravemente su derecho al honor y además ha incumplido el contrato que habían suscrito ambas partes sobre venta de determinada exclusiva referida a la vida de Leandro. La sentencia estima la demanda y es recurrida en apelación por Hipólita. La

Audiencia Provincial de Barcelona dicta sentencia desestimando el recurso de apelación. Hipólita interpone recurso de casación, denunciando la infracción de: 1) el art. 18.1 CE; 2) varias normas del Código Civil español; 3) y diversas normas del Código Civil de Cataluña.

¿A qué órgano judicial corresponde la competencia para resolver el recurso de casación?

a) A la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

b) A la Sala Primera del Tribunal Supremo.

c) En relación con la infracción sub) 1, es correcta la respuesta b), pero, respecto de las infracciones sub 2) y sub) 3 , es correcta la respuesta a).

d) En relación con las infracciones sub) 1 y sub 2), es correcta la respuesta b), pero, respecto de la infracción sub) 3 , es correcta la respuesta a).

176. Basilio interpone demanda contra Mesalina y Ciro. Todos ellos son hijos de Eudoxia, que falleció recientemente habiendo otorgado un testamento notarial. El proceso se refiere al reparto de la herencia de Eudoxia.El objeto de la demanda es la interpretación del testamento notarial otorgado por Eudoxia. Se dicta sentencia firme favorable a los demandados. Pocos meses después aparece entre los documentos de Eudoxia un testamento redactado y firmado de su puño y letra, en el que revoca el anterior testamento notarial. El testamento posterior es más favorable para Basilio que el notarial.

¿Qué puede hacer Basilio?

a) Presentar demanda de rescisión de la sentencia firme.

b) Interponer recurso de amparo.

c) Promover un incidente de nulidad de actuaciones.

d) Interponer demanda de revisión.

## 22. LA EJECUCIÓN PROCESAL CIVIL: CONCEPTOS GENERALES

### 1. Función de la ejecución procesal

Desde el punto de vista terminológico, se utilizan indistintamente las expresiones “ejecución”, “ejecución procesal”, “ejecución forzosa”, “proceso de

ejecución", "procedimiento de ejecución", "proceso ejecutivo", "procedimiento ejecutivo", y otras similares.

La LEC regula la ejecución procesal civil en su Libro 3º.

La función del proceso ejecutivo es distinta de la que corresponde al proceso declarativo. En éste se pretende determinar si existe o no el derecho que una parte invoca frente a la otra. Por el contrario, mediante el proceso de ejecución, se intenta hacer efectiva la realización de un derecho cuya existencia ya ha sido declarada en una sentencia o resolución judicial, o consta acreditada a través de algún documento extrajudicial que reúne unos determinados requisitos previstos en la ley.

Las resoluciones judiciales y los documentos extrajudiciales mencionados constituyen los títulos ejecutivos. Para promover un proceso ejecutivo, es necesaria la existencia de un título ejecutivo, es decir, de una resolución judicial o un documento extrajudicial al que la ley atribuya fuerza ejecutiva *(nullaexecutio sine titulo).*

La ejecución procesal tiene carácter subsidiario respecto del cumplimiento voluntario de las obligaciones jurídicas. Si la persona que está obligada a efectuar una determinada prestación o, en general, a realizar un concreto comportamiento en favor de otro sujeto, cumple de forma voluntaria esa obligación, el proceso de ejecución carece de razón de ser. El problema se plantea cuando el obligado no cumple voluntariamente. En tal caso, el titular del derecho puede acudir al proceso de ejecución, a fin de hacer efectivo ese derecho de forma coactiva y a costa del sujeto que esté obligado a satisfacerlo.

En este sentido, mediante el proceso de ejecución, se intenta obtener un resultado idéntico o lo más similar posible al que se hubiera conseguido si el obligado a hacer o no hacer algo hubiese cumplido voluntariamente su obligación. En cuanto sea posible, las resoluciones judiciales han de ser ejecutadas *in natura***,** esto es, en sus propios términos (art. 18.2 LOPJ y jurisprudencia constitucional). Si resulta materialmente imposible llevar a cabo la ejecución de una resolución judicial en sus propios términos, el tribunal debe adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar la mayor efectividad posible de la resolución de que se trate, fijando en todo caso la indemnización dineraria que resulte procedente respecto de la parte de la resolución que no

pueda ser objeto de cumplimiento en sus propios términos (art. 18.2 LOPJ y jurisprudencia constitucional).

En algunos casos, para lograr la ejecución de un título ejecutivo, bastará que el tribunal lleve a cabo una determinada actividad que sustituya a aquella que hubiera debido efectuar, y no ha realizado, el sujeto sobre el que pesa la obligación de que se trate. Ejemplo: si el deudor no paga la suma de dinero que adeuda al acreedor, el tribunal podrá embargar bienes de aquél, a fin de transmitir esos bienes a cambio de una cantidad de dinero, con la que se podrá pagar al acreedor.

Pero en otros supuestos habrá que acudir a medidas coercitivas, dirigidas a compeler al obligado, a fin de intentar que cumpla su obligación. Ejemplo: la empresa que está obligada a abstenerse de vender un determinado producto viene incumpliendo esa obligación, por lo que el tribunal podrá imponerle multas coercitivas, a fin de compelerla para que se abstenga en el futuro de seguir vendiendo el producto en cuestión.

## 2. Relevancia constitucional de la ejecución procesal

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido reiterando, desde sus primeras sentencias, que el derecho a obtener la ejecución de las resoluciones judiciales firmes es un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el art. 24.1 CE.

En consecuencia, las dudas que susciten las normas legales concernientes a la ejecución procesal se han de resolver, como regla general, optando por aquella interpretación que resulte más favorable para la efectividad del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

La jurisprudencia constitucional también ha insistido en la exigencia de que las resoluciones judiciales se cumplan *in natura*, es decir, en sus propios términos, siempre que esto sea posible, sin perjuicio de que la condena pueda ser sustituida por su equivalente pecuniario o por otra prestación, si hay razones atendibles para excluir el cumplimiento *in natura* de la sentencia.

También la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la ejecución de una sentencia o resolución judicial forma parte del derecho al proceso equitativo proclamado en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que la potestad jurisdiccional, que el art. 117.3 CE atribuye en exclusiva a los jueces y tribunales, engloba tanto el poder de juzgar como el de hacer ejecutar lo juzgado. En este sentido la STC 108/1986, entiende que "*sólo los jueces, individualmente o agrupados en órganos colegiados, pueden ejercer jurisdicción 'juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado'*".

**3. La acción ejecutiva y el título ejecutivo**

"Acción ejecutiva" es la expresión que se utiliza para referirse al derecho de una determinada persona a obtener una concreta ejecución procesal contra otro sujeto.

Ahora bien, como he indicado, para que se pueda promover una ejecución procesal, es indispensable que ésta se solicite al amparo de un título ejecutivo, es decir, de un documento al que la ley atribuya expresamente fuerza ejecutiva *(nullaexecutio sine titulo).* En este sentido, el art. 517.1 LEC establece: "La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución". El precepto citado utiliza una fórmula arcaica ("tener aparejada ejecución"), para hacer referencia al hecho de que un determinado documento tenga el carácter de título ejecutivo, esto es, tenga eficacia o fuerza ejecutiva.

La determinación de las clases de documentos a los que se ha de atribuir fuerza ejecutiva es una decisión que corresponde adoptar al legislador, y que, en cierta medida, obedece a consideraciones de conveniencia u oportunidad. No obstante, el legislador, aun disponiendo de un amplio margen de discrecionalidad, también está sujeto a limitaciones de dos clases: a) constitucionales: el legislador no puede negar fuerza ejecutiva a las resoluciones judiciales firmes (art. 118 CE); b) internacionales: tampoco puede excluir la fuerza ejecutiva de las sentencias dictadas por los tribunales de un Estado distinto del Estado español, si dichas sentencias tienen reconocida eficacia ejecutiva en territorio español en virtud de un Tratado internacional suscrito por España, o como consecuencia de una norma internacional aplicable en territorio español.

El art. 517 LEC establece la relación de documentos a los que se reconoce actualmente el carácter de títulos ejecutivos, incluyendo tanto los

títulos ejecutivos judiciales (resoluciones dictadas por órganos judiciales), como los títulos ejecutivos extrajudiciales (documentos elaborados extraprocesalmente). Con arreglo al art. 517 LEC, “sólo tendrán aparejada ejecución” los títulos indicados en el precepto legal citado.

A continuación, se mencionan los títulos ejecutivos más importantes en la práctica:

a) Las sentencias de condena firmes, que constituyen el título ejecutivo por antonomasia. En consecuencia, las sentencias meramente declarativas y las constitutivas no son títulos ejecutivos, aunque estas sentencias podrán permitir u ordenar inscripciones y modificaciones en Registros públicos (arts. 521 y 522 LEC). Suele utilizarse el nombre de “ejecución impropia” para referirse al conjunto de actuaciones encaminadas a llevar a efecto las modificaciones que deban practicarse en Registros públicos para adaptar el contenido de éstos a lo resuelto en una sentencia meramente declarativa o constitutiva. Por otra parte, puede ocurrir que una misma sentencia contenga pronunciamientos de condena y otros de carácter meramente declarativo o constitutivo. En este caso la sentencia tiene carácter de título ejecutivo, pero sólo respecto de los pronunciamientos de condena incluidos en dicha resolución.

b) Los laudos o resoluciones arbitrales, así como los acuerdos de mediación que sean elevados a escritura pública.

c) Las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones y acuerdos logrados en el proceso. Es un título ejecutivo cuyo fundamento se halla en la vigencia del principio dispositivo en el proceso civil.

d) Las escrituras públicas, esto es, los documentos autorizados por notario. Para que tengan fuerza ejecutiva estos documentos, el art. 517.2.4º LECexige que sean primeras copias, o, si son segundas, que hayan sido emitidas por mandamiento judicial y con citación de las personas a la que deban perjudicar o sus causantes, o por acuerdo de todas las partes. Pero esta norma ha sido derogada tácitamente por la Ley 36/2006, de 30 de noviembre, que modificó el art. 17 de la Ley del Notariado, conforme al cual se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter. Por lo tanto, hay que distinguir los dos siguientes supuestos: 1) respecto de las escrituras públicas otorgadas antes de la entrada en vigor de la

Ley 36/2006, es aplicable el art. 517.2.4º LEC; 2) en cuanto a las escrituras públicas posteriores a la entrada en vigor de la Ley 36/2006, rige lo dispuesto en el art. 17 de la Ley del Notariado.

e) Las pólizas de contratos mercantiles firmadas por las partes y por un notario que las intervenga. Para que estos documentos tengan fuerza ejecutiva, el art. 517.2.5º LEC exige que sean acompañados de la correspondiente certificación en la que el notario acredite la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro y la fecha de éstos. Pero esta norma también ha sido derogada tácitamente por la Ley 36/2006, que dio nueva redacción al art. 17 de la Ley del Notariado, conforme al cual se considerará título ejecutivo el testimonio expedido por el notario del original de la póliza debidamente conservada en su Libro-Registro o la copia autorizada de la misma, acompañada de la certificación a que se refiere el artículo 572.2 de la LEC. Comoquiera que sea, en este apartado están comprendidas las pólizas bancarias, que, junto a las sentencias y las escrituras públicas, constituyen los títulos ejecutivos más importantes y frecuentes en la práctica.

f) El auto que establezca la cantidad máxima reclamable en concepto de indemnización, dictado en casos de rebeldía del acusado o de sentencia absolutoria o sobreseimiento en procesos penales incoados por hechos cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor (art. 517.2.8º LEC).

g) Las demás resoluciones judiciales y documentos a los que la LEC u otra Ley atribuyan fuerzan ejecutiva (art. 517.2.9º LEC). Es ésta una norma de remisión, en cuyo ámbito de aplicación se incluyen las resoluciones judiciales que, adoptando forma de auto o de providencia, tengan reconocida fuerza ejecutiva por disposición expresa de la LEC o de otra norma con rango de Ley. También se engloban en este apartado las sentencias de condena que aún no han adquirido firmeza, pero que, según la propia LEC, pueden ser ejecutadas provisionalmente. Igualmente, la norma comprende las resoluciones del letrado de la administración de justicia a las que la ley reconozca fuerza ejecutiva.

Cabe añadir que, cuando se trate de escrituras públicas, pólizas de contratos mercantiles o de algunos de los documentos a que se refieren los números 6 y 7 del apartado 2º del art. 517 LEC, el documento en cuestión carecerá de fuerza ejecutiva si la deuda que acredita no es superior a 300

euros (art. 520 LEC). Pero ese límite cuantitativo se podrá obtener mediante la adición de varios documentos, siempre que éstos reúnan los requisitos previstos en el art. 517 LEC.

**4. La competencia judicial respecto de la ejecución**

El art. 545 LEC fija distintos criterios de competencia en función de la clase de título ejecutivo a cuyo amparo se pida la ejecución:

a) Si es una sentencia u otra resolución judicial, o si se trata de una resolución del letrado de la administración de justicia que tenga fuerza ejecutiva, es competente el Juzgado que hubiera conocido del asunto en primera instancia. Se trata de una norma de competencia funcional que resulta tradicional en nuestro ordenamiento.

b) Si es un laudo arbitral, o un acuerdo de mediación, tiene competencia el Juzgado de Primera Instancia correspondiente al lugar en que se hubiera dictado el laudo o se hubiera firmado el acuerdo de mediación.

c) En los restantes casos el ejecutante puede optar entre el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del ejecutado o de cualquiera de los ejecutados si son varios, o el Juzgado de igual clase correspondiente al lugar de cumplimiento de la obligación según el título ejecutivo, o el Juzgado de Primera Instancia de cualquier lugar en que se encuentren bienes del ejecutado susceptibles de embargo. A estos efectos, basta que se trate de un lugar en el que se encuentre algún bien embargable, aunque no sean todos los bienes del ejecutado, ni la mayor parte de esos bienes.

El Juzgado ante el que se presente una demanda ejecutiva debe controlar de oficio su competencia en el momento inicial del proceso de ejecución (art. 546 LEC). Si se declara competente, el ejecutado podrá formular la correspondiente declinatoria en el caso de que entienda que el Juzgado en cuestión carece de competencia (art. 547 LEC).

**5. Legitimación activa y pasiva en el proceso de ejecución**

Así como en el proceso declarativo es usual referirse a las partes procesales con las denominaciones de "demandante" (o "actor" ) y "demandado", en la ejecución lo más habitual es utilizar las expresiones "ejecutante" (o "acreedor" o “parte ejecutante”) y "ejecutado" (o "deudor" o

“parte ejecutada”), para aludir, respectivamente, a la persona a favor de la cual se sigue la ejecución, y a aquella contra la que se tramita esa ejecución.

El art. 538.1 LEC incluye una definición del concepto de parte referido a la ejecución conforme al cual son parte en el proceso de ejecución la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución, y la persona o personas frente a las que ésta se despacha.

“Despachar la ejecución” significa ordenar que se lleve a cabo una determinada ejecución.

Ahora bien, la definición de las partes procesales establecida en el art. 538.1 LEC es incompleta, porqueen algunos casos puede ocurrir que, después de iniciarse un determinado proceso ejecución, adquieran la condición de parte en ese proceso personas distintas de aquellas a favor o contra de las cuales se despachó inicialmente la ejecución. Ejemplo: se despacha la ejecución a favor de C, pero, durante el curso del proceso ejecución, fallece esa persona, siendo sucedida en la ejecución por su heredero T, que, de esta forma, pasa a adquirir la condición de parte ejecutante en esa ejecución, a pesar de que ésta no se despachó a su favor.

La LEC mantiene la norma general tradicional en esta materia, conforme a la cual la legitimación activa y pasiva, a efectos de la ejecución, se ha de determinar con arreglo al título ejecutivo (art. 538.2.1), es decir, por regla general sólo se podrá despachar ejecución a favor de quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo (art. 538.2), y únicamente contra quien figure como deudor según dicho título (art. 538.2.1º).

Pero la propia LEC establece diversas excepciones frente a esa regla general:

a) La ejecución puede ser despachada contra una persona que, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público (art. 538.2.2º). Ejemplo: puede despacharse la ejecución contra el Banco que ha prestado aval en favor de la persona que figura como deudor en el título ejecutivo, habiendo sido aceptado ese aval mediante resolución judicial.

b) También se puede despachar la ejecución contra la persona que, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, es propietario de bienes

especialmente afectos al pago de la deuda por la que se está procediendo en la ejecución (art. 538.2.3º). Ejemplo: en un proceso declarativo promovido por C contra D, se decreta el embargo preventivo de un inmueble perteneciente a D; después de anotarse ese embargo, D transmite el inmueble a T; si recae sentencia firme de condena contra D, C podrá pedir que se despache ejecución frente D y frente a T, pero la responsabilidad de éste queda limitada al inmueble mencionado, sin que pueda extenderse a otros bienes pertenecientes a T.

c) En caso de sucesión *mortis caus*a o *inter vivos* en la relación jurídica que consta en el título ejecutivo, podrá solicitarse el despacho de la ejecución a favor del sucesor de la persona que figura como acreedor en el título ejecutivo, y podrá despacharse la ejecución contra el sucesor de la persona que aparece como deudor en el título ejecutivo (art. 540).

d) Por lo que se refiere a la ejecución sobre bienes gananciales, el art. 541 distingue:

1) Si son deudas contraídas por un cónyuge, pero de las que deba responder la sociedad de gananciales, basta dirigir la demanda ejecutiva contra el cónyuge que contrajo la deuda. En este caso el embargo de bienes gananciales ha de notificarse también al otro cónyuge, dándole asimismo traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache la ejecución.El cónyuge no deudor podrá oponerse a la ejecución basándose en las mismas causas que correspondan al cónyuge que contrajo la deuda y, además, en que los bienes gananciales no deben responder de la deuda.

2) Si la deuda reclamada es privativa del cónyuge deudor, sólo podrán ser embargados bienes gananciales a falta o por insuficiencia de los privativos de ese cónyuge, y en este casobasta notificar el embargo de bienes gananciales al otro cónyuge, sin necesidad de darle traslado de la demanda ejecutiva. En este supuesto, el cónyuge no deudor podrá pedir la disolución de la sociedad de gananciales. Si se decreta esa disolución, se producen dos consecuencias importantes: a) se suspende la realización forzosa de los bienes gananciales embargados, aunque se puede mantener el embargo de dichos bienes (arts. 541 y 565); b) habrá que proceder a la liquidación del patrimonio de la sociedad de gananciales. Hecha la liquidación, podrá continuar la ejecución sobre los bienes adjudicados al cónyuge deudor.

e) El art. 542 se refiere a los supuestos de pluralidad de deudores solidarios. Si se trata de ejecutar un laudo arbitral, una sentencia u otro título ejecutivo judicial, no se puede despachar ejecución contra el deudor solidario que no hubiera sido demandado y condenado en el proceso declarativo (art. 542.1). Si se trata de títulos ejecutivos extrajudiciales, la condición de deudor solidario puede resultar acreditada mediante el propio título ejecutivo, o a través de otro documento que reúna los requisitos necesarios para tener fuerza ejecutiva (art. 542.2).

f) Conforme al art. 544, si en el título ejecutivo (sentencia o título extrajudicial) figura como deudora una entidad sin personalidad jurídica (sociedad mercantil irregular, comunidad de bienes, etc.), también podrá despacharse ejecución contra los socios o gestores que hayan actuado en nombre de la entidad, si el ejecutante acredita estos extremos. Pero el art. 544 no es aplicable a las comunidades de propietarios de inmuebles en régimen de propiedad horizontal.

En general, la falta de legitimación activa del ejecutante, y la falta de legitimación pasiva del ejecutado, pueden ser denunciadas por éste a través de los correspondientes motivos de oposición a la ejecución previstos en el art. 559.1 LEC (núms. 2º y 1º, respectivamente).

## 6. La postulación procesal en el procedimiento de ejecución

Por regla general, en el proceso de ejecución las partes deben estar representadas mediante procurador y han de ser dirigidas por abogado, excepto en los casos en que se trate de ejecutar una resolución judicial dictada en un proceso declarativo en que no sea preceptiva la intervención de esos profesionales.

Cuando se trate de ejecuciones derivadas de procesos monitorios en que no haya habido oposición, es necesaria la intervención de abogado y procurador si la cantidad reclamada supera los 2.000 euros.

## 7. Las costas procesales en la ejecución

El ejecutante deberá anticipar los gastos y costas que se vayan produciendo en la ejecución, salvo los que correspondan a actuaciones que se realicen a instancia del ejecutado o de otros sujetos, que deberán ser pagados

por quien haya solicitado la actuación de que se trate (art. 539.2.2º LEC). Ahora bien, si el ejecutado no se opone a la ejecución o su oposición es desestimada, el ejecutante tendrá derecho a obtener posteriormente, a costa de lo que se obtenga con la realización de los bienes embargados al ejecutado, el reembolso de los gastos y costas que él haya anticipado (art. 539.2.2º LEC).

No obstante, cuando se trate de actuaciones del proceso de ejecución para las que la LEC prevea expresamente pronunciamiento sobre costas, éstas correrán a cargo de la parte que haya sido condenada a su pago (art. 539.2.1º LEC).

## 8. Impugnación de infracciones procesales cometidas en el curso de la ejecución

El art. 562 LEC, en combinación con otras normas previstas en la LEC, regula el sistema de impugnaciones al que pueden acudir las partes para denunciar las infracciones procesales que se cometan en el curso de la ejecución. Se trata de un sistema de impugnaciones mucho más restrictivo que el previsto para los procesos declarativos. En especial, se limita drásticamente la posibilidad de formular recurso de apelación en el proceso de ejecución.

Durante el proceso de ejecución, las partes pueden hacer uso de los siguientes medios de impugnación:

a) Por regla general, la infracción procesal de que se trate podrá ser denunciada mediante recurso de reposición, si dicha infracción se ha cometido en una resolución (auto o providencia) dictada por el juez de la ejecución. También es posible acudir al recurso de reposición cuando la infracción ha sido cometida en una resolución (diligencia de ordenación o decreto) del letrado de la administración de justicia.

b) Diversas normas admiten la posibilidad de interponer recurso de revisión contra determinados decretos que dicte el letrado de la administración de justicia durante la ejecución. Pero la jurisprudencia constitucional entiende que, en general, se puede interponer recurso de revisión contra cualquier decreto del letrado de la administración de justicia frente al que la ley no prevea la presentación de otro recurso.

c) En el proceso ejecutivo el recurso de apelación sólo puede ser utilizado en los casos en que expresamente lo prevea la Ley (art. 562.1.2º

LEC). Esta disposición viene a limitar gravemente las posibilidades defensivas de las partes, porque, a causa de esa restricción, la mayor parte de las resoluciones que se dicten a lo largo de la ejecución no podrán ser recurridas ante la Audiencia Provincial. Por ello, esta limitación del recurso de apelación debe ser interpretada restrictivamente, esto es, en caso de duda se ha de optar por una interpretación favorable a la admisión del recurso de apelación. Resulta especialmente relevante el supuesto previsto en el art. 563.1 LEC, conforme al cual, cuando, habiéndose despachado ejecución en virtud de sentencias o resoluciones judiciales, el tribunal competente para la ejecución resuelva en contradicción con el título ejecutivo, la parte perjudicada podrá interponer recurso de reposición y, si se desestimare, de apelación. A su vez, si la resolución contraria al título ejecutivo fuere dictada por el letrado de la administración de austicia, previa reposición, cabrá contra ella recurso de revisión ante el tribunal y, si fuera desestimado, recurso de apelación.

d) Si la infracción procesal no se comete en una resolución del juez ni del letrado de la administración de justicia, sino en otra actuación procesal realizada por un funcionario o colaborador del tribunal (ej.: embargo practicado por un auxiliar judicial), cabe presentar escrito dirigido al juez en el que se denuncie la infracción y se pida que se adopte la actuación que interese para remediar la infracción. Contra la resolución del juez será posible interponer recurso de reposición y, si la ley lo autoriza, recurso de apelación.

e) En general, la interposición de recursos no suspende la ejecución, pero el ejecutado puede pedir dicha suspensión, prestando caución y alegando que la prosecución de la ejecución le producirá un perjuicio de difícil reparación (art. 567 LEC).

**9. Suspensión de la ejecución**

Por lo que se refiere a la suspensión de la ejecución, la LEC se muestra muy restrictiva.

En general, dicha suspensión sólo procede cuando lo acuerden ambas partes y en los casos en que la Ley lo prevea expresamente (art. 565.1).

Supuestos concretos de suspensión de la actividad ejecutiva se regulan en los arts. 566 (en los casos de petición de rescisión o revisión de sentencias

firmes), 568 (por el hecho de que el ejecutado sea declarado en concurso) y 569 (suspensión por prejudicialidad penal).

Por lo demás, la suspensión de la ejecución no impide que se practiquen embargos y medidas de garantía de esos embargos, ni obsta para que se mantengan los embargos y las medidas de garantía del embargo que se hubieran practicado (art. 565.2).

## Ejercicios del capítulo 22

1. Cunegunda vende a Emeterio una casa, otorgándose la correspondiente escritura pública de compraventa, en la que consta que el comprador ha abonado todo el precio excepto la cantidad de 100.000 euros, que deberá hacer efectiva antes del 31 de diciembre de 2020. En la misma escritura se pactó que, simultáneamente al pago de la parte del precio aplazada, Cunegunda entregaría a Emeterio la posesión material del inmueble. A fecha de hoy, tanto Cunegunda como Emeterio están planteándose la posibilidad de exigir en el correspondiente procedimiento ejecutivo sus respectivos derechos (Emeterio la entrega de la casa, y Cunegunda la parte del precio aplazada).

En este caso:

a) Ni Emeterio ni Cunegunda pueden hacer valer la escritura pública como título ejecutivo.

b) Tanto Emeterio como Cunegunda pueden hacer valer la escritura pública como título ejecutivo.

c) Emeterio puede hacer valer la escritura pública como título ejecutivo, pero Cunegunda no puede.

d) Cunegunda puede hacer valer la escritura pública como título ejecutivo, pero Emeterio no puede.

2. En Barcelona se ha otorgado una escritura pública de la que resulta que Belarmino y Celedonio adeudan solidariamente a Casimiro una determinada cantidad de dinero. Casimiro se propone reclamar el pago de la deuda a Berlarmino y Celedonio a través del correspondiente proceso ejecutivo. Constan los siguientes datos: Casimiro, Berlarmino y Celedonio tienen sus respectivos domicilios en Barcelona, Tarragona y Mataró. En la escritura pública Berlarmino y Celedonio se obligaron a pagar la deuda mediante ingresos sucesivos en una cuenta bancaria que

está abierta a nombre de Casimiro en una sucursal del Banco B situada en Barcelona. Berlarmino es propietario de un bien inmueble ubicado en Reus.

¿Qué tribunal o tribunales son competentes para conocer del proceso de ejecución que se propone iniciar Casimiro?

a) Sólo los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona.

b) Los Juzgados de Primera Instancia de Tarragona o de Mataró, a elección de Casimiro.

c) Los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, Tarragona o de Mataró, a elección de Casimiro.

d) Los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona, Tarragona, Mataró o Reus, a elección de Casimiro.

3. Apiano y Plácida resuelven el conflicto que los enfrentaba mediante un arbitraje. El laudo arbitral se dictó en Barcelona, ciudad en la que reside Apiano, mientras que Plácida reside en Sabadell.

Apiano pretende promover una ejecución contra Plácida, a fin de llevar a efecto lo convenido en el acuerdo de mediación.

¿Qué tribunal o tribunales son competentes para conocer del proceso de ejecución que se propone iniciar Apiano?

a) Los Juzgados de Primera Instancia de Sabadell.

b) El Juzgado de Paz de Sabadell.

c) Los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona.

d) Los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona.

4. Recae sentencia firme que condena a Evagrio a pagar a Bermudo 50.000 euros. Antes de que se pida la ejecución de la sentencia, fallece Bermudo. Hay testamento notarial en el que Bermudo nombra herederos a sus dos únicos hijos Eubulio y Leónidas.

En este caso:

a) Eubulio y Leónidas pueden pedir a su favor la ejecución de la sentencia.

b) Eubulio y Leónidas no pueden pedir directamente la ejecución de la sentencia, sino que antes deben promover otro proceso declarativo, en el que se les reconozca judicialmente su condición de herederos de Bermudo.

c) Si la sentencia ha sido dictada por un Juzgado, la respuesta correcta es la b), pero, si la sentencia ha sido dictada por la Audiencia o por un Tribunal Superior, la respuesta correcta es la a).

d) La respuesta correcta es la b), excepto en el caso de que Evagrio haya reconocido expresamente a Eubulio y Leónidas el carácter de herederos de Bermudo, en cuyo caso la respuesta correcta es la a).

5. Dutaco interpone demanda de juicio verbal contra Sigifredo reclamándole el pago de 4.000 euros. El Juzgado dicta sentencia estimando parcialmente la demanda, y condenando a Sigifredo a pagar a Dutaco 1.200 euros. La Sentencia queda firme.

Dutaco, dirigido por la abogada Teófila, formula demanda de ejecución contra Sigifredo, a fin de hacer efectiva la condena. Sigifredo no se opone a la ejecución. Tras realizarse los trámites procesales pertinentes, Dutaco pide la tasación de costas en la ejecución, incluyendo en esa tasación la minuta de los honorarios de Teófila correspondientes a la actuación realizada por esa letrada en el proceso ejecutivo. Pero Sigifredo impugna la tasación, porque entiende que no tiene obligación de abonar los honorarios de Teófila. Dutaco insiste en que sí tiene derecho a incluir en la tasación esos honorarios.

¿Quién tiene razón?

a) Dutaco.

b) Sigifredo.

c) Sigifredo, salvo que la ejecución se haya tramitado en un lugar distinto al del domicilio de Dutaco, en cuyo caso tendría razón Dutaco.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

6. En una ejecución promovida por Macario contra Simplicio, el auxiliar judicial lleva a cabo una diligencia de embargo sobre un bien mueble perteneciente al ejecutado, y en esa misma diligencia nombra a Saturnino depositario judicial del bien embargado. Simplicio considera que la diligencia mencionada es incorrecta, porque debió ser nombrado depositario judicial el propio ejecutado.

En este caso Simplicio puede impugnar la diligencia dictada por el auxiliar judicial mediante:

a) Un recurso de reposición.

b) Un recurso de revisión.

c) Un escrito presentado ante el juez que conoce de la ejecución.

d) Un escrito presentado ante el letrado de la administración de justicia del Juzgado que está tramitando la ejecución.

7. Elpegio pide que se despache la ejecución contra Serafina, a fin de que se lleve a efecto una sentencia firme en la que se condena a Serafina a pagar a Elpegio

25.000 euros. El Juzgado despacha la ejecución. Serafina interpone una querella por estafa procesal contra Elpegio, alegando que la deuda reclamada por éste ya ha sido abonada extraprocesalmente. Serafina aporta un documento privado que aparentemente está firmado por Elpegio, en el cual éste reconoce haber recibido la cantidad reclamada. El Juzgado de Instrucción admite a trámite la querella, y llama a declarar a Elpegio.

En este caso:

a) El proceso penal no puede suspender la tramitación de la ejecución.

b) El juez ante el que se tramita la ejecución puede acordar la suspensión de dicha ejecución, basándose en la pendencia del proceso penal.

c) La pendencia del proceso penal provoca la terminación anticipada de la ejecución civil.

d) La ejecución civil se ha de acumular al proceso penal.

8. Ansovino vende un inmueble a Leobino mediante escritura pública. Se aplaza el pago de una parte del precio. En virtud de un documento privado posterior a la escritura, Federico afianza solidariamente el pago de esa parte del precio que ha quedado aplazada. Ansovino se propone exigir por vía ejecutiva la parte del precio pendiente de pago.

En este caso Ansovino puede pedir que se despache ejecución:

a) Sólo contra Federico.

b) Sólo contra Leobino.

c) Contra Leobino y Federico solidariamente.

d) Contra Leobino, y subsidiariamente, es decir, para el caso de que Leobino carezca de bienes, contra Federico.

9. Una sentencia firme condena a Poncio a pagar a Provino el precio de una compraventa simultáneamente a la entrega de la cosa vendida, que debe efectuar Provino a favor de Poncio. Provino pide que se despache ejecución contra Poncio, para hacer efectivo el pago del precio. El Juzgado dicta un auto despachando la ejecución solicitada por Provino.

Poncio considera que ese auto contradice el contenido de la sentencia, ya que, conforme a dicha sentencia, Poncio no tiene obligación de pagar el precio si, al mismo tiempo, Provino no entrega a Poncio la posesión de la cosa vendida, y, según Poncio, esa entrega no se ha producido aún.

En este caso Poncio puede impugnar el auto mencionado mediante:

a) Un recurso de revisión.

b) Un recurso de apelación.

c) Un recurso de reposición, y, si este recurso es desestimado, podrá interponer un recurso de apelación.

d) C puede optar entre interponer un recurso de apelación directamente, o bien formular primeramente un recurso de reposición y después un recurso de apelación si es desestimado el de reposición.

## 23. DEMANDA EJECUTIVA, DESPACHO DE LA EJECUCIÓN Y OPOSICIÓN A LA ACTIVIDAD EJECUTIVA

### 1. Introducción

Este tema está dedicado al estudio de la primera fase del proceso ejecutivo. El esquema general correspondiente a esa primera fase de la ejecución es común a cualquier procedimiento ejecutivo, con independencia de la clase y del contenido del título ejecutivo que se utilice para promover la ejecución. Por ello, las cuestiones que se analizan en este tema pueden plantearse, de una u otra forma, en cualquier proceso de ejecución.

### 2. Caducidad de la acción ejecutiva

Con arreglo al art. 518 LEC, la acción ejecutiva basada en sentencia, en resolución del tribunal o del letrado de la administración de justicia que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, resolución arbitral o en acuerdo de mediación queda sometida a un plazo de caducidad de 5 años, a contar desde la firmeza de la resolución de que se trate.

Es suficiente presentar la demanda ejecutiva, esto es, pedir la ejecución, para excluir la caducidad de la acción ejecutiva prevista en la norma citada. No importa, a estos efectos, que después tenga que paralizarse la ejecución debido a la insolvencia del ejecutado, o por otras causas. Una vez presentada la demanda ejecutiva, entra en juego el art. 239 LEC, conforme al cual no

puede producirse la caducidad de la instancia en la ejecución. En definitiva, lo decisivo es pedir la ejecución dentro del plazo de cinco años siguientes a la firmeza de la resolución que se trata de ejecutar. Hecho esto, aunque la ejecución quede paralizada, ya no habrá caducidad de la acción ejecutiva, pudiendo perdurar el proceso de ejecución hasta que se obtenga la completa satisfacción del derecho del ejecutante (art. 570 LEC).

Puede ocurrir que la sentencia condene a una prestación periódica, y el deudor venga cumpliendo correctamente la condena. Si nos atuviéramos al tenor literal del art. 518, también en este caso habría que presentar la demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia, para evitar la caducidad de la acción ejecutiva, a pesar de que el deudor venga cumpliendo puntualmente su obligación. En efecto, partiendo de una interpretación puramente literal del art. 518, si no se presenta esa demanda ejecutiva, y el deudor deja de cumplir su obligación cuando transcurra aquel plazo de cinco años, quedaría caducada la acción ejecutiva a partir del plazo indicado. Y también se excluiría la posibilidad de un nuevo proceso declarativo dirigido a obtener una condena contra el deudor, porque obstaría a esa posibilidad la cosa juzgada derivada de la sentencia anterior.

Un problema similar se plantea en los casos en que las partes hayan acordado que el condenado llevará a cabo el cumplimiento de la sentencia a lo largo de un plazo que exceda de los cinco años siguientes a la firmeza de dicha sentencia.

A fin de evitar situaciones tan absurdas y contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva como las mencionadas anteriormente, es necesario introducir una interpretación restrictiva en el tenor literal del art. 518 LEC. En los casos a que se ha hecho referencia, y en otros similares, se ha de entender que el plazo de caducidad de la acción ejecutiva no se inicia con la firmeza de la sentencia, sino desde la fecha en que el condenado incurra en incumplimiento de esa sentencia. Y así lo viene entendiendo también la jurisprudencia, después de algunas vacilaciones iniciales.

Por lo que se refiere a los acuerdos de mediación, no puede hablarse de firmeza de los mismos. En estos casos el *dies a quo* del plazo de caducidad previsto en el art. 518 LEC será la fecha en la que se haya otorgado el propio acuerdo de mediación.

## 3. La demanda ejecutiva

### 3.1. Aspectos generales

El proceso ejecutivo civil sólo puede iniciarse a instancia de parte. Rige en este ámbito el principio dispositivo. Esa petición debe ser formulada por escrito, que, por regla general, ha de tener forma de demanda, con la exposición de los correspondientes hechos, fundamentos de derecho y peticiones. Es la demanda ejecutiva o demanda de ejecución (art. 549.1 LEC). Cuando el título ejecutivo sea una resolución dictada por el tribunal competente para realizar la ejecución, también cabe una simple solicitud pidiendo que se despache la ejecución (art. 549.2 LEC), pero esta modalidad apenas se utiliza en la práctica.

### 3.2. Ejecución dineraria

Por lo que se refiere al contenido de la demanda ejecutiva, si se trata de una ejecución dineraria, es decir, en los casos en que se intenta obtener una cantidad de dinero para ser entregada al ejecutante, éste ha de pedir que se despache ejecución por la cantidad que indique el propio ejecutante. A estos efectos, el ejecutante ha de distinguir con claridad en la demanda ejecutiva los tres conceptos o partidas diferentes que prevé el art. 575.1 LEC: a) deuda principal; b) intereses vencidos hasta la fecha de la demanda ejecutiva; c) la cantidad en que el ejecutante calcule provisionalmente los intereses y las costas que se devengarán en la ejecución. Por regla general, esta última partida, es decir, la cantidad que se fije provisionalmente para intereses y costas de laejecución, no podrá exceder del treinta por ciento de la suma correspondiente al principal más los intereses ordinarios y moratorios vencidos. Ahora bien, el ejecutante podrá pedir que se fije una cantidad superior si acredita que, atendiendo al tipo de interés aplicable y a la duración previsible de la ejecución, el porcentaje indicado será insuficiente.

La suma de los importes correspondientes a las tres partidas mencionadas (deuda principal, intereses vencidos, e intereses y costas de la ejecución) constituye la cantidad total de la ejecución.

Si se reclama el pago de intereses variables, el ejecutante deberá expresar en la demanda ejecutiva las operaciones de cálculo efectuadas (art. 574 LEC).

Aún dentro del tema correspondiente a los intereses, cabe señalar que la sentencia o resolución que condene al pago de cantidad líquida devengará, desde que fuere dictada en primera instancia, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, o el que hubieran pactado las partes, o el que resulte aplicable en virtud de disposición legal especial (art. 576 LEC).

El ejecutante podrá incluir en la demanda ejecutiva, con carácter general, otras indicaciones y peticiones complementarias, dirigidas a anticipar lo más posible la adopción de las medidas ejecutivas a las que se hará referencia en el apartado siguiente:

a) Podrá designar los bienes del ejecutado de que tenga conocimiento (art. 549.1.3º LEC).

b) Asimismo, podrá indicar que los bienes designados son insuficientes para cubrir la cuantía de la ejecución (art. 549.1.3º LEC). En este caso, y lógicamente también en el supuesto de que el ejecutante no conozca bienes del ejecutado, podrá instar en la demanda ejecutiva las correspondientes medidas de investigación del patrimonio del ejecutado (art. 549.1.4º LEC).

c) El ejecutante también puede pedir en la demanda ejecutiva la adopción de medidas de aseguramiento del embargo, tales como la anotación preventiva del embargo, el depósito judicial de los bienes embargados, la retención judicial de las cantidades embargadas, etc. (arts. 549.1.2º y 551 LEC).

Las peticiones e indicaciones complementarias a que se ha hecho referencia pueden ser incluidas en el propio *suplico* o *petitum* principal de la demanda ejecutiva, o bien pueden ser formuladas mediante los correspondientes *otrosíes.* Esta segunda modalidad resulta más aconsejable, porque añade claridad a las peticiones formuladas por el ejecutante.

### 3.3. Ejecución no dineraria

Cuando se trate de ejecutar una sentencia de condena no dineraria, es decir, en los casos en que se pretende llevar a cabo en favor del ejecutante y a

costa del ejecutado una prestación distinta de la entrega de una cantidad de dinero, la petición típica y fundamental de la demanda ejecutiva consistirá en solicitar el tribunal que despache la ejecución, requiriendo al ejecutado para que lleve a efecto el cumplimiento voluntario de la condena, dentro del plazo que le fije el tribunal (art. 699 LEC).

Pero, además de esa petición, el ejecutante también puede incluir en su demanda ejecutiva (en el *suplico* principal o mediante *otrosí)* otras peticiones e indicaciones complementarias:

a) Es conveniente que el ejecutante proponga, en la propia demanda ejecutiva, un plazo concreto para que el ejecutado cumpla la condena, sin perjuicio de la facultad del tribunal de aceptar o no el plazo indicado por el ejecutante.

b) El ejecutante también puede solicitar en la demanda ejecutiva que el tribunal, al despachar la ejecución, acuerde apercibir al ejecutado sobre la posible utilización de apremios personales o multas pecuniarias, en el caso de que dicho ejecutado se niegue injustificadamente a cumplir la sentencia en sus propios términos (art. 699.2º LEC).

c) Asimismo, el ejecutante puede solicitar en la demanda ejecutiva que el letrado de la administración de justicia adopte medidas de garantía adecuada para asegurar la efectividad de la condena (art. 700.1º LEC), y que se le embarguen alejecutado bienes suficientes para asegurar el pago de las costas de la ejecución y de las eventuales indemnizaciones que deba abonar el ejecutado en el caso de que la sentencia no pueda ser ejecutada en sus propios términos (art. 700.2º LEC).

### 3.4. Documentos que han de ser acompañados con la demanda ejecutiva

El ejecutante ha de acompañar con la demanda de ejecución el título ejecutivo, salvo que la ejecución se funde en una resolución o una transacción que ya conste en el tribunal ante el que se promueva la ejecución (art. 550.1.1º LEC). El ejecutante también debe acompañar el poder del procurador, excepto en el caso de que la representación se confiera *"apud acta",* o dicho poder conste ya en las actuaciones cuando se pida la ejecución de sentencias, o transacciones o acuerdos aprobados judicialmente (art. 550.1.2º LEC).

En el caso de que se reclame el pago de deudas derivadas de saldos de cuentas bancarias, el ejecutante también deberá acompañar con la demanda ejecutiva algunos documentos específicos:

a) El documento o los documentos en que se exprese el saldo resultante de la liquidación efectuada por el ejecutante.

b) Extracto de las partidas de cargo y abono, y de las correspondientes a la aplicación de intereses.

c) El documento fehaciente que acredite haberse liquidado la deuda en la forma pactada en el título ejecutivo.

d) Y el documento que acredite haberse notificado al deudor y al fiador la cantidad exigible (art. 573.1 LEC). Asimismo, si el ejecutante lo considera oportuno, puede acompañar, en estos casos, los justificantes de las diversas partidas de cargo y abono efectuadas en la cuenta bancaria (art. 573.2 LEC). Pero, a diferencia de los documentos anteriores, esto último es una opción que el ejecutante puede o no utilizar.

Sea cual sea la clase de título ejecutivo en el que se base la demanda ejecutiva, el ejecutante también puede acompañar otros documentos que puedan ser útiles para el despacho y desarrollo de la ejecución (art. 550.2 LEC). Ejemplos: a) notas informativas registrales y, en general, documentos que justifiquen la titularidad del ejecutado sobre los bienes designados por el ejecutante para el embargo; b) documentos que acrediten relaciones económicas del ejecutado con terceros (personas físicas o jurídicas), a efectos de solicitar que se oficie a esos terceros para que faciliten datos acerca del patrimonio del ejecutado (arts. 549, 553, 554, 590 y 591 LEC).

**4. El despacho de la ejecución**

Como he indicado, “despachar la ejecución” significa ordenar que prosiga el proceso ejecutivo promovido por el ejecutante, a fin de que éste obtenga, a costa del ejecutado, la satisfacción del derecho que figura en el título ejecutivo. La expresión “despacho de la ejecución” hace referencia a la resolución judicial mediante la que se acuerda esa prosecución del proceso ejecutivo. Por el contrario, al denegar el despacho de la ejecución, el juez acuerda que no se llevará a efecto la ejecución solicitada por el ejecutante.

Resta indicar que la LEC utiliza indistintamente los términos “despacho de la ejecución” y “orden general de ejecución”.

Una vez presentada la demanda ejecutiva, el juez ha de despachar la ejecución o denegar ese despacho *inaudita altera parte*, es decir, sin dar audiencia al ejecutado, pero sin perjuicio de que éste pueda oponerse posteriormente si entiende que el juez ha acordado indebidamente el despacho de la ejecución (arts. 551 y 552 LEC). La resolución mediante la que se despache o deniegue la ejecución ha de adoptar forma de auto, esto es, debe tratarse de una resolución motivada.

El art. 548 LEC establece un plazo de espera para despachar ejecución. Este requisito no afecta a todos los títulos ejecutivos, sino únicamente a los siguientes: a) resoluciones judiciales; b) resoluciones del letrado de la administración de justicia; c) resoluciones arbitrales. Conforme al citado precepto legal, no se podrá despachar la ejecución, en esos casos, hasta que transcurran veinte días desde que haya sido notificada al ejecutado la resolución se trata de ejecutar.

Por otra parte, el plazo de espera legal previsto en el art. 548 LEC no será de aplicación en la ejecución de resoluciones de condena de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo de arrendamiento (art. 549.4 LEC).

A la hora de decidir entre despachar la ejecución o, por el contrario, denegar ese despacho, el juez no puede entrar a pronunciarse sobre la existencia o inexistencia del derecho invocado por el ejecutante. El juez debe limitarse a comprobar los siguientes extremos:

a) Si concurren todos los requisitos procesales de carácter general que ya han sido estudiados (competencia, capacidad para ser parte y capacidad procesal, postulación, legitimación activa y pasiva, etc.).

b) Si el documento esgrimido por el ejecutante como título ejecutivo reúne los requisitos necesarios para que tenga fuerza ejecutiva.

c) Y si los actos de ejecución solicitados en la demanda ejecutiva guardan correspondencia con el contenido del título ejecutivo. A este tema se refiere el art. 551.1 LEC.

Si concurren todos los requisitos anteriores, el juez despachará la ejecución. Por el contrario, denegará el despacho de la ejecución cuando falte alguno de esos requisitos.

No obstante, hay que hacer una referencia especial a los casos en los que la ejecución se pida al amparo de un título ejecutivo extrajudicial (ejemplos: póliza de contrato mercantil, o escritura pública). En estos casos, si la reclamación de la deuda se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el juez también examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en dicho título puede ser calificada como abusiva. Cuando aprecie que alguna cláusula puede ser calificada como tal, dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará o denegará el despacho de la ejecución.

Con arreglo al art. 551 LEC, el auto de despacho de la ejecución expresará: a) la personas o las personas a cuyo favor se despacha la ejecución; b) la persona o las personas contra las que se despacha la ejecución; c) si la ejecución se despacha en forma mancomunada o solidaria; d) la cantidad por la que se despacha la ejecución; e) las precisiones que resulte necesario realizar respecto de las partes o del contenido de la ejecución.

Si el juez deniega el despacho de la ejecución, el ejecutante puede formular directamente recurso de apelación, que se ha de tramitar sólo con el propio ejecutante, es decir, sin intervención del ejecutado. Ahora bien, el ejecutante, antes de acudir al recurso de apelación, también puede interponer recurso de reposición (art. 552.2 LEC).

En el caso de que el juez acuerde despachar la ejecución, no cabe recurso contra esa resolución, pero el ejecutado podrá oponerse posteriormente a la ejecución, según he indicado.

## 5. Medidas ejecutivas que ha de adoptar el letrado de la administración de justicia tras el despacho de la ejecución

Inmediatamente después de que el juez despache la ejecución, el letrado de la administración de justicia debe adoptar, mediante decreto, diversas medidas ejecutivas concretas (art. 551.3 LEC).

Si se trata de una ejecución dineraria, el letrado de la administración de justicia ha de adoptar las siguientes medidas ejecutivas:

a) El embargo de bienes concretos que hubiera designado el ejecutante en la demanda ejecutiva. Pero hay que entender que esto sólo será posible en los casos en que el embargo puede ser efectuado sin necesidad de requerir previamente de pago al ejecutado. En el siguiente tema, aludiré a esos supuestos.

b) Medidas de aseguramiento del embargo. Estas medidas serán analizadas específicamente en el tema correspondiente. Por ahora, basta tener en cuenta que, al igual que el embargo, las medidas de aseguramiento del embargo sólo pueden ser acordadas en este momento inicial de la ejecución en los supuestos en que el embargo pueda ser practicado sin requerir previamente de pago al ejecutado.

c) Si el ejecutante no hubiera designado en la demanda ejecutiva bienes suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, el letrado de la administración de justicia debe ordenar que se requiera al ejecutado para que manifieste sus bienes. Asimismo, si el ejecutante no hubiera designado bienes del ejecutado en la demandad ejecutiva, o los bienes designados por el ejecutante no son suficientes, el letrado de la administración de justicia debe llevar a cabo la averiguación del patrimonio del ejecutado, cuestión esta que también será analizada en el siguiente tema.

d) En los casos en que la ley exija que el ejecutado sea requerido de pago antes de efectuarse el embargo, el letrado de la administración de justicia acordará que se lleve a cabo ese requerimiento.

Si se trata de una ejecución no dineraria, el letrado de la administración de justicia ha de adoptar en este momento inicial de la ejecución las siguientes medidas:

a) Las medidas de garantía adecuada para asegurar la efectividad de la condena (art. 700.1º LEC).

b) El embargo de bienes pertenecientes al ejecutado que sean suficientes para asegurar el pago de las costas de la ejecución y de las eventuales indemnizaciones que deba abonar el ejecutado en el caso de que la sentencia no pueda ser ejecutada en sus propios términos (art. 700.2º LEC).

## 6. Oposición a la ejecución

### 6.1. Notificación del despacho de la ejecución al ejecutado

Como he indicado, el auto de despacho de la ejecución se ha de dictar sin oír previamente al ejecutado. Pero, una vez despachada la ejecución, el auto mencionado ha de ser notificado al ejecutado, a fin de que éste pueda personarse y, en su caso, oponerse a la ejecución (art. 553 LEC).

Cuando el ejecutado se opone a la ejecución, lo que hace es pedir que se sobresea dicha ejecución, es decir, pide que no siga adelante el proceso ejecutivo y que se dejen sin efecto las medidas ejecutivas adoptadas en la ejecución.

Al mismo tiempo que se notifica al ejecutado el auto de despacho de la ejecución, se le ha de notificar también la resolución del letrado de la administración de justicia mediante la que se hubieran acordado las medidas ejecutivas concretas que he mencionado en el epígrafe anterior. A su vez, en el mismo acto se ha de entregar al ejecutado una copia de la demanda ejecutiva y de los documentos acompañados con dicha demanda.

Cuando se trata de ejecutar un título ejecutivo judicial y el ejecutado ha estado representado por procurador en el previo proceso declarativo, el auto de despacho de la ejecución puede ser notificado al procurador del ejecutado (art. 553 LEC). En los restantes casos, la notificación debe ser efectuada al propio ejecutado, siendo aplicables las normas generales previstas para los actos de comunicación.

### 6.2. Tramitación del incidente de oposición a la ejecución

Si el ejecutado decide oponerse a la ejecución, se abre un incidente declarativo dentro del proceso de ejecución: es el incidente de oposición a la ejecución. Dentro de este incidente, se produce una transformación de las posturas procesales de ambas partes: el ejecutante, que es la parte actora en el proceso de ejecución, pasa a ser parte demandada en el incidente de oposición a la ejecución, y, a su vez, el ejecutado, que es la parte demandada en el proceso de ejecución, pasa a ser la parte actora en el incidente de oposición a la ejecución.

Cabe añadir que, en la práctica, los supuestos en que el ejecutado formula oposición a la ejecución suponen un porcentaje relativamente pequeño de todos los procesos ejecutivos incoados.

El ejecutado puede oponerse a la ejecución dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto de despacho de la ejecución (art. 556 LEC). La oposición a la ejecución se ha formular por escrito.

La oposición del ejecutado puede basarse en motivos procesales (art. 559 LEC), o en motivos de fondo (arts. 556 a 558), o bien en motivos de una y otra clase.

Tanto si el título ejecutivo es judicial como si es extrajudicial, el ejecutado puede oponerse a la ejecución alegando alguno de los motivos de carácter procesal previstos en el art. 559 LEC:

a) Carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda. A través de este motivo, el ejecutado puede denunciar, además de otros defectos procesales, su propia falta de legitimación pasiva.

b) La falta de capacidad o de representación del ejecutante, o no acreditar éste el carácter o representación con demanda. El ejecutado puede utilizar este motivo de oposición para denunciar, entre otros posibles defectos, la falta de legitimación activa del ejecutante.

c) La nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, o por no cumplir el documento presentado, el laudo o el acuerdo de mediación los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución.

d) Si el título ejecutivo fuera un laudo arbitral no protocolizado notarialmente, la falta de autenticidad de éste.

Por lo que se refiere a los motivos de fondo que el ejecutado puede alegar para oponerse a la ejecución, estos motivos varían en función de la clase de título ejecutivo en que se base la ejecución:

a) Si se trata de un título ejecutivo judicial, un laudo arbitral o un acuerdo de mediación, el ejecutado sólo puede alegar los siguientes motivos de oposición a la ejecución: 1) el pago o cumplimiento de lo ordenado en el título ejecutivo, si consta documentalmente; 2) la caducidad de la acción ejecutiva; 3) la existencia de pactos y transacciones que las partes hubieran convenido para evitar la ejecución, siempre que dichos pactos y transacciones consten en

documento público. Excepcionalmente, cuando el título ejecutivo consista en el auto de cuantía máxima a que se refiere el art. 517.2.8º LEC, el ejecutado podrá basar su oposición no sólo en los motivos mencionados, sino también en los siguientes: 1) culpa exclusiva de la víctima; 2) fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; 3) concurrencia de culpas.

b) Si el título ejecutivo es distinto de los mencionados anteriormente, el ejecutado podrá oponerse por los motivos mencionados en el art. 557 LEC: 1) pago que se pueda acreditar documentalmente; 2) compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva; 3) pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie; 4) prescripción y caducidad, 5) quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente; 6) transacción, siempre que conste en documento público; 7) que el título contenga cláusulas abusivas.

Si el ejecutado pretende oponerse a la demanda del ejecutante basándose en un motivo distinto de los mencionados anteriormente, deberá promover el correspondiente proceso declarativo, pero no podrá hacer valer ese motivo dentro del proceso de ejecución (art. 564 LEC).

Una vez que el ejecutado formule la oposición a la ejecución, se ha de dar traslado al ejecutante de ese escrito, a fin de que éste pueda, a su vez, presentar el correspondiente escrito de impugnación de la oposición.

En función del contenido de la oposición formulada por el ejecutado, cabe distinguir los siguientes supuestos:

a) En el caso de que el ejecutado hubiera aducido la existencia de defectos procesales, el ejecutante podrá hacer alegaciones sobre estos extremos en el plazo de cinco días (art. 559.2 LEC), para que se resuelvan con carácter previo. Cuando el defecto procesal sea insubsanable, o no sea subsanado por el ejecutante en el plazo previsto al efecto (diez días), se ha de dictar auto dejando sin efecto la ejecución despachada, imponiendo las costas al ejecutante.

b) Si el juez no aprecia la existencia de los defectos procesales alegados por el ejecutado, o éstos han sido subsanados por el ejecutante, o el ejecutado no ha alegado defectos de carácter procesal en su escrito de oposición a la ejecución, el ejecutante dispone de cinco días para impugnar, por escrito, los motivos de fondo que haya alegado el ejecutado (art. 560 LEC).

En sus respectivos escritos de oposición a la ejecución y de impugnación de la oposición, las partes podrán pedir la celebración de vista, pero el juez sólo la ha de acordar si considera que los documentos aportados por las partes no son suficientes para resolver el incidente de oposición a la ejecución. La vista se ha de celebrar con arreglo a lo previsto para el juicio verbal.

El incidente de oposición a la ejecución se resuelve mediante auto. Contra dicha resolución cabe interponer recurso de apelación. La jurisprudencia entiende que el auto firme dictado en el incidente de oposición a la ejecución produce efectos de cosa juzgada respecto de las cuestiones que fueron debatidas y resueltas en ese incidente, y también respecto de las cuestiones que pudieron ser planteadas en dicho incidente.

Si el juez ha estimado esa oposición, acordará el archivo de la ejecución y mandará alzar los embargos practicados, imponiendo al ejecutante las costas correspondientes al incidente de oposición (art. 561.2). Pero el ejecutante, al apelar el auto del Juzgado, puede pedir que se mantengan esos embargos si presta caución suficiente para responder de los daños que se puedan ocasionar al ejecutado en el caso de que el auto apelado sea confirmado por la Audiencia.

Si la oposición es desestimada, el tribunal acordará que se siga adelante la ejecución y ha de imponer al ejecutado las costas correspondientes al incidente de oposición (art. 561.1.1ª LEC).

## 7. Ampliación de la ejecución

El art. 578 LEC establece una regulación bastante detallada en relación con la posibilidad de ampliar la ejecución a nuevos plazos de la deuda reclamada en la demanda ejecutiva. En efecto, si, tras despacharse la ejecución, se produce el vencimiento de otros plazos de la misma obligación, o de la obligación en su totalidad, se entiende ampliada la ejecución por el importe correspondiente a los nuevos vencimientos de principal e intereses, si lo pide así el ejecutante y sin necesidad de retrotraer el procedimiento.

El ejecutante puede formular esa petición en la demanda ejecutiva, o a medida que vayan venciendo los sucesivos plazos. Ahora bien, en el caso de que solicite la ampliación de la ejecución en la demanda ejecutiva, se ha de

advertir al ejecutado, al notificarle el auto de despacho de la ejecución, que ésta se entenderá ampliada automáticamente si, en las fechas de vencimiento, no se hubieran consignado a disposición del Juzgado las cantidades correspondientes.

### 8. Acumulación de ejecuciones

El art. 555 LEC prevé la posibilidad de acumular las diversas ejecuciones seguidas contra el mismo deudor. El precepto citado distingue dos supuestos:

a) Que las diversas ejecuciones se sigan a instancia del mismo acreedor: en este caso la acumulación de ejecuciones será acordada por el letrado de la administración de justicia de oficio o a petición de cualquiera de las partes.

b) Que las distintas ejecuciones se sigan a instancia de diferentes acreedores: en este supuesto, cualquiera de los ejecutantes podrá pedir la acumulación, la cual será acordada por el letrado de la administración de justicia competente en el proceso más antiguo, si lo considera más conveniente para la satisfacción de todos los acreedores del ejecutante.

## Ejercicios del capítulo 23

1. El 18 de abril de 2013 se dicta sentencia firme en un proceso matrimonial condenando al cónyuge Clemente a pagar a su cónyuge Lucrecia la cantidad de 800 euros mensuales en concepto de alimentos para los hijos menores de ambos. Clemente cumple puntualmente la sentencia durante los cuatro primeros años, hasta el mes de abril, inclusive, de 2017. A partir de entonces deja de pagar alimentos a Lucrecia, alegando que sus ingresos no le permiten hacer ese pago.

El 26 de julio de 2018 Lucrecia presenta demanda ejecutiva exigiendo el pago de los alimentos que Clemente ha dejado de abonar desde mayo de 2017 hasta la fecha de la demanda ejecutiva. Se despacha la ejecución, pero Clemente se opone y pide el sobreseimiento de la ejecución, alegando la caducidad de la acción ejecutiva.

¿Tiene razón Clemente?

a) Sí, totalmente.

b) No, en absoluto.

c) Tiene razón en parte, porque se ha producido la caducidad de la acción ejecutiva respecto de los alimentos devengados desde mayo de 2017 hasta mayo de 2018.

d) Tiene razón en parte, porque se ha producido la caducidad de la acción ejecutiva respecto de los alimentos devengados desde mayo de 2018 hasta el 26 de julio de 2018.

2. Partimos del supuesto anterior, pero con la siguiente variante: en su demanda ejecutiva Lucrecia exige el pago de los alimentos que Clemente ha dejado de abonar desde mayo de 2017 hasta la fecha de la demanda ejecutiva, y también pide que la ejecución que se despache contra Clemente se entienda ampliada a los alimentos que se devenguen en el futuro.

¿Es procedente esta última petición?

a) No.

b) Sí, pero sólo respecto de los alimentos que se devenguen durante el año en que se ha presentado la demanda ejecutiva, o sea, durante 2018.

c) Sí.

d) La petición sería procedente si se exigiera el pago de una pensión compensatoria, pero, dado que se trata de alimentos, aquella petición es improcedente.

3. Una sentencia firme condena a Eufrasia a pagar a Eusebia la cantidad de 20.000 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de la presentación de la demanda, más las costas procesales. Al amparo de esa sentencia, Eusebia presenta demanda ejecutiva en la que pide que se despache ejecución contra Eufrasia por las siguientes cantidades: a) 20.000 euros en concepto de deuda principal; b) más otros 6.000 euros en concepto de cantidad prevista provisionalmente para los intereses y las costas.

Indique una posible mejora técnica de la que es susceptible esa demanda ejecutiva:

a) C hubiera podido pedir que se incluyera también en el despacho de la ejecución la cantidad determinada a que asciendan los intereses legales devengados por la deuda principal hasta la fecha de la demanda ejecutiva.

b) La demanda presentada por C es impecable, es decir, no admite mejoras.

c) C hubiera podido pedir 6.000 euros por los intereses que se devenguen durante la ejecución, y otros 6.000 euros en concepto de costas de la ejecución.

d) C sólo podía pedir 1.000 euros en concepto de intereses y costas de la ejecución.

4. Hilario interpone demanda ejecutiva contra Patricio. El tribunal dicta auto denegando el despacho de la ejecución. Hilario entiende que esa resolución es incorrecta. ¿Qué puede hacer Hilario?

a) Sólo puede interponer recurso de reposición contra el auto del juez.

b) Puede interponer recurso de revisión contra el auto del juez.

c) Sólo puede interponer recurso de apelación contra el auto del juez.

d) Puede optar entre interponer recurso de reposición o bien interponer recurso de apelación directo contra el auto del juez.

5. En un proceso de ejecución promovido por Cirilo contra Leobardo, el ejecutante pide el embargo de un inmueble perteneciente al ejecutado. El letrado de la administración de justicia dicta un decreto denegando ese embargo, por entender que el bien inmueble en cuestión tiene un valor económico desproporcionadamente elevado en relación con el importe de la deuda reclamada.

Si Cirilo entiende que el decreto del letrado de la administración de justicia es incorrecto, ¿qué recurso puede interponer contra esa resolución?

a) Apelación.

b) Revisión.

c) Reposición.

d) Ninguno.

6. En mayo de 2019 Clodoaldo interpone demanda de juicio ordinario contra Domiciana, reclamándole el pago de 25.000 euros. Domiciana es declarada en rebeldía. En diciembre de 2019 se celebra el juicio, en el que sólo comparece Clodoaldo. En enero de 2020 se dicta sentencia estimando íntegramente la demanda. La sentencia queda firme, al no ser recurrida por ninguna de las partes. Clodoaldo pide la ejecución de la sentencia, y el juez despacha esa ejecución. Ante ello, Domiciana formula oposición a la ejecución, alegando que Clodoaldo ha actuado con mala fe, abuso de derecho y fraude de ley, porque la deuda ya fue pagada en noviembre de 2018, y, sorprendentemente, Clodoaldo no retiró la demanda, sino que ha seguido reclamando la deuda. Domiciana aporta un documento privado que aparentemente está firmado por Clodoaldo, en el cual éste reconoce haber recibido la cantidad reclamada en la ejecución.

¿Resulta procedente esa oposición?

a) No, porque le ha precluido a Domiciana la posibilidad de alegar el pago de la deuda, dado que habría debido alegar ese pago antes de dictarse sentencia en el juicio ordinario.

b) Sí es procedente.

c) No, porque Domiciana habría debido interponer recurso de apelación contra la sentencia, alegando en ese recurso el pago de la deuda.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

7. En otra ejecución promovida por Clodoaldo contra Domiciana, se despacha la ejecución contra la ejecutada, que quiere oponerse a la ejecución por dos motivos: a) porque, a su juicio, Clodoaldo no ha acreditado el carácter con el que demanda; b) porque el crédito reclamado por Clodoaldo es compensable con otro crédito líquido que una sentencia firme ha reconocido a Domiciana. Así las cosas, Domiciana presenta dentro de plazo un escrito de oposición en el que alega únicamente el primero de esos dos motivos, con la intención de alegar posteriormente el motivo sub b) en el caso de que el Juzgado desestime el motivo sub a).

¿Ha actuado acertadamente Domiciana?

a) Sí.

b) No, porque hubiera debido alegar los dos motivos en el mismo escrito de oposición.

c) No, porque el ejecutado no se puede oponer en la ejecución alegando que el ejecutante no ha acreditado el carácter con el que demanda.

d) No, porque hubiera debido alegar primeramente el motivo sub b), y, sólo en el caso de que ese motivo fuera desestimado, podría alegar después el motivo sub a).

8. Al amparo de una escritura pública, Sibilina pide que se despache solidariamente ejecución contra Ursicinio y Tarsicio por una determinada cantidad de dinero. El juez despacha la ejecución en los términos solicitados por Sibilina. Pero Ursicinio considera que la deuda no es solidaria, sino mancomunada, de manera que él sólo ha de responder de la mitad de la cantidad por la que se ha despachado la ejecución.

En este caso Ursicinio:

a) Puede oponerse a la ejecución presentando el correspondiente escrito de oposición.

b) Sólo puede promover un juicio declarativo para alegar que la deuda es mancomunada, y no solidaria.

c) Solamente puede interponer un recurso de apelación contra el auto de despacho de la ejecución.

d) No puede hacer nada, es decir, Ursicinio carece de un cauce procesal para alegar el supuesto carácter mancomunado, y no solidario, de la deuda.

9. A petición de Endeo, se despacha ejecución contra Basilio, el cual se opone a esa ejecución. En el mismo escrito de oposición, Basilio pide que se celebre vista, a lo que accede el juez.

¿Qué medios de prueba se podrán practicar en esa vista?

a) Sólo pruebas periciales.

b) Cualquier medio de prueba.

c) Únicamente cabe practicar aquellas pruebas que tengan por objeto determinar la autenticidad y la veracidad de los documentos aportados por las partes con sus respectivos escritos de oposición a la ejecución y de contestación a la oposición.

d) Solamente el interrogatorio de las partes y declaraciones de testigos.

## 24. EJECUCIÓN DINERARIA: EL EMBARGO

### 1. Introducción

En este tema y en los dos siguientes se estudian las actuaciones procesales que son específicas del proceso ordinario de ejecución dineraria, esto es, del procedimiento previsto con carácter general para llevar a efecto la ejecución cuando lo que se intenta obtener en dicha ejecución es una determinada cantidad de dinero procedente del patrimonio del ejecutado, con el fin de entregar esa suma dineraria al ejecutante.

Esta modalidad ejecutiva es, con mucha diferencia, la más frecuente en la práctica.

El esquema general del proceso ordinario de ejecución dineraria es el siguiente:

a) En primer lugar, se llevan a cabo determinados actos dirigidos a preparar el embargo, es decir, a hacer posible la práctica del embargo.

b) Posteriormente, se practica el embargo propiamente dicho.

c) A continuación, se pueden adoptar diversas medidas de aseguramiento del embargo, esto es, medidas dirigidas a garantizar o preservar la eficacia jurídica del embargo.

d) Después, se efectúa la fase de apremio, que comprende la realización forzosa de los bienes embargados y el pago al ejecutante con el dinero que se haya obtenido en esa realización forzosa.

e) A su vez, durante la tramitación del proceso de ejecución dineraria, cabe la posibilidad de que un tercero formule una tercería de dominio o una tercería de mejor derecho.

En el presente tema se hará referencia a las actuaciones procesales mencionadas *sub)* a) y b). Se dedicará el tema siguiente a analizar las medidas de aseguramiento del embargo. En el tema 26 se expondrán las actuaciones aludidas *sub)* d) y e). Asimismo, en el tema 26 se estudiará brevemente un procedimiento especial de ejecución dineraria que está previsto para llevar a cabo la ejecución de determinados títulos ejecutivos: prenda e hipoteca. Ese procedimiento presenta algunas particularidades respecto del proceso ordinario de ejecución dineraria.

## 2. Concepto y función del embargo

En sentido estricto, el embargo es un acto procesal que consiste en una declaración del órgano judicial mediante la cual determinados bienes, que se consideran pertenecientes al ejecutado, se afectan o adscriben a la actividad de apremio que ha de realizarse en el mismo proceso de ejecución del que forma parte el embargo. Al declarar embargado un bien determinado, el órgano judicial manifiesta que los siguientes actos del proceso de ejecución (el procedimiento de apremio) han de recaer, precisamente, sobre ese bien.

De ahí que la función esencial del embargo consista en concretar o individualizar los bienes sobre los que ha de recaer la subsiguiente actividad ejecutiva, esto es, el procedimiento de apremio, que constituye la última fase del proceso ordinario de ejecución dineraria.

Cabe añadir que, en la ley y en la práctica, se utilizan como términos sinónimos las expresiones "embargo" y "traba", para designar la mencionada declaración de afectación de bienes. A su vez, para referirse al acto de

embargo, se utilizan indistintamente términos como los siguientes: “hacer el embargo”, “practicar el embargo”, “trabar embargo”, “efectuar el embargo”, “realizar el embargo”, y otros similares.

He indicado que el embargo es una declaración del órgano judicial. Posteriormente, al analizar la práctica del embargo, se especificarán cuáles son, en concreto, los sujetos integrantes del órgano judicial que pueden efectuar esa declaración en que consiste el embargo.

## 3. Actos de preparación del embargo

### 3.1. Requerimiento de pago al ejecutado

En el tema precedente se ha hecho referencia a las posibilidades defensivas de que dispone el ejecutado después de que se decrete el despacho de la ejecución. Pues bien, la ley establece una garantía complementaria en favor del ejecutado, si bien esta garantía sólo resulta aplicable en algunos supuestos de ejecución dineraria. En efecto, en algunos casos es necesario que, tras producirse el despacho de la ejecución, se requiera de pago al ejecutado como requisito previo para que se pueda practicar el embargo.

A estos efectos, la LEC tiene en cuenta la clase de título ejecutivo en virtud del cual se ha despachado la ejecución:

a) No será necesario ese requerimiento previo de pago cuando se trata de ejecutar resoluciones judiciales, resoluciones del letrado de la administración de justicia, laudos arbitrales o transacciones o convenios aprobados dentro del proceso (art. 580). Hay que tener en cuenta que, en esos casos, el ejecutado ya ha contado con un plazo de veinte días para efectuar el pago, después de serle notificada la resolución que se intenta ejecutar (art. 548 LEC).

b) Por el contrario, será necesario requerir de pago al ejecutado como requisito previo para que se pueda practicar el embargo cuando concurran conjuntamente las dos siguientes circunstancias: 1) que la ejecución se hubiera despachado al amparo de un título ejecutivo distinto de los indicados *sub a);* 2) y que ese título ejecutivo obligue a la entrega de una cantidad de dinero (art.

581.1). La razón de ser de esta exigencia radica en que, en estos supuestos, no consta fehacientemente que el ejecutante haya ofrecido al ejecutado la posibilidad de pagar la deuda antes de presentar contra éste la demanda ejecutiva.

c) Excepcionalmente, aunque el título ejecutivo sea distinto de los indicados *sub a)* y dicho título obligue a la entrega de una cantidad de dinero, se excluye la necesidad del requerimiento judicial de pago si el ejecutante hubiera acompañado a la demanda ejecutiva acta notarial que acredite que se ha requerido de pago al ejecutado con al menos diez días de antelación (art. 581.2). En este caso, ya consta de forma fehaciente que, antes de la interposición de la demanda ejecutiva, el ejecutado ha contado con un plazo razonable para pagar la deuda. De ahí que resulte innecesario un nuevo requerimiento judicial.

En los casos indicados *sub b),* en que la ley exige que el ejecutado sea requerido judicialmente de pago, ese requerimiento ha de ser decretado por el letrado de la administración de justicia, y se debe efectuar en el lugar que figure en el título ejecutivo como domicilio del ejecutado, pero, a petición del ejecutante, también puede hacerse en cualquier otro lugar en que el ejecutado, incluso de forma accidental, pueda ser hallado (art. 582.1º LEC), como, por ejemplo, el lugar de trabajo del ejecutado. Normalmente, el requerimiento de pago se llevará a efecto de forma conjunta con la notificación del despacho de la ejecución, es decir, en la misma diligencia.

Puede ocurrir que no resulte posible llevar a cabo el requerimiento de pago, ni la notificación del auto de despacho de la ejecución, por no ser encontrado el ejecutado en el domicilio que conste en el título ejecutivo. Con arreglo al art. 582.2º LEC, en este caso podrá practicarse el embargo de forma inmediata si el ejecutante lo solicita, sin perjuicio de intentar de nuevo el requerimiento de pago en un momento posterior.

Aunque el art. 582.2º LEC sólo alude al requerimiento de pago, parece claro que, en el supuesto mencionado, no sólo se deberá intentar de nuevo la práctica de dicho requerimiento, sino que también se tendrá que notificar al ejecutado el auto de despacho de la ejecución. De lo contrario, se vulnerarían el art. 553.2 LEC y el fundamental derecho de defensa, porque el ejecutado quedaría privado de la posibilidad de oponerse a la ejecución.

### 3.2. Manifestación de bienes del ejecutado

La localización de bienes del ejecutado sobre los que se pueda practicar el embargo es uno de los problemas más graves de cuantos afectan a esta institución y, en definitiva, a la eficacia del proceso de ejecución dineraria. Obviamente, si no se conocen bienes embargables del ejecutado, no será posible llevar a cabo la realización forzosa, ni, por tanto, se podrá hacer efectivo el derecho del ejecutante.

Los arts. 589, 590 y 591 LEC, y otros preceptos legales concordantes, establecen diversas medidas encaminadas a que el tribunal intervenga en la investigación del patrimonio del ejecutado, y pueda exigir, a tal fin, la colaboración del ejecutado y de terceros, cuando el ejecutante no conozca bienes embargables pertenecientes al ejecutado, y en los casos en que los bienes embargables del ejecutado de los que tiene conocimiento el ejecutante no sean suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución

La primera de las diversas modalidades de investigación judicial del patrimonio del ejecutado que prevé la LEC es la manifestación de bienes del ejecutado. En síntesis, consiste en lo siguiente: el letrado de la administración de justicia ordena que se requiera al ejecutado para que éste declare sus bienes y derechos embargables, a fin de que se pueda practicar el embargo sobre esos bienes y derechos.

La regulación legal de la manifestación de bienes del ejecutado está contenida, en su mayor parte, en el art. 589 LEC. Es una normativa insuficiente y muy defectuosa, lo que ha contribuido a la escasa eficacia práctica de esta institución.

El art. 589.1 LEC deja claro que no es necesaria la previa petición del ejecutante para que el letrado de la administración de justicia deba ordenar la manifestación de bienes del ejecutado. Por supuesto, nada obsta para que el ejecutante pueda formular esa solicitud, y, además, esto es lo habitual en la práctica. Pero el letrado de la administración de justicia también ha de decretar de oficio la manifestación de bienes del ejecutado. Siendo el ejecutado la persona sobre la que pesa la obligación de satisfacer el derecho del ejecutante, es razonable que la ley haga recaer sobre aquél, con más rigor que respecto de otros sujetos, el deber de colaborar con el tribunal en la ejecución.

La manifestación de bienes del ejecutado puede ser pedida por el ejecutante en la propia demanda ejecutiva. Aunque el art. 549 LEC no mencione explícitamente este punto, tampoco prohíbe que el ejecutante inserte aquella solicitud en la demanda ejecutiva, que es lo más frecuente en la práctica. Por otra parte, el letrado de la administración de justicia debe decretar la manifestación de bienes del ejecutado inmediatamente después del auto de despacho de la ejecución (art. 551 LEC).

Sin perjuicio de las indicaciones anteriores, la manifestación de bienes del ejecutado también puede ser ordenada por el letrado de la administración de justicia en cualquier momento procesal posterior, siempre que los bienes embargables del ejecutado de los que se tenga conocimiento no basten para cubrir la cuantía de la ejecución.

El art. 589.2 LEC y el art. 258 el Código Penal prevén la posibilidad de que el ejecutado quede sujeto a responsabilidad penal por los delitos de desobediencia grave y frustración de la ejecución si se niega a cumplir el requerimiento que le ha dirigido el órgano judicial para que manifieste sus bienes, o presenta una declaración incorrecta, sea por exceso (incluyendo bienes pertenecientes a terceros), sea por defecto (excluyendo bienes embargables). En la práctica, son absolutamente excepcionales las condenas penales por esta causa.

Además, el art. 589.3 LEC prevé la posibilidad de que el letrado de la administración de justicia imponga multas coercitivas periódicas al ejecutado si éste no cumple debidamente el requerimiento de manifestación de bienes. La imposición de estas multas también resulta excepcional en la práctica.

Cabe recurso directo de revisión contra las resoluciones que dicte el letrado de la administración de justicia en relación con la manifestación de bienes del ejecutado.

### 3.3. Información sobre el patrimonio del ejecutado proporcionada por terceros

Los arts. 590 y 591 LEC, en combinación con otros preceptos de la propia LEC y de otras Leyes, regulan la segunda de las dos modalidades de investigación judicial del patrimonio del ejecutado que se han de llevar a efecto cuando el ejecutante no conozca bienes embargables del ejecutado y en el

caso de que los bienes del ejecutado de los que tenga conocimiento el ejecutante sean insuficientes para cubrir la cuantía de la ejecución.

En resumen, esa modalidad de investigación judicial del patrimonio del ejecutado consiste en lo siguiente: a instancia del ejecutante, el letrado de la administración de justicia ordena que las entidades financieras, los organismos y registros públicos y las personas físicas y jurídicas que el ejecutante indique faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia.

A diferencia de lo que ocurre con la manifestación de bienes del ejecutado, que puede ser decretada de oficio por el letrado de la administración de justicia, la medida de investigación del patrimonio del ejecutado regulada en el art. 590 LEC sólo puede ser acordada a petición del ejecutante.

El art. 590 LEC exige al ejecutante que indique las personas, entidades u organismos a los que el letrado de la administración de justicia se ha de dirigir para reclamar información sobre el patrimonio del ejecutado. Además, el ejecutante ha de expresar las razones que tenga para considerar que aquellas personas o entidades pueden proporcionar datos útiles a efectos del embargo. Este último requisito debe ser interpretado con flexibilidad. Basta que el ejecutante indique los datos o circunstancias a partir de los que se pueda inferir, razonablemente, la posibilidad de que las medidas que se acuerden van a tener utilidad; ejemplo: consta que el tercero al que se pide la información patrimonial es un ex empleado del ejecutado.

Por regla general, en la práctica la medida de investigación de bienes del ejecutado establecida en el art. 590 LEC es solicitada por el ejecutante en la propia demanda ejecutiva (art. 549 LEC), a fin de que sea decretada por el letrado de la administración de justicia inmediatamente después del auto de despacho de la ejecución (art. 551 LEC). Pero la medida de investigación de bienes prevista en el art. 590 LEC también puede ser decretada a lo largo del proceso de ejecución cuantas veces lo solicite el ejecutante, mientras no se conozca la existencia de bienes del ejecutado que sean suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución.

El letrado de la administración de justicia no puede reclamar información sobre el patrimonio del ejecutado a aquellos organismos y registros de los que

el propio ejecutante o su procurador puede obtener directamente esa información (art. 590 LEC); ejemplo: Registro de la Propiedad.

En lo que se refiere a la colaboración con el órgano judicial durante la ejecución, el art. 591 LEC establece los siguientes criterios:

a) La regla general es que todas las personas (físicas y jurídicas, públicas y privadas) están obligadas a poner a disposición del órgano judicial los datos y documentos de que dispongan referidos al patrimonio del ejecutado.

b) Frente a esa regla general, sólo son admisibles aquellas excepciones que vengan impuestas por el respeto a los derechos fundamentales o por limitaciones específicamente establecidas en normas legales.

El art. 591.2 LEC admite la posibilidad de que el juez (no el letrado de la administración de justicia) imponga multas coercitivas periódicas a las personas y entidades que no presten la colaboración requerida, previa audiencia de esos terceros.

### 3.4. Averiguación del patrimonio del ejecutado mediante el acceso al Punto Neutro Judicial

Actualmente, la mayor parte de la información relativa al patrimonio del ejecutado que se recaba en el proceso de ejecución no se obtiene mediante ninguna de las dos medidas de investigación reguladas en los arts. 589, 590 y 591 LEC, que han sido estudiadas en los dos apartados anteriores, sino que se consigue a través del Punto Neutro Judicial.

En efecto, cuando el ejecutante no conoce bienes embargables del ejecutado, o los bienes de los que tiene conocimiento no son suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, puede pedir al órgano judicial la averiguación del patrimonio del ejecutado mediante el acceso al Punto Neutro Judicial.

El Punto Neutro Judicial está integrado por un conjunto de bases digitales de datos a las que el letrado de la administración de justicia, o el funcionario judicial autorizado por el letrado de la administración de justicia, pueden acceder directamente, a pesar de que la titularidad de esas bases de datos corresponde a otros organismos y entidades, que las ponen a disposición de los órganos judiciales en aplicación de diversas disposiciones legales o en cumplimiento de convenios de colaboración celebrados con el Consejo General del Poder Judicial. Forman parte del Punto Neutro Judicial las bases de datos

pertenecientes, entre otros organismos públicos, a los siguientes: Agencia Estatal de la Administración Tributaria (que en la práctica es la fuente de información patrimonial más relevante), Consejo General del Poder Judicial, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Dirección General del Catastro, Fondo de Garantía Salarial, Instituto Nacional de Empleo y Tesorería General de la Seguridad Social.

Asimismo, el letrado de la administración de justicia o el funcionario autorizado por éste pueden acceder a bases de datos correspondientes a Bancos y Cajas de Ahorro al amparo de los convenios de colaboración suscritos por el Consejo General del Poder Judicial con la Asociación Española de Banca y con la Confederación Española de Cajas de Ahorro.

El acceso al Punto Neutro Judicial se lleva cabo mediante una clave digital de la que dispone el letrado de la administración de justicia.

La averiguación del patrimonio del ejecutado mediante el acceso al Punto Neutro Judicial no está regulada en la LEC, pero, desde el punto de vista constitucional, se basa en el principio de colaboración con los tribunales proclamado en el art. 118 CE, con arreglo al cual “es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”.

### 3.5. Comprobación de la pertenencia de los bienes al ejecutado. Las cuentas bancarias con varios cotitulares

El órgano judicial debe embargar bienes pertenecientes al ejecutado. Esa pertenencia no se puede determinar con total certeza a la hora de llevar a cabo el embargo. Por ello, en la práctica no queda más remedio que aceptar el riesgo de que el órgano judicial invada involuntariamente, en algunos casos, la esfera jurídica de terceros, embargando bienes de éstos, por considerarlos pertenecientes al ejecutado. En esos casos, los terceros cuyos bienes han sido embargados incorrectamente pueden interponer una tercería de dominio, para pedir que se deje sin efecto el embargo. En el tema 26 se analizará la tercería de dominio.

En todo caso el órgano judicial debe desplegar la diligencia mínimamente imprescindible para asegurarse de la pertenencia del bien al

ejecutado. Desde luego, no basta que el ejecutado niegue que un determinado bien le pertenece para que el órgano judicial deba abstenerse de embargar ese bien. Tampoco es suficiente que el ejecutante designe como de la propiedad del ejecutado unos concretos bienes para que el ejecutor pueda, sin más datos, embargarlos. A su vez, las manifestaciones que efectúen los terceros no pueden servir, por sí solas, para dirimir esa cuestión, aunque en algunos casos pueden resultar decisivas; ejemplo: el titular registral de la finca reconoce que ésta pertenece al ejecutado.

Con arreglo al art. 593.1 LEC, el órgano judicial, al efectuar el embargo, ha de determinar si los bienes pertenecen o no al ejecutado basándose en indicios o signos externos de los que razonablemente se pueda inferir que el ejecutado es el titular de los bienes. Es imposible hacer una relación exhaustiva de tales indicios, pero los más relevantes están expresamente previstos por la ley: a) la posesión de los bienes, si se trata de bienes muebles (arts. 448 y 464.1º del Código Civil); b) la inscripción en el Registro de la Propiedad si son bienes inmuebles o derechos reales que recaigan sobre bienes de esa clase (art. 38.1º de la Ley Hipotecaria); c) asimismo, el hecho de que los muebles y otros objetos se encuentren dentro de un inmueble poseído por una determinada persona (art. 449 del Código Civil).

Ahora bien, esto no significa que el órgano judicial sólo pueda tener en cuenta esos criterios. Se trata sólo de indicios o signos externos prioritarios, pero, para resolver la cuestión relativa a la pertenencia de los bienes, el órgano judicial ha de atender a la totalidad de hechos y circunstancias relevantes que consten en el proceso.

Un supuesto especialmente problemático e importante en la práctica es el que afecta a las cuentas bancarias que tengan dos o más titulares. Cuando se embarga el saldo de una cuenta bancaria de la que sean titulares el ejecutado y otra u otras personas, es necesario determinar a quién o quiénes pertenece el saldo. El art. 588.3 LEC establece las reglas generales que debe tener en cuenta el órgano judicial en estos supuestos: “Cuando los fondos se encuentren depositados en cuentas a nombre de varios titulares sólo se embargará la parte correspondiente al deudor. A estos solos efectos, en el caso de cuentas de titularidad indistinta con solidaridad activa frente al depositario o de titularidad conjunta mancomunada, el embargo podrá alcanzar

a la parte del saldo correspondiente al deudor, entendiéndose que corresponde a partes iguales a los titulares de la cuenta, salvo que conste una titularidad material de los fondos diferente".

Así pues, a falta de otros datos sobre la procedencia del saldo existente en la cuenta, el órgano judicial ha de considerar que ese saldo pertenece, a partes iguales, a todos los cotitulares de la cuenta, y, por tanto, sólo puede embargar la parte correspondiente al ejecutado. Ejemplo: si la cuenta está abierta a nombre del ejecutado y de otra persona, y tiene un saldo de 2.000 euros, el órgano judicial debe considerar que pertenece al ejecutado la mitad de ese saldo, es decir, 1.000 euros, y ha de embargar solamente esos 1.000 euros.

Ahora bien, cabe la posibilidad de que, basándose en las informaciones facilitadas por el Banco o mediante las que han aportado el ejecutante, el ejecutado o los restantes cotitulares de la cuenta bancaria, existan indicios de los que se pueda inferir razonablemente que corresponde al ejecutado una porción superior a aquella parte proporcional o, incluso, que la totalidad del saldo procede de ingresos del ejecutado. En estos casos, el embargo se ha de extender, respectivamente, a la porción indicada o al importe total del saldo, siempre con el límite máximo de la cuantía de la ejecución. Ejemplo: se acredita que el importe del saldo deriva exclusivamente de ingresos correspondientes al sueldo del ejecutado: en este caso se podrá embargar la totalidad de ese saldo. Y viceversa: si existen datos a partir de los cuales se puede presumir que el importe total del saldo, o una parte superior a aquella proporcional que ha sido mencionada, procede de ingresos correspondientes al tercero cotitular de la cuenta, ha de quedar libre de embargo aquel saldo, o, respectivamente, el embargo se tiene que limitar a la parte que corresponda al ejecutado. Ejemplo: si está acreditado en el proceso que todo el saldo de la cuenta procede del sueldo percibido por el tercero cotitular de dicha cuenta, no se podrá embargar ninguna cantidad de ese saldo.

**4. Práctica del embargo**

Al hacer referencia a los actos de preparación del embargo, se han mencionado los supuestos en los que se puede hacer el embargo sin requerir

previamente de pago al ejecutado. En esos casos, inmediatamente después de que el juez dicte el auto de despacho de la ejecución, el letrado de la administración de justicia ha de embargar los bienes del ejecutado que el ejecutante haya designado en su demanda ejecutiva. Si el ejecutante no ha designado bienes del ejecutado en la demanda ejecutiva porque no conoce la existencia de tales bienes, o en el caso de que los bienes designados por el ejecutante sean insuficientes, el letrado de la administración de justicia ha de acordar las medidas de investigación del patrimonio del ejecutado que ya han sido analizadas.

A partir de ahí, podrán ser embargados los bienes del ejecutado que, eventualmente, sean localizados en esa investigación. Asimismo, si en un momento posterior a la demanda ejecutiva el ejecutante descubre, por sus propios medios, la existencia de bienes pertenecientes al ejecutado, podrá pedir al letrado de la administración de justicia que embargue esos bienes.

En los supuestos en que sea necesario requerir previamente de pago al ejecutado, éste tiene las siguientes opciones:

a) El ejecutado puede pagar en el mismo acto del requerimiento, en cuyo caso evitará la práctica del embargo, pero, al mismo tiempo, el ejecutado estará renunciando de esta forma a oponerse a la ejecución. El ejecutado ha de abonar toda la cantidad por la que se haya despachado la ejecución. Si sólo hace efectivo el pago de una parte de ese importe, se le han de embargar bienes que cubran el resto. En la práctica es muy excepcional que el ejecutado pague al ser realizado el requerimiento.

b) Otra opción de la que dispone el ejecutado es consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado la cantidad por la que se ha despachado la ejecución. De esta manera, el ejecutado, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto anterior, conserva la facultad de oponerse a la ejecución. A su vez, si el ejecutado efectúa esa consignación antes de que se practique el embargo, evitará que éste se lleve a efecto (art. 585.1º LEC).

c) Si el ejecutado no paga ni consigna la cantidad por la que se ha despachado la ejecución, el órgano judicial ha de efectuar el embargo de bienes del ejecutado.

Por lo que se refiere a la forma de practicar el embargo, la ley no exige que la declaración de afectación de bienes en que consiste el embargo se

efectúe de una forma determinada. Lo esencial en este punto radica en que el órgano judicial, al practicar el embargo, haga una descripción o reseña de los bienes embargados que sea lo más exacta y completa posible. Los bienes sobre los que recae el embargo han de quedar individualizados atendiendo a sus características singulares, de forma que en el futuro puedan ser identificados con facilidad. Hacen hincapié sobre este aspecto los arts. 587.1, 588.1 y 624.1 LEC.

En la práctica, lo más habitual es que el embargo se lleve a cabo realizando alguna declaración como las que se indican a continuación u otra similar: a) “declaro embargados los siguientes bienes y derechos pertenecientes al ejecutado X: (y sigue la descripción de los bienes que se embargan)”; b) “trabo embargo sobre los siguientes bienes y derechos del ejecutado X: (y sigue la descripción de los bienes que se embargan)”.

Efectuada esa declaración, el embargo ya está hecho (art. 587 LEC), y surgen los efectos jurídicos derivados del embargo, que se analizarán posteriormente.

He indicado que el embargo es practicado por el órgano judicial. Ahora toca concretar qué integrantes del órgano judicial pueden llevar a efecto el embargo:

a) En primer lugar, el embargo puede ser efectuado por el letrado de la administración de justicia, mediante una resolución dictada por ese funcionario judicial. Ésta es la primera de las dos modalidades de práctica del embargo que prevé el art. 587.1 LEC. Por regla general, cuando sea el letrado de la administración de justicia quien tenga conocimiento de la existencia de bienes pertenecientes al ejecutado, será el propio letrado de la administración de justicia el que embargue esos bienes.

b) A su vez, cuando la práctica del embargo exija llevar a cabo un desplazamiento fuera de la sede del Jugado, a fin de averiguar la existencia de bienes pertenecientes al ejecutado, o para asegurarse de la existencia de esos bienes, el embargo será hecho por un auxiliar judicial. En la ley y en la práctica se utiliza la expresión “diligencia de embargo” para referirse al embargo practicado por un auxiliar judicial. Ésta es la segunda modalidad de práctica del embargo prevista en el art. 587.1 LEC. La diligencia de embargo, es decir, el embargo practicado por un auxiliar judicial, se ha de hacer constar por escrito

en la correspondiente acta (“acta de la diligencia de embargo”), que debe ser redactada por un funcionario judicial denominado “gestor procesal”, aunque, si el letrado de la administración de justicia considera conveniente acompañar al auxiliar judicial a la diligencia de embargo, será el propio letrado de la administración de justicia quien redacte el acta de la diligencia de embargo. En consecuencia, en esos casos deben estar presentes en la práctica de la diligencia de embargo dos funcionarios judiciales: a) el auxiliar judicial encargado de hacer el embargo; b) y el gestor procesal (o, en vez de éste, el letrado de la administración de justicia), que ha de documentar la diligencia de embargo extendiendo la correspondiente acta. En la práctica, resulta más habitual que sea el gestor judicial, y no el letrado de la administración de justicia, quien acompañe al auxiliar en la diligencia de embargo. Ambos funcionarios judiciales (el auxiliar y el gestor o, excepcionalmente, el letrado de la administración de justicia) integran la denominada Comisión judicial o Comisión ejecutiva. Resta indicar que esos funcionarios judiciales pueden estar adscritos al mismo Juzgado que ha despachado la ejecución, o, por el contrario, puede tratarse de funcionarios integrados en el Servicio Común de Ejecuciones que existe en las poblaciones más importantes y que depende del Juzgado Decano.

c) En algunos casos el embargo puede ser hecho, excepcionalmente, por el juez que conoce del proceso de ejecución, mediante la correspondiente resolución judicial. Se trata, en esencia, de aquellos supuestos en los que, ante la negativa del letrado de la administración de justicia o del auxiliar judicial a practicar un determinado embargo, el ejecutante impugna esa denegación, y el juez considera que el ejecutante tiene razón, es decir, el juez entiende que el embargo es procedente.

**5. Nulidad del embargo indeterminado**

El art. 588.1 LEC proclama la nulidad del embargo practicado sobre bienes o derechos cuya existencia efectiva no conste. El citado precepto pretende salir al paso de un uso forense que se había generalizado durante la vigencia de la LEC anterior, y que consistía en declarar embargados genéricamente, "a voleo", bienes o derechos que pudiera tener el ejecutado, sin efectuar la reseña o descripción individualizada de los mismos, y sin que

constara su existencia efectiva. Así, por ejemplo, era frecuente que, ante la imposibilidad de la Comisión judicial de acceder a un local del ejecutado, el agente judicial declarara embargados “todos los bienes muebles que, en su caso, se encuentren en el local X perteneciente al ejecutado”; otro ejemplo: “se traba embargo sobre todos los créditos y derechos que el ejecutado tenga contra terceros”.

Siendo función esencial del embargo concretar o especificar los bienes sobre los que ha de recaer la subsiguiente actividad de apremio, el embargo no puede conseguir plenamente dicha finalidad si la existencia de los bienes embargados es puramente hipotética y no quedan determinados los bienes que resultan embargados.

No obstante, la alusión a la efectiva existencia de los bienes y derechos, que efectúa el art. 588.1 LEC, ha dado pie a que, en la práctica, algunos tribunales nieguen, injustificadamente, la embargabilidad de aquellas expectativas jurídicas o derechos expectantes de que sea titular el ejecutado y que pueden tener un efectivo valor económico. Se trata de situaciones jurídicas subjetivas caracterizadas por incluir la posibilidad jurídica de que el ejecutado llegue a adquirir un derecho concreto, o ingresen en su patrimonio unos determinados bienes, o pase a ser titular cierto de algún derecho que actualmente está sometido a controversia. Ejemplos: los derechos que puedan corresponder al ejecutado sobre un patrimonio sometido a liquidación, o la propiedad que puede adquirir el ejecutado sobre el bien que ha comprado con pacto de reserva de dominio en favor del vendedor, o los derechos que el ejecutado está reclamando en un proceso pendiente, etc.

Esa interpretación del art. 588.1 LEC que están haciendo diversos tribunales resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante, porque las expectativas jurídicas mencionadas son perfectamente embargables.

### 6. Bienes inembargables

De conformidad con el principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 del Código Civil), el embargo puede recaer, por regla general, sobre cualesquiera bienes o derechos pertenecientes al ejecutado que tengan carácter económico.

La jurisprudencia constitucional entiende que el derecho a la tutela judicial efectiva exige que, por regla general, puedan ser embargados los bienes y derechos económicos del ejecutado que resulten necesarios para satisfacer el derecho del ejecutante, sin perjuicio de que el legislador pueda imponer, con carácter excepcional, la inembargabilidad de determinados bienes o derechos, a fin de proteger otros derechos, valores o intereses de carácter constitucional. Pero la jurisprudencia constitucional exige que, al establecer normas de inembargabilidad, el legislador respete el principio de proporcionalidad.

Los arts. 605, 606 y 607 LEC contienen una relación de bienes inembargables, que se ha de completar con otras declaraciones de inembargabilidad previstas en textos legales distintos de la LEC. Dado que las normas que establecen la inembargabilidad de determinados bienes y derechos son excepciones frente a la regla general que proclama la embargabilidad de cualesquiera bienes y derechos económicos del ejecutado, es necesario que aquellas normas tengan rango de Ley.

Haré una breve referencia a algunos supuestos de inembargabilidad, que no agotan los establecidos en nuestro ordenamiento jurídico:

a) Son inembargables los bienes que hayan sido declarados inalienables (art. 605.1º LEC). Como he indicado, la inalienabilidad debe venir establecida en una norma con rango de Ley.

b) Los derechos accesorios que no sean alienables con independencia del derecho principal sólo son embargables junto al derecho principal (art. 605.2º LEC). Se trata de supuestos de inembargabilidad relativa: cabe el embargo, pero sólo si éste recae simultáneamente sobre dos derechos: el principal y el accesorio. Ejemplos: 1) el derecho de hipoteca sólo se puede enajenar junto al derecho de crédito al que sirve de garantía, y por tanto el derecho de hipoteca no puede ser embargado de forma independiente, sino que únicamente puede ser embargado junto con el derecho de crédito garantizado con la hipoteca; 2) el derecho de retracto de un copropietario sólo puede ser embargado junto al derecho de copropiedad al que está ligado.

c) También son inembargables los bienes y derechos que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial (art. 605.3º LEC). Así, por ejemplo, carecen de carácter patrimonial, y por tanto son inembargables, el derecho a la vida, el

derecho a la integridad física, el derecho al honor o el derecho a la intimidad. Ahora bien, nada obsta para que se pueda embargar la indemnización que deba percibir el ejecutado como consecuencia de la lesión de uno de aquellos derechos de carácter fundamental; ejemplo: la indemnización que una Aseguradora ha de abonar al ejecutado por las lesiones sufridas por éste en un accidente de tráfico. Y, por supuesto, cabe el embargo de las cantidades que el ejecutado tenga derecho a percibir en virtud del ejercicio de alguno de esos derechos fundamentales; ejemplo: es embargable la cantidad que la cadena de televisión X debe abonar al ejecutado por la venta de una "exclusiva" sobre ciertos pormenores relativos a su azarosa vida íntima.

d) Con arreglo al art. 606.1º LEC, son inembargables el mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no puede considerarse superfluo, y, en general, aquellos bienes como alimentos, combustibles y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia. La finalidad de la exención de embargo establecida en el art. 606.1º LEC radica en asegurar la subsistencia digna del ejecutado y de su familia, como indica expresamente el propio precepto mencionado. El derecho a la tutela judicial del ejecutante lleva consigo, en principio, el derecho a obtener el embargo de los bienes que pertenezcan al ejecutado y sean necesarios para satisfacer la pretensión de dicho ejecutante, pero ese derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante queda restringido por la necesidad de dar protección a otros derechos fundamentales del ejecutado.

e) Por su parte, el art. 606.2º LEC proclama la inembargabilidad de los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada. Hay que tener en cuenta que la finalidad perseguida por esta excepción de inembargabilidad es idéntica a la del supuesto examinado anteriormente. También aquí se pretende asegurar la subsistencia digna del ejecutado, evitando que el mismo quede privado de medios indispensables para conseguir aquel resultado.

f) Hay otro supuesto concreto de inembargabilidad al que conviene hacer alusión, por la importancia creciente que está adquiriendo en la práctica. En

efecto, con arreglo al art. art. 8.8.11º del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones, los derechos consolidados del partícipe en un plan de pensiones no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación o en que sean disponibles en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración o por corresponder a aportaciones realizadas con al menos diez años de antigüedad.

Por lo que se refiere al tratamiento procesal del embargo trabado sobre bienes inembargables, cabe señalar que, una vez conste en el proceso esa circunstancia, el juez debe declarar de oficio la nulidad del embargo (art. 609 LEC), aunque tiene que dar audiencia previamente a las partes. Pero el ejecutado también podrá denunciar la nulidad del embargo a través de alguna de las siguientes vías:

a) Si el ejecutado no se ha personado en la ejecución, ni quiere llevar a efecto esa personación, puede, a pesar de ello, comparecer ante el letrado de la administración de justicia y denunciar la nulidad del embargo, en cuyo caso el letrado de la administración de justicia lo ha de comunicar al juez, para que éste decida si procede o no declarar la nulidad del embargo. En cualquier caso, aunque el ejecutado se limite a poner de manifiesto la nulidad del embargo, sin personarse formalmente en la ejecución, esto no obsta para que posteriormente pueda llevar a cabo dicha personación. Ejemplo: denunciada la nulidad del embargo por parte del ejecutado, el juez dicta resolución denegando esa nulidad; ante ello, el ejecutado se persona e interpone recurso contra la resolución mencionada. Por lo demás, la denuncia de la nulidad por parte del ejecutado puede tener lugar tanto respecto del embargo practicado mediante diligencia, como en relación con el embargo decretado por el letrado de la administración de justicia o por el juez.

b) Si el ejecutado está personado en la ejecución, o comparece al objeto de denunciar la nulidad del embargo, hay que distinguir los supuestos siguientes: 1) en el caso de que el embargo haya sido practicado por el auxiliar judicial (la Comisión judicial), el ejecutado podrá presentar escrito ante el Juzgado para denunciar la nulidad de la traba (art. 562.1.3º LEC); tras esto, el juez dictará resolución declarando o no la nulidad del embargo, contra la que el

ejecutante o el ejecutado, respectivamente, podrán interponer recurso de reposición (art. 562.1.1º LEC); 2) si el embargo ha sido acordado por el letrado de la administración de justicia, el ejecutado podrá interponer recurso de revisión (art. 551.5 LEC); 3) si el embargo ha sido decretado por el juez, el ejecutado podrá interponer directamente recurso de reposición para denunciar la nulidad de la traba.

**7. Embargo de sueldos, pensiones y otras retribuciones**

De acuerdo con el criterio que se ha seguido tradicionalmente en nuestro sistema procesal, el art. 607 LEC establece la embargabilidad parcial de los sueldos y pensiones, lo que significa, por tanto, que estos elementos patrimoniales son parcialmente inembargables. A estos efectos, el art. 607 LEC toma como parámetro de referencia el importe del salario mínimo interprofesional.

En principio, es inembargable el sueldo o pensión que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.

Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala:

1º) Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 %.

2º) Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 %.

3º) Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 %.

4º) Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 %.

5º) Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 %.

Pondré un ejemplo de aplicación de esta escala de embargabilidad parcial. Supongamos que el ejecutado percibe un sueldo de 2.000 euros mensuales. En este caso el importe equivalente al salario mínimo interprofesional, que actualmente es de 950 euros mensuales, resulta inembargable. A su vez, del importe equivalente a un segundo salario interprofesional, sólo se puede embargar el 30%, o sea, 285 euros (30% de

950 = 285). De los 100 euros restantes que percibe el ejecutado se puede embargar el 50%, esto es, 50 euros (50% de 100 = 50). Así pues, en ese caso sólo se puede embargar una cantidad total de 335 euros (285 + 50 = 335).

Además, el art. 607.6 LEC extiende a los ingresos del ejecutado procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas el régimen de embargabilidad parcial previsto para los sueldos y pensiones. Pero la inembargabilidad proclamada en el art. 607.6 LEC no alcanza a los ingresos que el ejecutado obtenga por el solo hecho de ser titular de una empresa o establecimiento mercantil. Es necesario que los ingresos se perciban en concepto de remuneración del trabajo realizado por el ejecutado.

El art. 607.4 LEC prevé que, en atención a las cargas familiares del ejecutado, el letrado de la administración de justicia pueda rebajar, de un diez a un quince por ciento, los porcentajes de embargabilidad establecidos con carácter general, a los que se ha hecho referencia.

A efectos de calcular la parte embargable del sueldo, pensión o retribución de que se trate, sólo se ha de computar la retribución neta que corresponda percibir al ejecutado, como señala el art. 607.5 LEC. En consecuencia, para el cálculo de la base a la que se ha de aplicar la escala legal mencionada, se han de deducir de la retribución bruta las cantidades que se le retengan al ejecutado para el pago de cuotas de la Seguridad Social, Montepíos, Mutualidades o equivalentes. Y se han de detraer también las retenciones correspondientes al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, u otras cargas fiscales.

Cabe que el ejecutado perciba varias retribuciones de las previstas en el art. 607 LEC. En este se han de acumular todas aquellas percepciones económicas, de manera que la suma resultante será la base sobre la que se tendrá que aplicar los porcentajes de embargabilidad previstos en el propio art. 607 LEC.

Hay otra cuestión relativa al embargo de sueldos y pensiones que debe ser mencionada. La forma normal de cobro de estas percepciones consiste en el ingreso de las mismas en una cuenta bancaria abierta a nombre del perceptor. Pues bien, para estos casos el art. 588.4 LEC establece: “Cuando en la cuenta afectada por el embargo se efectúe habitualmente el abono del salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, deberán respetarse las

limitaciones establecidas en esta Ley, mediante su aplicación sobre el importe que deba considerarse sueldo, salario, pensión o retribución del deudor o su equivalente. A estos efectos se considerará sueldo, salario, pensión, retribución o su equivalente el importe ingresado en dicha cuenta por ese concepto en el mes en el que se practique el embargo o, en su defecto, en el mes anterior".

Veamos un ejemplo de aplicación de la norma citada. Supongamos que el ejecutado percibe un sueldo de 2.000 euros mensuales, que cobra a través de una cuenta bancaria abierta a nombre del propio ejecutado. Supongamos también que, en el momento de hacerse el embargo, esa cuenta tiene un saldo de 5.000 euros. En este caso se hará lo siguiente: 1) se aplicará la escala de embargabilidad parcial ya mencionada a una parte del saldo, concretamente a 2.000 euros, que es el último importe mensual ingresado en la cuenta, porque esa parte debe ser considerada sueldo a efectos del embargo; como se ha visto en el ejemplo anterior, sobre un sueldo de 2.000 euros mensuales se puede embargar la cantidad de 335 euros; 2) la otra parte del saldo bancario, es decir, los restantes 3.000 euros, son embargables en su totalidad. En consecuencia, en ese caso se embargarían 3.335 euros del saldo bancario (335 + 3.000 = 3.335), y quedaría libre de embargo la cantidad restante, o sea, 1.665 euros (5.000 – 3.335 = 1.665).

Por otra parte, cabe tener en cuenta que los límites de embargabilidad de sueldos, pensiones y otras retribuciones que establece el art. 607 LEC no rigen cuando el embargo se practique para hacer efectiva una obligación legal de pago de alimentos (art. 608 LEC). En estos supuestos el tribunal fijará la cantidad que puede ser embargada, sin atender a aquellas limitaciones. Esta excepción resulta especialmente relevante en los procesos matrimoniales y sobre menores.

Otro supuesto especial de embargo de sueldos es el que contempla el art. 1 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio. Esta norma se refiere a aquellos casos en los que se procede a embargar el ejecutado el sueldo, la pensión o alguna de las retribuciones previstas en el art. 607 LEC como consecuencia de que el precio obtenido en la ejecución de la hipoteca que recaía sobre la vivienda habitual del ejecutado no ha sido suficiente para cubrir el crédito garantizado con dicha hipoteca. Lo que hace el art. 1 del Real Decreto-Ley 8/2011 es ampliar, en esos supuestos, la parte que resulta

inembargable del sueldo, pensión o retribución del ejecutado. En efecto, la cantidad inembargable establecida en el art. 607.1 LEC se incrementará en un 50 por ciento y además en otro 30 por ciento del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario o pensión superiores al salario mínimo interprofesional. A estos efectos, se entiende por núcleo familiar, el cónyuge o pareja de hecho, los ascendientes y descendientes de primer grado que convivan con el ejecutado. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional y, en su caso, a las cuantías que resulten de aplicar la regla para la protección del núcleo familiar prevista en el apartado anterior, se embargarán conforme a la escala prevista en el art. 607.2 LEC.

**8. Suficiencia de los bienes: mejora y reducción del embargo**

El art. 584 LEC regula los límites cuantitativos del embargo. La traba debe recaer sobre bienes suficientes para cubrir la cuantía por la que se ha despachado la ejecución. Entendida en este sentido, la suficiencia de los bienes va referida al valor global de los bienes embargados. Significa que el valor total del conjunto de bienes afectados a la ejecución no debe ser inferior a la cantidad por la que se haya decretado la ejecución. En este aspecto, la exigencia de que los bienes embargados sean suficientes viene establecida en favor del ejecutante.

Pero los límites cuantitativos del embargo también deben atender, al mismo tiempo, a la protección de los intereses del ejecutado. Sería injusto que éste sufriera mayor quebranto económico del que resulte estrictamente necesario para satisfacer el derecho del ejecutante. De ahí que la suficiencia de los bienes embargados también significa que el valor total de dichos bienes ha de ajustarse lo más posible a la suma por la que se ha despachado la ejecución.

Bienes suficientes son, por tanto, aquellos que resulten indispensables para cubrir la cuantía total de la ejecución.

Hechas estas indicaciones generales, cabe añadir que el art. 612 LEC regula la mejora y la reducción del embargo. En realidad, las normas incluidas en el art. 612 LEC en relación con la mejora y la reducción del embargo vienen

a ser un complemento del art. 584 LEC, que se ocupa del tema relativo a los límites cuantitativos de la traba.

La mejora del embargo (también denominada en la práctica “ampliación del embargo”) consiste en trabar bienes distintos de los previamente embargados en la misma ejecución. La mejora del embargo resulta procedente siempre que los bienes inicialmente embargados resulten insuficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, o se pueda dudar de su suficiencia.

La figura procesal opuesta a la mejora de la traba es la reducción del embargo, que consiste en desembargar algunos (sólo algunos) de los bienes embargados en la ejecución. La reducción del embargo constituye un supuesto de alzamiento parcial del embargo. Debe decretarse la reducción del embargo cuando los bienes embargados resulten manifiestamente excesivos para cubrir la cuantía de la ejecución.

Corresponde al letrado de la administración de justicia resolver las peticiones de mejora o reducción del embargo. Contra el decreto que dicte el letrado de la administración de justicia cabe interponer recurso de revisión.

**9. Prelación de bienes a efectos del embargo**

En la práctica lo más frecuente es que se embarguen todos los bienes embargables del ejecutado de los que el órgano judicial tenga conocimiento, porque normalmente el valor total de esos bienes no excede de la cuantía de la ejecución.

No obstante, en algunos casos ocurre que, teniendo en cuenta el importe de la ejecución, no es necesario embargar todos los bienes embargables del ejecutado, porque resulta suficiente embargar sólo algunos de esos bienes para cubrir la cuantía de la ejecución.

En estos supuestos, para determinar los concretos bienes sobre los que ha de recaer el embargo, la LEC asigna expresamente un papel prioritario a los pactos que adopten el ejecutante y el ejecutado sobre esta cuestión. En este sentido, el art. 592.1 LEC establece que el órgano judicial ha de trabar los bienes que designen, a tal efecto, ambas partes.

A falta de pacto entre las partes sobre este punto, la elección de los bienes sobre los que debe recaer el embargo ha de efectuarse teniendo en

cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado (art. 592.1 LEC).

Para determinar si la realización forzosa de los bienes es más o menos fácil, hay que tomar en consideración el hecho de que las actuaciones ejecutivas que la ley establece para efectuar la realización de los bienes sean más o menos sencillas, lo cual estará en función de la naturaleza de los bienes de que se trate. Ejemplo: como se verá en el tema dedicado al apremio, es mucho más fácil la realización de un saldo bancario existente en una cuenta corriente abierta a nombre del ejecutado que la realización de un inmueble del ejecutado, que normalmente exige llevar a cabo una compleja subasta judicial.

El criterio relativo a la facilidad de realización de los bienes favorece el interés legítimo del ejecutante en obtener la tutela de su derecho con mayor rapidez y seguridad. Y, por regla general, cuanto más fácil sea la realización de los bienes menos quebranto económico se va a irrogar al ejecutado, aunque sólo sea por el hecho de que se originarán menos costas procesales. Pero esto sólo vale como criterio general. En ocasiones, puede ser más lesivo para el ejecutado embargar determinados bienes cuya enajenación resulte sumamente fácil, que, por el contrario, trabar otros bienes de más costosa e incierta realización. Ejemplo: a fin de evitar una situación de falta de liquidez, el ejecutado puede preferir que queden libres de embargo los saldos de las cuentas corrientes bancarias abiertas a su nombre, y que se embargue un inmueble de su propiedad, cuyo valor es suficiente para cubrir la cuantía de la ejecución.

Por ello, el art. 592.1 LEC exige que el órgano judicial también tenga en cuenta la menor onerosidad de la enajenación forzosa de los bienes para el ejecutado. Se trata de una manifestación específica del *favor debitoris*, esto es, de la exigencia de que la ejecución cause el menor quebranto económico posible al ejecutado.

En los casos en que, no existiendo pacto entre las partes, resulte imposible o muy difícil conciliar los criterios de mayor facilidad y menor onerosidad de la realización de los bienes, el embargo ha de efectuarse de acuerdo con el orden de prelación de bienes que establece el art. 592.2 LEC, que es el siguiente:

1. Dinero o cuentas corrientes de cualquier clase.

2. Créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo, y títulos, valores u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en un mercado secundario oficial de valores.

3. Joyas y objetos de arte.

4. Rentas en dinero, cualquiera que sea su origen y la razón de su devengo.

5. Intereses, rentas y frutos de toda especie.

6. Bienes muebles o semovientes, acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales.

7. Bienes inmuebles.

8. Sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.

9. Créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo.

Pero, como he indicado, en la práctica la relevancia de este orden de prelación de bienes es escasa, porque en la mayor parte de los casos resulta necesario embargar todos los bienes embargables conocidos del ejecutado para cubrir el valor de la cuantía de la ejecución.

Cabe añadir que el art. 592.3 LEC admite expresamente la posibilidad de que el embargo recaiga sobre una empresa, cuando resulte más conveniente embargar unitariamente el conjunto de elementos patrimoniales adscritos a una empresa que trabarlos de forma separada o independiente. Conviene señalar que, en los diversos supuestos mencionados en el art. 592.2 LEC, el embargo recae sobre determinados bienes o derechos considerados individualmente. Por el contrario, cuando se embarga una empresa, el objeto de la traba comprende el conjunto de elementos patrimoniales adscritos a la empresa embargada, de manera que esos bienes o derechos ya no vienen considerados a título individual, sino como meros elementos integrantes de la empresa.

## 10. Efectos jurídicos derivados del embargo

El embargo produce diversos e importantes efectos jurídicos, que, en síntesis, son los que se exponen a continuación.

### 10.1. Frente al ejecutado

Por lo que se refiere al ejecutado, el embargo no priva a éste de su titularidad sobre los bienes y derechos embargados, es decir, los bienes y derechos embargados siguen perteneciendo al ejecutado a pesar del embargo. A su vez, el embargo no priva al ejecutado de la facultad de disposición que éste tiene sobre los bienes y derechos trabados. Por ello, el ejecutado puede transmitir a un tercero los bienes embargados.

No obstante, si el ejecutado tiene conocimiento del embargo trabado sobre sus bienes, no puede disponer de éstos como si estuvieran libres de embargo, es decir, el ejecutado, al disponer de los bienes, debe indicar que están embargados. De lo contrario, esto es, si el ejecutado dispone de sus bienes ocultando u omitiendo la existencia del embargo, puede incurrir en responsabilidad penal por estafa (art. 251 del Código Penal) o por frustración de la ejecución (art. 257 del Código Penal).

Pero puede ocurrir que el ejecutado, al disponer de los bienes embargados, no tenga aún conocimiento de la existencia del embargo; ejemplo: inmediatamente después de dictarse el auto de despacho de la ejecución, el letrado de la administración de justicia embarga los bienes del ejecutado que el ejecutante ha designado en la demanda ejecutiva (art. 551 LEC); en ese caso, el embargo se habrá practicado sin audiencia previa del ejecutado.

### 10.2. A favor del ejecutante

El art. 613 LEC se ocupa de los efectos que produce el embargo en favor del ejecutante.

Ante todo, el embargo otorga al ejecutante el derecho a que se lleve a efecto la realización forzosa de los bienes embargados y, a su vez, el derecho a obtener el cobro de su crédito con el dinero que se obtenga en esa realización forzosa.

A estos efectos jurídicos esenciales del embargo se refiere el art. 613.1 LEC, que establece: "El embargo concede al acreedor ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes embargados a fin de satisfacer el importe de la deuda que conste en el título, los intereses que procedan y las costas de la ejecución".

Por lo demás conviene tener en cuenta que esos derechos del ejecutante a que se efectúe la realización forzosa de los bienes embargados y a que se le pague con el dinero que se obtenga en la realización forzosa nacen desde el momento en que el órgano judicial declara afectados unos concretos bienes a la ejecución (art. 587.1 LEC).

Además, el embargo otorga al ejecutante un derecho de preferencia o *ius prioritatis* sobre los bienes embargados. A este efecto jurídico del embargo alude el art. 613.2 LEC, que dispone: "Sin estar completamente reintegrado el ejecutante del capital e intereses de su crédito y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería de mejor derecho".

Así pues, el dinero que se obtenga en la realización forzosa de los bienes embargados se ha de destinar prioritariamente, es decir, en primer lugar, a pagar al ejecutante el importe de la deuda principal, los intereses y las costas de la ejecución. En esa prioridad radica el derecho de preferencia o *ius prioritatis* que el embargo atribuye al ejecutante. El derecho de preferencia que el art. 613.2 LEC concede al ejecutante nace también desde el momento en que el órgano judicial declara embargados unos concretos bienes (art. 587.1 LEC).

Pero el derecho de preferencia que el art. 613.2 LEC otorga al ejecutante sobre los bienes embargados está sometidos a algunas limitaciones:

a) En primer lugar, hay que tener en cuenta que ese derecho de preferencia tiene carácter provisional o condicional, porque puede ser excluido por otro acreedor del mismo ejecutado si dicho acreedor interpone una tercería de mejor derecho y acredita que, con arreglo a una determinada norma de derecho sustantivo, su crédito es preferente al del ejecutante. Dicho en otros términos: el derecho de preferencia del ejecutante sobre los bienes embargados subsiste mientras no aparezca otro acreedor del ejecutado que interponga con éxito una tercería de mejor derecho (en el tema 26 se estudiará la tercería de mejor derecho).

b) A su vez, el art. 613.3 LEC establece otra importante excepción frente a la regla general prevista en el apdo. 2º del propio art. 613: cuando los bienes sean de las clases que permiten la anotación preventiva del embargo, la

responsabilidad de los terceros poseedores que hubieran adquirido dichos bienes en otra ejecución, tendrá como límite las cantidades que, para la satisfacción del principal, intereses y costas, aparecieran consignadas en la anotación en la fecha en que aquéllos hubieran inscrito su adquisición.

Ejemplo de la limitación prevista en el art. 613.2 LEC: se ha despachado la ejecución por la cantidad de 100.000 euros de principal, más otros 30.000 euros previstos para intereses y costas, y se ha embargado un inmueble del ejecutado, anotándose el embargo en el Registro de la Propiedad, y haciéndose constar en esa anotación las cantidades indicadas. Pues bien, si después del embargo y antes de la subasta del inmueble, éste es adquirido por un tercero en otra ejecución, y ese tercero inscribe en el Registro su adquisición, el adquirente sólo responde con el inmueble embargado hasta los importes indicados en el Registro; por lo tanto, si al final resulta que la suma de los intereses y las costas asciende a 50.000 euros (en vez de los 30.000 euros inicialmente previstos), el tercero adquirente únicamente tiene que responder con el inmueble por 30.000 euros por esos conceptos, y no por 50.000 euros.

Para evitar el perjuicio que el ejecutante puede sufrir en virtud de lo dispuesto en el art. 613.3, el apdo. 4º de este artículo concede a dicho ejecutante la facultad de pedir que se mande hacer constar en la anotación preventiva de embargo el aumento de la cantidad prevista en concepto de intereses y costas de la ejecución, acreditando que unos y otras han superado la cantidad que, por tales conceptos, consta en la anotación anterior.

### 10.3. Respecto de los terceros que adquieran los bienes o derechos embargados

Dado que el ejecutado mantiene su facultad de disposición sobre los bienes embargados, los actos dispositivos que el ejecutado efectúe a favor de terceros sobre esos bienes son válidos y eficaces.

Pero, a partir de esa premisa general, es necesario distinguir los siguientes supuestos:

a) Si el embargo ha recaído sobre bienes muebles o derechos de carácter personal, el criterio esencial radica en la buena o mala fe del tercero en cuyo favor se haga el acto dispositivo (art. 587 LEC y art. 464 del Código Civil). Hay buena fe del tercero si éste ignora la existencia del embargo. Por el

contrario, el tercero es de mala fe, a estos efectos, si conoce la existencia del embargo. Si el tercero es de buena fe, el acto dispositivo será oponible frente al ejecutante, lo que implicará que el embargo se extinguirá, y el bien que había sido embargado no podrá ser objeto de realización forzosa. Por el contrario, si el tercero conocía la existencia del embargo, el acto dispositivo será inoponible frente al ejecutante, es decir, el embargo se mantendrá y el bien podrá ser objeto de realización forzosa.

Veamos dos ejemplos sencillos de cuanto se acaba decir: 1) C promueve una ejecución contra D, y se embarga una máquina industrial perteneciente a D, quien posteriormente la vende a T, ocultándole a éste la existencia del embargo, y además T no ha conocido por otras vías la existencia del embargo: T quedará protegido frente al embargo, esto es, el embargo se extinguirá y, por tanto, ya no podrá tener lugar la realización forzosa del bien en favor de C; 2) C promueve una ejecución contra D, y se embarga una máquina industrial perteneciente a D, quien posteriormente lo vende a T, pero D informa a T acerca de la existencia del embargo: en este caso, el embargo se mantiene y el bien podrá ser objeto de realización forzosa.

b) Si el embargo recae sobre bienes inmuebles o derechos reales que tenga por objeto esa clase de bienes, la protección del tercero en cuyo favor el ejecutado ha otorgado el acto dispositivo sobre el bien o derecho embargado está sometida a requisitos más rigurosos. En este caso, no basta la buena fe del tercero. Para que el acto dispositivo sea oponible frente el ejecutante, y, por tanto, para que el tercero quede protegido frente al embargo, es necesario que ese tercero sea un tercero hipotecario en el sentido previsto en los arts. 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, o sea, deben concurrir los siguientes requisitos: 1) el tercero debe ser de buena fe, es decir, es necesario que el tercero no conozca el embargo, ni haya tenido la posibilidad de conocerlo desplegando una mínima diligencia, aunque se ha de tener en cuenta que la buena fe se presume *iuris tantum;* 2) asimismo, es necesario que el tercero haya adquirido el bien o derecho a título oneroso; 3) por otra parte, también es necesario que el acto dispositivo a favor del tercero lo haya otorgado la persona que en el Registro figura como titular del bien o derecho en cuestión; 4) y, en fin, es preciso que el tercero inscriba su adquisición en el Registro de la Propiedad antes de que se practique la anotación preventiva de embargo sobre el bien de que se trate.

Ejemplo de lo dicho anteriormente:C promueve una ejecución contra D, y se embarga un apartamento que figura inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de D; después del embargo, pero antes de que se anote éste en el Registro, D vende el apartamento a T en concepto de libre de cargas, es decir, ocultándole a T la existencia del embargo; si T desconoce la existencia del embargo e inscribe el apartamento a su nombre en el Registro antes de que se anote el embargo, quedará protegido en virtud de lo dispuesto en los arts. 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, lo que significa que se extinguirá el embargo y, en consecuencia, ya no podrá efectuarse en favor de C la realización forzosa del apartamento.

**11. Reembargo y embargo de sobrante**

El art. 610 LEC regula el reembargo, que consiste en embargar bienes o derechos que ya han sido embargados en otro u otros procesos. Ejemplo: en una ejecución promovida por C contra D, se embarga a éste un piso; posteriormente, en otra ejecución promovida por T contra D, se embarga ese mismo piso; llamamos reembargo a ese segundo embargo.

La viabilidad del reembargo obedece al hecho de que el embargo consiste en una declaración del órgano judicial mediante la que éste afecta unos determinados bienes a la ejecución. Tratándose de una declaración, no hay obstáculos para que puedan recaer ulteriores embargos sobre los mismos bienes.

Por lo que se refiere a los efectos del reembargo, cabe señalar que esa traba posterior en que consiste el reembargo queda subordinada al primer embargo (art. 610. 1 y 2 LEC). Rige aquí el principio de prioridad, del que deriva la preferencia del primer embargo sobre los sucesivos.

No obstante, si el primer embargo se extingue antes de que se lleve a efecto la transmisión forzosa del bien en ese primer proceso, el reembargo se convierte en un embargo ordinario, de manera que el acreedor reembargante pasa a tener, en relación con los bienes de que se trate, los derechos procesales que correspondían al primer embargante (art. 610.2 LEC).

Por otra parte, la LEC regula en su art. 611 el embargo de sobrante. Conviene distinguir ambas figuras: reembargo y embargo. El reembargo implica que hay dos o más embargos sucesivos que recaen sobre el mismo

bien o derecho. Por el contrario, el embargo de sobrante tiene por objeto una simple expectativa jurídica o derecho expectante, ya que recae sobre la suma de dinero que, eventualmente, pueda quedar como remanente en otra ejecución, después de efectuarse la realización forzosa de los bienes embargados en dicha ejecución y una vez efectuado el pago al ejecutante que había promovido este proceso.

Ejemplo de embargo de sobrante: C promueve una ejecución contra D, en la que se embargan varios bienes del ejecutado; posteriormente, T promueve otra ejecución contra D; antes de que los bienes embargados en la primera ejecución sean subastados en dicha ejecución, se decreta en la segunda ejecución el embargo de la cantidad que, eventual o hipotéticamente, pueda quedar como remanente en aquella primera ejecución después de efectuarse el pago a C; ese embargo de cantidad futura e hipotética es un embargo de sobrante.

Los efectos del embargo de sobrante y del reembargo también difieren entre sí. Si el embargo trabado en primer lugar sobre el mismo bien se extingue sin llegarse a la realización forzosa del bien trabado, no se produce la extinción del reembargo, pasando éste a convertirse en un embargo ordinario o normal (art. 610.2 LEC). Por el contrario, si se había embargado únicamente el sobrante, y en la primera ejecución no se llega a producir ningún remanente, desaparecen también los efectos del embargo de sobrante. Al frustrarse la expectativa de que quede una cantidad remanente en el primer proceso, el embargo de sobrante se extingue.

## Ejercicios del capítulo 24

1. A petición de Desideria, se despacha ejecución contra Braulio al amparo de una póliza de crédito. El funcionario judicial correspondiente acude al domicilio del ejecutado que consta en el título ejecutivo, pero no consigue requerir de pago a Braulio, porque éste no se encuentra en aquel domicilio. Un vecino indica al funcionario que Braulio ya no reside en ese lugar. El procurador de Desideria pide que se practique el embargo de inmediato, sin esperar a la realización de un nuevo intento de requerimiento de pago a Braulio.

En este caso:

a) No se puede practicar el embargo hasta que se lleve a cabo un nuevo intento de requerimiento de pago a Braulio.

b) Se puede practicar el embargo de inmediato, tal y como pide el procurador de Desideria.

c) Si el vecino indica el domicilio exacto en el que reside actualmente Braulio, el embargo no se puede practicar de inmediato, sino que se ha de intentar antes un nuevo requerimiento de pago, pero, si el vecino no indica el domicilio exacto en el que reside Braulio, se puede practicar el embargo de forma inmediata.

d) Si Braulio ha pasado a residir en otra población, se puede practicar el embargo de forma inmediata, pero, si Braulio sigue residiendo en la misma población, el embargo no se puede practicar de inmediato, sino que se ha de intentar antes un nuevo requerimiento de pago.

2. Cirilo promueve ejecución dineraria contra Renata. En la demanda ejecutiva Cirilo pide que el letrado de la administración de justicia requiera a Otón, representante legal de la sociedad mercantil Pagasa, para que facilite la relación de bienes y derechos económicos de Renata de los que tenga conocimiento. En la misma demanda ejecutiva Cirilo indica que Pagasa es un cliente de Renata.

¿Es procedente la petición de Cirilo?

a) No, en ningún caso.

b) No, salvo que Renata consienta expresamente que Otón facilite la información patrimonial que ha pedido Cirilo.

c) Sí.

d) Sí, salvo que Renata aún no haya sido requerida para que manifieste sus bienes.

3. Arquimino promueve ejecución contra Eustasia y pide que el letrado de la administración de justicia recabe información sobre el patrimonio de Eustasia al Ayuntamiento de Barcelona. Eustasia trabaja en Barcelona, aunque reside en Sabadell.

¿Es procedente esa petición de Arquimino?

a) No, porque se trata de una Ayuntamiento distinto al de lugar de residencia de Eustasia.

b) Sí.

c) No, porque los Ayuntamientos no están obligados a facilitar esa clase de información, salvo en los procedimientos de apremio tramitados por la Agencia Tributaria.

d) Sólo en el caso de que Eustasia consienta que el Ayuntamiento facilite aquella información.

4. Régulo promueve ejecución contra la sociedad mercantil Pompinosa. El funcionario judicial encargado de realizar el embargo se desplaza a una nave industrial perteneciente a Pompinosa, y, cuando está a punto de embargar diversas máquinas que se encuentran en aquel local, Balbino, administrador de Pompinosa, manifiesta que las máquinas no pertenecen a Pompinosa, sino que son propiedad de Teodomira, esposa de Balbino. El funcionario requiere a Balbino para que aporte algún documento que acredite ese extremo, pero Balbino dice que él no tiene en su poder esa documentación. El funcionario llama por teléfono al letrado de la administración de justicia, dándole cuenta de la situación y pidiéndole instrucciones al respecto.

¿Qué debe hacer el letrado de la administración de justicia?

a) Debe ordenar al funcionario que se abstenga de embargar las máquinas, y ha de acordar también que se haga saber a Teodomira la inminencia del embargo.

b) Debe ordenar al funcionario que suspenda la práctica del embargo por un día, y le ofrezca a Teodomira la posibilidad de que aporte algún documento que acredite que la propietaria de las máquinas es Teodomira, de manera que, si ésta no aporta ninguna documentación en ese día suplementario, el funcionario debe proceder a embargar las máquinas.

c) Debe ordenar al funcionario que embargue las máquinas.

d) Debe ordenar al funcionario que requiera a Tedomira para que acuda de inmediato al Juzgado, a fin de ser interrogada por el letrado de la administración de justicia, suspendiendo mientras tanto la práctica del embargo.

5. A petición de Argimiro, se despacha ejecución contra Celsa. Inmediatamente después, el letrado de la administración de justicia embarga diversos bienes pertenecientes a Celsa. Notificado el despacho de la ejecución a Celsa, éstaformula oposición a la ejecución. Además, mientras se está tramitando esa oposición, Celsa consigna en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado el importe total por el que se ha despachado la ejecución.

En este caso:

a) Celsa tiene derecho a pedir el alzamiento del embargo, pero la cantidad consignada por Celsa debe ser entregada de inmediato a Argimiro.

b) Celsa tiene derecho a pedir el alzamiento del embargo.

c) Celsa tiene derecho a pedir el alzamiento del embargo, pero la oposición a la ejecución debe ser archivada inmediatamente.

d) Celsa no tiene derecho a pedir el alzamiento del embargo, aunque, si hubiera hecho la consignación antes de que se practicara el embargo, ya no se hubiera podido practicar dicho embargo.

6. En una ejecución que se está tramitando contra Aquilina a instancia de Cresto, se tiene información de que Aquilina es socia de Saltola, que es una sociedad de responsabilidad limitada que ha sido objeto de liquidación, en la que se ha adjudicado a Aquilina la tercera parte indivisa de un inmueble que había pertenecido a Saltola. Cresto pide que se embargue la cuota indivisa adjudicada a Aquilina como socia de Saltola.

¿Es correcto el embargo pedido por Cresto?

a) Sí.

b) No.

c) Sólo en el caso de que Aquilina consienta ese embargo.

d) Únicamente en el caso de que los otros copropietarios del inmueble consientan ese embargo.

7. En una ejecución promovida por Gandulfo contra Ferbuta se despacha la ejecución por la cantidad total de 20.000 euros. A través del Punto Neutro Judicial, consta que existe una cuenta corriente de la que son cotitulares indistintos Ferbuta y su cónyuge Tarsicio, que arroja un saldo de 3.000 euros a favor de los titulares. Ferbuta y Tarsicio están casados en régimen de separación de bienes y la deuda reclamada por Gandulfo es privativa de la ejecutada. No hay información acerca del origen de los ingresos efectuados en la cuenta.

¿Qué parte del saldo de la cuenta se puede embargar?

a) No se puede embargar ninguna parte de ese saldo, por figurar abierta la cuenta a nombre de la ejecutada y de un tercero.

b) Se pueden embargar los 3.000 euros del saldo, sin perjuicio de que posteriormente Tarsicio formule reclamación si entiende que la propiedad del saldo le corresponde a él total o parcialmente.

c) Se pueden embargar 1.500 euros de ese saldo, sin perjuicio de que posteriormente Tarsicio formule reclamación si entiende que la propiedad del saldo le corresponde a él totalmente o en una cantidad superior a 1.500 euros, y sin perjuicio, asimismo, de que Gandulfo aporte pruebas que acrediten que Ferbuta es la propietaria de todo el saldo o de una cantidad superior a la mitad del saldo, a fin de que se embarguen más de 1.500 euros.

d) No se puede embargar ninguna parte de ese saldo, por no guardar proporción con el importe de la deuda reclamada.

8. A petición de Gala se despacha ejecución contra Ireneo por la cantidad de 40.000 euros. En el curso de la ejecución, Gala tiene conocimiento de que se ha dictado una sentencia firme que reconoce a Ireneo el derecho a ser indemnizado por el Estado con la cantidad de 20.000 euros por haber permanecido en prisión provisional como consecuencia de la imputación de un hecho delictivo que resultó ser inexistente. No se conocen otros bienes ni derechos económicos pertenecientes a Ireneo. Gala pide que se embargue la cantidad que Ireneo debe percibir del Estado por la indemnización mencionada.

¿Es procedente la petición de Gala?

a) Sí.

b) No.

c) Es procedente, pero sólo en parte, porque Gala sólo puede pedir el embargo del importe correspondiente a una anualidad de salario mínimo interprofesional.

d) No, salvo que Gala hubiera intervenido como testigo en el procedimiento en que se dictó la sentencia que reconoce a Gala la indemnización mencionada.

9. A petición de Casilda se despacha ejecución contra Edesio por la cantidad de 35.000 euros. La Comisión judicial se desplaza al domicilio de Edesio para practicar la diligencia de embargo, y observa que Edesio lleva consigo un reloj de pulsera de una famosa marca de relojes, cuyo valor de venta excede, de largo, de 5.000 euros. El procurador de Casilda, que está presente en la diligencia de embargo, pide a la Comisión judicial que embargue ese reloj.

¿Es procedente el embargo pedido por el procurador de Casilda?

a) No, porque vulneraría el derecho a la integridad física de Edesio.

b) Sí.

c) Sí, salvo que Edesio manifieste en el mismo acto que el reloj mencionado es un obsequio de su cónyuge.

d) No, salvo que la deuda reclamada en la ejecución provenga de una responsabilidad civil derivada de un delito a cuyo pago haya sido condenado Edesio.

10.Se dicta sentencia firme que condena a Demetrio a pagar a Celestina, en concepto de pensión compensatoria, 1.000 euros mensuales. A instancia de Celestina, se despacha ejecución contra Demetrio, que es propietario de una vivienda que tiene arrendada a Torcuato. El inquilino abona a Demetrio una renta mensual de 800 euros.

Celestina pide que se declare embargada la totalidad de las rentas que deba abonar Torcuato por ese arrendamiento, a fin de aplicar esas rentas al pago de la pensión compensatoria mencionada.

¿Resulta procedente la petición de Celestina?

a) Sí.

b) No.

c) Sí, pero sólo en parte, porque el embargo debe limitarse al importe que resulte de aplicar la escala prevista en el art. 607.2 LEC a la renta que debe abonar Torcuato.

d) Sí, pero sólo en parte, porque no se puede embargar la totalidad de la renta que debe abonar Torcuato, sino únicamente la cantidad que fije discrecionalmente el juez.

11. En una ejecución promovida por Alferio contra Gervasia, el ejecutante pide que se embarguen dos inmuebles pertenecientes a Gervasia. El letrado de la administración de justicia embarga uno de los inmuebles, pero deniega el embargo del otro, por entender que el valor de la finca embargada es suficiente para cubrir la cuantía de la ejecución. Posteriormente, un perito nombrado por el letrado de la administración de justicia valora la finca embargada, asignándole un valor inferior a la cuantía por la que se ha despachado la ejecución.

¿Qué puede hacer Alferio para intentar el cobro de toda la deuda reclamada?

a) Pedir la sustitución del embargo.

b) Pedir la mejora del embargo.

c) Pedir el reembargo del inmueble trabado.

d) Nada, Alferio no puede hacer nada.

12. A petición de Zenón se despacha ejecución contra Quintilia por la cantidad de 120.000 euros. Consta que Quintilia percibe una pensión neta de jubilación de 1.500 euros mensuales. Además, Quintilia es titular de varias acciones de la sociedad anónima Salerosa, por las que viene percibiendo algunos dividendos.

En este caso:

a) El embargo puede recaer sobre los siguientes elementos patrimoniales: 1) la parte embargable de la pensión de jubilación, que resultará de aplicar la escala prevista en el art. 607 LEC al importe neto de esa pensión; 2) las acciones de las que es titular Quintilia; 3) y los dividendos que deba percibir Quintilia.

b) El embargo sólo puede recaer sobre los siguientes elementos patrimoniales: 1) las acciones de las que es titular Quintilia; 2) y los dividendos que deba percibir Quintilia.

c) El embargo sólo puede recaer sobre los siguientes elementos patrimoniales: 1) las acciones de las que es titular Quintilia; 2) la cantidad que resulte de aplicar la escala prevista en el art. 607 LEC a la suma de los dos siguientes importes: la pensión de jubilación y la cantidad que deba percibir Quintilia en concepto de dividendos.

d) El embargo sólo puede recaer sobre los siguientes elementos patrimoniales: 1) la parte embargable de la pensión de jubilación, que resultará de aplicar la escala prevista en el art. 607 LEC al importe neto de esa pensión; 2) y las acciones de las que es titular Quintilia.

13.En una ejecución incoada por Abundio contra Valeriana el letrado de la administración de justicia embarga una parte del sueldo que percibe la ejecutada. A juicio de Valeriana, el embargo incluye una parte del sueldo que, según el art. 607 LEC, es inembargable. Valeriana no está personada en la ejecución.

¿Qué puede hacer Valeriana en este caso?

a) Puede denunciar la nulidad del embargo interponiendo recurso de revisión.

b) Puede denunciar la nulidad del embargo promoviendo un incidente de nulidad de actuaciones.

c) Puede utilizar dos vías alternativas: 1) o bien compareciendo ante el letrado de la administración de justicia para denunciar la nulidad de ese embargo, a fin de que el juez determine si el embargo es o no nulo; 2) o bien personándose en la ejecución y presentando un escrito ante el juez en el que denuncie la nulidad del embargo.

d) Puede utilizar dos vías alternativas: 1) personándose en la ejecución e interponiendo un recurso de revisión; 2) presentando un escrito ante el letrado de la administración de justicia, a fin de que el juez determine si el embargo es o no nulo.

## 25. EJECUCIÓN DINERARIA: ASEGURAMIENTO DEL EMBARGO

### 1. Función de las medidas de garantía del embargo

Con arreglo al art. 587.1 LEC, no es necesario que se adopten medidas de garantía del embargo para que éste tenga existencia jurídica. En consecuencia, el embargo produce efectos jurídicos desde que el órgano judicial declara afectados a la ejecución unos determinados bienes. Entre esos efectos jurídicos, figuran los derechos que el embargo produce a favor del ejecutante, a los que se ha hecho referencia en el tema anterior.

La finalidad de esos derechos que el ejecutante obtiene en virtud del embargo consiste en hacer posible que el propio ejecutante logre la satisfacción íntegra de su crédito, esto es, una tutela judicial efectiva. Pero este objetivo podría frustrarse si desaparecieran los efectos jurídicos producidos por el embargo. Por ello, la ley prevé la posibilidad de adoptar una serie de medidas encaminadas a evitar la extinción de los efectos jurídicos derivados del embargo: son las medidas de garantía o de aseguramiento del embargo.

Para comprender la función de esas medidas, es necesario tener en cuenta que la mera realización del embargo no excluye el riesgo de extinción de los efectos jurídicos que surgen de ese acto procesal:

a) Por lo pronto, el ejecutado y los terceros pueden llevar a cabo actos materiales que ocasionen la pérdida física del bien embargado. Basta pensar, por ejemplo, en el peligro de destrucción u ocultación de los bienes muebles sometidos a embargo.

b) Asimismo, la extinción de la eficacia del embargo puede obedecer a actos de carácter jurídico. Según se ha indicado al estudiar los efectos jurídicos del embargo, cabe, por ejemplo, que un tercero adquiera de buena fe el bien mueble embargado, o que el bien inmueble sobre el que recae la traba se transmita a un tercero protegido por la fe pública registral (arts. 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), o que el tercero deudor abone al ejecutado el importe del crédito embargado por desconocer la existencia de la traba. A estos supuestos se refiere, genéricamente, el art. 587.2 LEC.

c) En otras ocasiones, sin llegarse a la pérdida del bien embargado, éste puede sufrir graves deterioros materiales que supongan una disminución de su valor. También es posible que sobre los bienes embargados se constituyan cargas o derechos reales que den lugar a una reducción de la suma dineraria que se hubiera podido obtener en la realización forzosa de dichos bienes. En

estos casos no hay una extinción total de los efectos jurídicos producidos por el embargo, pero se menoscaba la eficacia de la traba.

Los riesgos apuntados pueden ser excluidos o, al menos, reducidos si, después de practicarse el embargo, se llevan a cabo las modificaciones jurídicas o materiales que resulten adecuadas para conseguir aquella finalidad. Por esta razón, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de adoptar diversas medidas que, contempladas en conjunto, cumplen la función de asegurar que el embargo mantenga su eficacia jurídica y material, hasta que se efectúen todos los actos procesales necesarios para proporcionar al ejecutante aquello a lo que tiene derecho: una determinada suma dineraria.

Por lo demás, las concretas medidas de garantía del embargo que pueden adoptarse en cada caso están en función de la propia naturaleza de los bienes embargados, como se indicará en los siguientes apartados.

## 2. El depósito judicial

Mediante el depósito judicial, los bienes muebles materiales que han sido embargados se dejan en posesión de una persona física o jurídica (el depositario judicial), que puede ser el propio ejecutado, el ejecutante o un tercero, para que los guarde y conserve a disposición del tribunal. La LEC regula esta medida de garantía del embargo en los arts. 626, 627 y 628.

Con arreglo al art. 626.3 LEC, debe ser designado depositario judicial el ejecutado cuando éste viniera destinando los bienes embargados a una actividad productiva, y en los casos en que el transporte o el almacenamiento de los bienes trabados resulte difícil o costoso.

En los demás supuestos la designación del depositario judicial queda confiada a la facultad discrecional del letrado de la administración de justicia, por lo que éste puede nombrar depositario judicial a un tercero, al ejecutado o al ejecutante.

Para que el depósito judicial quede constituido, resulta necesario que la persona designada como depositario judicial acepte expresamente ese cargo y asuma las obligaciones y responsabilidades legales que corresponden al depositario judicial. La principal obligación del depositario judicial consiste en conservar los bienes embargados a disposición del órgano judicial. Asimismo,

el depositario judicial ha de indicar, en el momento de constitución del depósito, el lugar en que van a ser custodiados los bienes embargados (art. 624.1.3º).

Si el depositario judicial incumple sus obligaciones, puede incurrir en responsabilidad penal por el delito de malversación (impropia) de caudales públicos. Es el denominado quebrantamiento de depósito (art. 435 del Código Penal).

Además, en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del depositario, el letrado de la administración de justicia, de oficio o a petición de parte, puede decretar su remoción, que consiste en nombrar a un nuevo depositario judicial en sustitución del primeramente designado.

Por lo que se refiere al coste económico del depósito judicial, hay que distinguir los siguientes conceptos: a) los gastos que origine el depósito; b) los daños y perjuicios que el depositario sufra a causa del depósito; c) y la remuneración que, en algunos casos, puede percibir el depositario judicial.

Si el nombramiento de depositario judicial recae en un tercero, éste tiene derecho a que se le reintegren los gastos del depósito y los daños y perjuicios que le haya ocasionado el propio depósito. Estamos aquí ante una aplicación especial del principio general que prohíbe el enriquecimiento injusto a expensas de otro patrimonio. El depositario puede exigir una provisión de fondos para hacer frente a los gastos del depósito. E incluso puede condicionar expresamente su aceptación del cargo a que se efectúe dicha provisión, que habrá de ser anticipada por el ejecutante, si le interesa que se lleve a cabo la constitución del depósito. Pero el ejecutante tendrá derecho a que esos desembolsos se le reintegren posteriormente a costa del ejecutado. Y, desde luego, si el ejecutante considera que la provisión de fondos que se le exige no compensa los beneficios que puede obtener con el depósito, puede renunciar a esa medida. En lo que atañe a la retribución del depositario judicial, el ejecutante también tendrá que anticipar la remuneración del depositario si éste la exige como requisito para aceptar el cargo. Si el ejecutante no está dispuesto a anticipar aquella remuneración, no le puede ser exigida por el órgano judicial, aunque esto lleve consigo la exclusión del depósito.

Si el nombramiento de depositario recae en el ejecutante o el ejecutado, resulta aplicable, por vía analógica, la regla general prevista en el art. 1760 del

Código Civil, que proclama el carácter gratuito del depósito con relación al extrajudicial.

### 3. Supuestos especiales de depósito judicial

En el epígrafe anterior hemos analizado el régimen jurídico común u ordinario del depósito judicial, esto es, el régimen jurídico que resulta aplicable con carácter general a esta medida de aseguramiento del embargo.

En el presente apartado se mencionan diversos supuestos especiales de depósito judicial, caracterizados por el hecho de que el régimen jurídico aplicable en cada uno de estos supuestos presenta algunas diferencias respecto de aquel régimen jurídico ordinario:

a) Un supuesto de depósito judicial sometido a una regulación especial es el que se produce cuando el embargo recae sobre una determinada cantidad de dinero en efectivo; ejemplo: embargo de la recaudación o taquilla que obtenga el club de fútbol X en el partido que disputará contra el club Z (si se permite la asistencia de público). En esos casos la medida de garantía del embargo que se ha de adoptar es el ingreso de la cantidad embargada en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado.

b) La misma solución se ha de aplicar en los casos en que, habiendo recaído el embargo sobre un bien o derecho distinto del dinero, se produce posteriormente una transformación o sustitución del objeto del embargo, de suerte que éste pasa a recaer sobre dinero; ejemplo: se ha embargado el derecho que tiene el ejecutado a percibir un alquiler por el piso que tiene arrendado a un tercero; en este caso ese tercero debe retener el importe del alquiler y lo debe ingresar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado.

c) Puede ocurrir que los bienes embargados, a pesar de pertenecer al ejecutado, se hallen en poder de un tercero; ejemplo: se embarga un bien que es propiedad del ejecutado, pero que éste ha dado en arrendamiento a un tercero, que lo tiene en su poder. Se trata de otro supuesto especial de depósito judicial, mencionado en el art. 626.2 LEC. En estos casos ese tercero será nombrado depositario judicial. Hay que tener en cuenta que, en los casos mencionados en el art. 626.2, el tercero es poseedor de los bienes porque tiene un derecho, cualquiera que éste sea, que incluye la facultad de poseer tales

bienes. Más aún: puede ocurrir que el derecho del tercero englobe también la facultad de hacer uso de los bienes en cuestión. El órgano judicial no puede privar al tercero, contra la voluntad de éste, de los bienes que tiene legítimamente en su poder, ni puede restringir el ejercicio de los derechos que el tercero tenga sobre los bienes. No obstante, desde el momento en que se traba embargo sobre los bienes que están en poder del tercero, también hay que proteger los derechos del ejecutante, esto es, se han de adoptar medidas adecuadas para evitar que el embargo quede privado de eficacia. El tercero tiene derecho a mantener la posesión y, en su caso, el uso de los bienes embargados hasta que cese la situación jurídica de la que deriva aquel derecho. Pero el ejecutante puede exigir legítimamente a ese tercero que conserve los bienes a disposición del órgano judicial, a fin de que la traba pueda subsistir. El objetivo es conseguir que, una vez se extinga el derecho del tercero sobre los bienes, éstos puedan ser objeto de realización forzosa.

d) Si el embargo recae sobre títulos valores (ejemplo: embargo de unas determinadas acciones de una sociedad anónima), la medida de aseguramiento del embargo que resulta procedente es el depósito judicial de los títulos valores trabados (art. 626.1 LEC). En esos supuestos lo normal es que los títulos se hallen ya depositados en una entidad de crédito, sociedad o agencia de valores. En este caso el nombramiento de depositario judicial puede recaer en la propia entidad que tenga los títulos en su poder (art. 626.1 LEC). Pero, atendiendo a las circunstancias que concurran, el letrado de la administración de justicia puede considerar preferible designar para el cargo de depositario judicial a una entidad distinta, o a otra persona (art. 626. 1 y 4 LEC). Otro tanto sucede si los títulos están en poder del ejecutado.

**4. La anotación preventiva del embargo**

El art. 629 LEC se ocupa de la anotación preventiva del embargo, que consiste en hacer constar la existencia del embargo en un Registro Público,para impedir que queden protegidos por la fe pública registral los terceros que adquieran los bienes o derechos embargados.

Ésta es la medida de garantía de la traba que resulta adecuada cuando el embargo recae sobre bienes inmuebles o derechos reales que tengan por objeto bienes de esa clase. En esos casos se puede hacer constar la existencia

del embargo en el correspondiente Registro de la Propiedad mediante la anotación preventiva del embargo en dicho Registro.

Además, cuando el embargo recaiga sobre bienes muebles susceptibles de inscripción en un Registro Público, la efectividad de ese embargo también puede ser asegurada mediante la anotación preventiva del mismo en el Registro Público de que se trate. No obstante, en estos casos la anotación preventiva del embargo puede ir acompañada de la medida de depósito judicial del bien embargado. Ejemplo: el embargo de un automóvil puede ser garantizado mediante: a) sólo la medida de depósito judicial de ese automóvil; b) únicamente la anotación preventiva del embargo en el Registro de Bienes Muebles; c) o el depósito judicial del automóvil conjuntamente con la anotación preventiva del embargo en el Registro de Bienes Muebles.

Corresponde al letrado de la administración de justicia ordenar la expedición del mandamiento dirigido al Registrador de la Propiedad o al Registrador de Bienes Muebles para que lleve a cabo la anotación preventiva del embargo.

Por exigencia derivada del principio registral de tracto sucesivo, cuando el bien embargado figure inscrito a nombre de una persona distinta del ejecutado, el Registrador ha de denegar, por regla general, la anotación preventiva del embargo. Además, en ese supuesto el órgano judicial decretará de oficio, previa audiencia de las partes, el alzamiento del embargo (art. 38 de la Ley Hipotecaria y art. 658 LEC). Es la llamada tercería registral.

Ahora bien, excepcionalmente, si el bien figura inscrito a nombre de una persona de la que traiga causa el ejecutado, podrá practicarse una anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo (art. 629.2 LEC). Esta anotación preventiva de suspensión puede resultar útil en supuestos como el siguiente: el titular registral manifiesta que no es ya propietario del inmueble, por habérselo transmitido al ejecutado.

Asimismo, cabe practicar la anotación preventiva del embargo si el proceso se dirige contra el ejecutado en concepto de heredero del titular registral, o en los casos en que se hubiera decretado el embargo del bien teniendo en cuenta que concurre en el ejecutado aquella condición de heredero del titular registral (art. 658 LEC).

Un supuesto especial de anotación es el que tiene lugar cuando el embargo recae sobre valores mobiliarios que no consisten en títulos, sino que están representados mediante anotaciones en cuenta (ejemplo: acciones de una sociedad anónima que están representadas de esa forma). En esos casos el bien embargado tiene naturaleza incorporal o inmaterial, es decir, el embargo afecta, en tales supuestos, a los derechos englobados en el valor mobiliario de que se trate. La medida de garantía del embargo que se ha de adoptar en esos supuestos es la prevista en el art. 626.5 LEC: se ha de comunicar el embargo al órgano o entidad que lleve el correspondiente registro contable, a fin de que proceda a inscribir el embargo en ese registro. Practicada la inscripción, el embargo será oponible frente a terceros, con arreglo a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley del Mercado de Valores.

**5. La retención judicial**

Se analizan en este epígrafe diversos supuestos en los que la medida de garantía del embargo que resulta adecuada es la retención judicial. En síntesis, la retención judicial consiste en una orden que el órgano judicial dirige al ejecutado o, más frecuentemente, a un tercero, a fin de que conserven a disposición del tribunal determinados bienes que están en poder de la persona destinataria de la orden o que, eventualmente, podrán llegar a estar en posesión de esa persona en el futuro. Es importante tener en cuenta que, en muchos supuestos, la retención judicial va acompañada de otra u otras medidas complementarias de garantía del embargo.

Se hará referencia a continuación a algunos de los casos más relevantes de retención judicial.

Cuando el embargo recae sobre saldos favorables al ejecutado correspondientes a cuentas bancarias de cualquier clase abiertas en entidades de crédito, ahorro o financiación, la medida de garantía del embargo que resulta adecuada es la retención judicial, mediante la que el letrado de la administración de justicia ha de ordenar a la entidad bancaria que conserve a disposición del tribunal las sumas embargadas, hasta el límite previsto en el art. 588.2 LEC, esto es, hasta el importe al que ascienda la cuantía de la ejecución (art. 621.2 LEC).

En la práctica lo habitual es que el letrado de la administración de justicia emita esa orden de retención de forma telemática mediante el Punto Neutro Judicial. Ahora bien, la orden de retención también puede ser tramitada por el procurador del ejecutante, si éste lo pide.

Una vez que la entidad bancaria reciba la orden de retención de los saldos o depósitos de que se trate, se producen diversos efectos jurídicos:

a) Si la entidad bancaria entrega al ejecutado la cantidad retenida, ese reintegro no será eficaz frente al ejecutante (art. 1165 del Código Civil). Esto significa que, a efectos de la ejecución, el crédito del ejecutado frente a la entidad bancaria sigue existiendo por el importe retenido judicialmente.

b) No son oponibles frente al ejecutante los actos de renuncia a sus derechos que el ejecutado realice en favor de la entidad bancaria (art. 587 LEC y art. 6.2 del Código Civil).

c) Tras ser comunicada a la entidad bancaria la orden de retención, los créditos que el Banco tenga frente al ejecutado ya no podrán ser objeto de compensación (art. 1196 del Código Civil).

d) Si se vulnera la orden de retención, incurrirán en responsabilidad civil extracontractual la entidad bancaria y el administrador o directivo que haya quebrantado esa orden (arts. 1902 y ss. del Código Civil). A su vez, el administrador, directivo o, en general, representante de la entidad bancaria, que hubiera llevado a cabo o intervenido en la desaparición u ocultación de los saldos o depósitos bancarios puede incurrir en responsabilidad penal.

Hay que aludir ahora al embargo de sueldos, pensiones y otras prestaciones dinerarias periódicas. También en estos casos la medida de garantía aplicable es la retención judicial, o sea, una orden emitida por el letrado de la administración de justicia, a fin de que la empresa, persona o entidad que deba abonar el sueldo o la pensión al ejecutado mantenga a disposición del Juzgado la parte embargable de las percepciones económicas correspondientes a dicho ejecutado (art. 621.3 LEC).

En general, son aplicables a este supuesto las consideraciones expuestas anteriormente en relación con la retención de saldos y depósitos bancarios. Pero en estos casos la retención judicial puede ir acompañada de otras medidas de aseguramiento complementarias:

a) Si el ejecutado no se ha opuesto a la ejecución, o su oposición ha sido desestimada, el letrado de la administración de justicia, además de mandar que se retengan a disposición del tribunal las cantidades embargadas, también puede ordenar a la empresa, persona o entidad pagadora que ingrese esas cantidades en la cuenta bancaria que el ejecutante haya designado a tal efecto (art. 607.7 LEC).

b) En los restantes supuestos de embargo de sueldos, pensiones y otras prestaciones dinerarias periódicas, el letrado de la administración de justicia, además de decretar la retención, ha de ordenar a la empresa, persona o entidad pagadora que transfiera a la Cuenta de Depósitos y Consignaciones las cantidades embargadas (art. 621.3 LEC).

En general, cuando se embarguen créditos pecuniarios que el ejecutado tenga frente a terceros, la medida adecuada de aseguramiento del embargo consiste en que el letrado de la administración de justicia ordene al tercero deudor que retenga a disposición del tribunal el importe del crédito. Ejemplo: embargo de las rentas derivadas de un contrato de arrendamiento correspondiente a un piso del que es propietario el ejecutado.

**6. La administración judicial**

De entre las diversas medidas de garantía del embargo que pueden adoptarse, la administración judicial es la más lesiva para los derechos del ejecutado. De ahí que la LEC restrinja el ámbito de aplicación de dicha medida, que en la práctica tiene carácter excepcional.

En estos casos la gestión de una empresa o la obtención de unos determinados rendimientos económicos serán efectuadas por la persona en la que recaiga el nombramiento de administrador judicial. Ejemplo: se han embargado los rendimientos económicos que produzca un hotel, y el órgano judicial nombra a un administrador judicial, que se encargará de llevar a cabo la gestión del hotel.

El art. 630 LEC enumera los diversos supuestos que pueden dar lugar a la constitución de una administración judicial:

a) En primer lugar, puede ocurrir que el embargo recaiga sobre una empresa o grupo de empresas que pertenezcan al ejecutado.

b) Pero también es posible que el ejecutado, sin ser el titular exclusivo de la empresa, tenga el control efectivo de la misma, por pertenecerle acciones o participaciones sociales que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos adscritos a la explotación de la empresa. Si se embargan esas acciones o participaciones sociales del ejecutado, el art. 630 LEC permite que se pueda constituir una administración judicial sobre la empresa para asegurar el embargo.

c) También se prevé la posibilidad de constituir una administración judicial para asegurar el embargo de frutos o rentas, esto es, el embargo que recae sobre los rendimientos económicos que puedan producir en favor del ejecutado una empresa o determinados bienes o derechos.

Por otra parte, la constitución de la administración judicial no impide que se puedan adoptar, a la vez, aquellas medidas de garantía del embargo que resulten compatibles con dicha administración. Es lo que ocurre, por ejemplo, si forman parte de la empresa embargada y sometida a administración judicial uno o varios bienes inmuebles; en este caso, cabe practicar anotación preventiva de embargo en relación con esos inmuebles.

La constitución de la administración judicial corresponde al letrado de la administración de justicia si hay acuerdo de todos los afectados por la administración, pero, en relación con los aspectos relativos a la administración judicial sobre los que no haya acuerdo de los interesados, es el juez quien debe decidir. Ejemplos: si todos los afectados por la administración se ponen de acuerdo en que el nombramiento de administrador recaiga en X y que éste perciba la retribución Z, el letrado de la administración de justicia se limitará a dictar una resolución acorde con lo convenido por los interesados; pero, si éstos no se ponen de acuerdo en la persona que ha de ser nombrada, o en la retribución que debe percibir, será el juez quien decida sobre estos puntos.

El administrador judicial debe atenerse a los acuerdos que los interesados hubieran adoptado sobre el desarrollo de la administración, o, a falta de esa conformidad, a la decisión que hubiese adoptado el juez.

En relación con aquellos extremos respecto de los que no hubiera mediado acuerdo explícito, ni hubiesen sido objeto de la correspondiente decisión judicial, la regla general es que el administrador judicial tendrá los

mismos derechos, facultades, obligaciones y responsabilidades que los administradores anteriores.

Pero el administrador judicial necesitará contar con autorización del letrado de la administración de justicia para llevar a cabo determinados actos de transmisión de bienes y constitución de gravámenes. Nada obsta para que, por acuerdo de los interesados o por decisión del juez, también se exija al administrador aquella autorización para llevar a efecto otros actos. Ejemplos: a) contratación de nuevo personal laboral; b) extinción de los contratos de trabajo existentes; c) realización de nuevas inversiones, o de aquellas que sobrepasen determinado importe.

Aunque el art. 632 LEC señala que el administrador judicial queda sujeto a las mismas responsabilidades que los administradores anteriores, hay que tener en cuenta que el administrador judicial puede incurrir en responsabilidad penal por el delito de malversación impropia de caudales públicos previsto en el art. 435.3º del Código Penal.

## Ejercicios del capítulo 25

1. En una ejecución promovida por Constantina contra la sociedad mercantil Fornasa, titular de un horno de pan, se embarga la furgoneta con la que los empleados de Fornasa realizan el reparto del pan a sus clientes. A petición de Constantina, el letrado de la administración de justicia acuerda el depósito judicial del vehículo.

¿Quién ha de ser nombrado depositario judicial en ese caso?

a) Fornasa.

b) Constantina.

c) El letrado de la administración de justicia puede nombrar discrecionalmente depositario a Constantina, a Fornasa o a un tercero.

d) No cabe nombramiento de depositario judicial, porque el embargo es nulo, al haber recaído sobre un bien inembargable.

2. A instancia de Sofronio, se está tramitando una ejecución contra Sabina ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona, en la que se embarga un inmueble de Sabina que está situado en Madrid. En este caso el mandamiento para

que se practique la correspondiente anotación preventiva de embargo debe ser emitido por:

a) El juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona.

b) El juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona debe remitir un exhorto al Juzgado Decano de los de Primera Instancia de Madrid, a fin de que el Juzgado de Primera Instancia de Madrid al que corresponda por turno de reparto emita el correspondiente mandamiento de anotación preventiva de embargo.

c) El letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona.

d) El letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona debe remitir un exhorto al letrado de la administración de justicia del Juzgado Decano de los de Primera Instancia de Madrid, a fin de que el letrado de la administración de justicia de Madrid al que corresponda por turno de reparto emita el correspondiente mandamiento de anotación preventiva de embargo.

3. En una ejecución promovida por Toribio contra Lea se embarga un inmueble, que está inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de Lea. Se anota preventivamente ese embargo en el Registro de la Propiedad. Unas semanas después de esa anotación, Lea vende a Bienvenido el inmueble como libre de cargas. Bienvenido inscribe en el Registro esa venta. En la fecha en que se produce la compraventa mencionada, aún no se había notificado a Lea el auto de despacho de la ejecución ni el embargo de la finca. Se subasta judicialmente la finca, que se adjudica a Gualterio.

En este caso la transmisión de la finca efectuada en la subasta judicial es:

a) Nula, porque el inmueble está inscrito a nombre de un tercero (Bienvenido), es decir, de una persona distinta del ejecutado.

b) Nula, porque Bienvenido adquirió la finca libre de cargas.

c) Válida.

d) Es válida, pero sólo en el caso de que el Registrador de la Propiedad considere que Bienvenido no conocía la existencia del embargo, y, por lo tanto, era un tercero de buena fe; si el Registrador de la Propiedad entiende que Bienvenido conocía la existencia del embargo, la transmisión realizada en la subasta es nula.

4. En una ejecución promovida por Anunciata contra Edmundo, se embarga el saldo favorable a Edmundo que existe en una cuenta bancaria correspondiente a un depósito a plazo.

En este caso, una medida que resulta adecuada para asegurar la eficacia del embargo es:

a) Una orden del letrado de la administración de justicia dirigida a la entidad bancaria para que retenga a disposición del Juzgado el saldo embargado.

b) Una orden del letrado de la administración de justicia dirigida a la entidad bancaria para que retenga a disposición del Juzgado el saldo embargado, acompañada de otra orden del letrado de la administración de justicia a fin de que la entidad bancaria ingrese de inmediato el saldo embargado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado.

c) La anotación preventiva del embargo en el libro-registro de la entidad bancaria.

d) El depósito judicial.

5. A instancia de Clotilde, se despacha ejecución contra Dimas, embargándose la parte que, según el art. 607 LEC, es embargable de la prestación de la Seguridad Social que viene percibiendo Dimas. El ejecutado no se opone a la ejecución dentro del plazo previsto al efecto.

En este caso, la eficacia del embargo puede ser asegurada mediante las siguientes medidas:

a) Únicamente mediante una orden del letrado de la administración de justicia dirigida al organismo de la Seguridad Social que paga la prestación embargada, a fin de que retenga a disposición del Juzgado la parte de esa prestación que ha sido embargada.

b) Solamente mediante las siguientes medidas: una orden del letrado de la administración de justicia dirigida al organismo de la Seguridad Social que paga la prestación embargada, a fin de que retenga a disposición del Juzgado la parte de esa prestación que ha sido embargada, acompañada de otra orden del letrado de la administración de justicia, a fin de que la cantidad embargada sea ingresada en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado.

c) Mediante una orden del letrado de la administración de justicia dirigida al organismo de la Seguridad Social que paga la prestación embargada, a fin de que retenga a disposición del Juzgado la parte de esa prestación que ha sido embargada, acompañada de otra orden del letrado de la administración de justicia, a fin de que la cantidad embargada sea ingresada en la cuenta bancaria que designe Clotilde.

d) Sólo mediante un depósito judicial.

6. La entidad bancaria B promueve ejecución contra la sociedad mercantil Ganarosa, que es titular de una explotación ganadera que comprende varias docenas de cabezas de ganado vacuno. Se embargan veinte vacas.

En este caso, el aseguramiento del embargo se puede realizar:

a) Mediante la constitución de un depósito judicial.

b) Mediante una orden de retención.

c) Mediante el nombramiento de un administrador judicial.

d) Dada la índole de los bienes embargados, en este caso no se puede adoptar ninguna medida de garantía del embargo.

7. En una ejecución incoada por Crescente contra Estanislao se embarga un inmueble perteneciente a Estanilao. En otra ejecución posterior promovida por Telmo contra Estanislao, se reembarga ese inmueble. Estando así las cosas, se produce la realización forzosa del inmueble en esta segunda ejecución, siendo adquirida la finca por Ortario.

En ese caso:

a) La realización forzosa produce la extinción del embargo trabado en la ejecución promovida por Crescente, pero la cantidad obtenida en la realización forzosa de la finca debe ser destinada, en primer lugar, a pagar el crédito de Crescente.

b) A pesar de la realización forzosa, subsiste el embargo trabado en la ejecución promovida por Crescente.

c) La realización forzosa efectuada en la ejecución promovida por Telmo es nula, a causa de la existencia del embargo trabado a favor de Crescente.

d) La realización forzosa produce la extinción del embargo trabado en la ejecución promovida por Crescente.

## 26. EJECUCIÓN DINERARIA: EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO, LAS TERCERÍAS Y LA EJECUCIÓN DE LA PRENDA Y LA HIPOTECA

### 1. Concepto y función del procedimiento de apremio

Habitualmente se utilizan de forma indistinta las expresiones “apremio”, “fase de apremio”, “procedimiento de apremio” y “vía de apremio” para hacer referencia a la última fase o etapa del proceso de ejecución dineraria.

Para proporcionar al ejecutante la tutela judicial que éste tiene derecho a obtener en la ejecución dineraria, es necesario embargar unos determinados bienes del ejecutado, salvo en los casos en que ya existan bienes sujetos al pago del crédito por recaer sobre los mismos una modalidad de afectación distinta del embargo (ejemplo: se ha constituido una hipoteca para garantizar el pago del crédito en cuestión). Ahora bien, el embargo, aun siendo necesario, no resulta suficiente. La consecución de la tutela judicial ejecutiva exige entregar al ejecutante una concreta suma pecuniaria extraída del patrimonio del ejecutado. Para lograr ese resultado, es necesario que, después de la práctica del embargo, se lleven a cabo otros actos ejecutivos sobre los bienes embargados. Esas actuaciones integran el procedimiento de apremio.

Como he indicado, el apremio es la última fase del proceso de ejecución dineraria. El apremio incluye, por regla general, dos tipos de actuaciones procesales sucesivas: a) la realización forzosa de los bienes embargados, que consiste en la transmisión de los bienes embargados a cambio de una cantidad de dinero; b) y el pago al ejecutante con el dinero que se obtenga en esa realización forzosa. Pero en algunos casos no es necesaria la realización forzosa de dichos bienes, es decir, se puede llevar a cabo directamente el pago al ejecutante con los bienes embargados.

Para que se pueda incoar el apremio sobre los bienes embargados, es necesario que concurra uno de los dos siguientes supuestos: a) que el ejecutado no se haya opuesto a la ejecución dentro del plazo previsto legalmente para formular dicha oposición (éste es, con diferencia, el caso más frecuente en la práctica); b) o bien que el tribunal haya desestimado la oposición que el ejecutado hubiera formulado. Por el contrario, si la oposición formulada por el ejecutado ha sido acogida por el tribunal, éste ha de decretar el sobreseimiento de la ejecución, por lo que no se podrá entrar en la vía de apremio.

## 2. Entrega directa al ejecutante de los bienes embargados

En función de la naturaleza de los bienes embargados, el procedimiento de apremio puede ser más o menos complejo. En algunos casos, la actividad de apremio reviste una extrema sencillez. Esto es lo que ocurre en los supuestos previstos en el art. 634 LEC:

a) Puede suceder que el embargo recaiga sobre una suma de dinero en efectivo. En este caso, el objeto del embargo coincide con el bien que el ejecutante tiene derecho a obtener en la ejecución dineraria. Por ello, el apremio se reduce a pagar al ejecutante la cantidad que el ejecutado le adeude en concepto de principal, intereses y costas. El letrado de la administración de justicia acordará que ese pago se efectúe con la suma pecuniaria embargada, que se halla depositada en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del propio tribunal (art. 634.1.1º LEC).

b) Algo similar ocurre cuando el embargo recae sobre saldos de cuentas corrientes y de otras cuentas bancarias de inmediata disposición (art. 634.1.2º LEC). En este caso, si las sumas embargadas han sido transferidas después del embargo a la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado, el letrado de la administración de justicia se limitará a acordar que sean entregadas al ejecutante en la cuantía necesaria para cubrir el principal, los intereses y las costas. En el caso de que, después de emitirse la correspondiente orden de retención, los saldos embargados continúen en poder de la entidad bancaria, el letrado de la administración de justicia deberá ordenar a esa entidad que entregue al ejecutante las sumas mencionadas, hasta el límite máximo correspondiente al importe total de la ejecución.

c) Si se han embargado divisas convertibles, el letrado de la administración de justicia deberá acordar la conversión de las divisas a la moneda en que estuviera fijada la deuda (art. 634.1.3º LEC); ejemplo: se ha despachado la ejecución en euros, porque la deuda venía establecida en esa moneda, pero se ha embargado una determinada cantidad de francos suizos pertenecientes al ejecutado. En estos casos, efectuada la conversión indicada, el letrado de la administración de justicia ordenará que se entregue al ejecutante la suma necesaria para cubrir la cuantía correspondiente al principal, las costas y los intereses.

d) También puede ocurrir que el embargo recaiga sobre activos financieros cuyo valor nominal coincida con su valor de mercado; en este caso,

el apremio se reducirá a entregar al ejecutante esos activos por su valor nominal (y de mercado) (art. 634.1.4º LEC). Si el valor nominal de los activos financieros embargados no coincide con el valor de mercado de esos activos, el ejecutante tiene dos opciones: a) aceptar la entrega de los activos financieros por su valor nominal (art. 634.1.4º LEC); b) o bien pedir que se proceda a la transmisión de dichos activos, a fin de obtener una determinada cantidad de dinero, con la cual se le pueda pagar su crédito.

e) Cuando el embargo recaiga sobre depósitos o saldos bancarios con vencimiento diferido (ejemplo: imposición a plazo en una cuenta bancaria), el letrado de la administración de justicia deberá ordenar a la entidad bancaria que entregue al ejecutante aquellas sumas, pero esta entrega no se podrá efectuar de forma inmediata, sino que habrá que esperar a que se produzca el vencimiento mencionado (art. 634.2 LEC).

**3. Venta en Bolsa o mediante notario**

Si el embargo recae sobre acciones, obligaciones o, en general, valores mobiliarios admitidos a negociación en Bolsa, el apremio consistirá en vender esos valores en Bolsa, a fin de obtener a cambio una cantidad de dinero, con la cual se pueda pagar al ejecutante (art. 635.1º LEC). En estos supuestos, se prescinde de la subasta judicial, y el letrado de la administración de justicia ha de encargar la venta de los bienes embargados a una agencia autorizada para operar en Bolsa, la cual pondrá a disposición del tribunal la cantidad que obtenga en la venta, con el descuento correspondiente a sus honorarios y gastos.

En el caso de que el embargo recaiga sobre valores mobiliarios (acciones, participaciones de una sociedad de responsabilidad limitada, etc.) que no coticen en Bolsa, el órgano judicial procederá a transmitir esos valores de acuerdo con la normativa que establezcan los estatutos de la sociedad y las disposiciones legales específicamente referidas a los valores mobiliarios de que se trate. No obstante, a falta de normas legales específicas y de disposiciones estatutarias que regulen la transmisión de los valores mobiliarios embargados, el órgano judicial ha de encargar a un notario la venta de dichos valores (art. 635.2º LEC). En estos casos el notario llevará a cabo una subasta para transmitir los valores mobiliarios embargados. Al igual que ocurre en el

supuesto mencionado anteriormente, el notario pondrá a disposición del tribunal la cantidad que obtenga en la venta, con el descuento correspondiente a sus honorarios y gastos. El desarrollo de esa subasta, que está regulado en los arts. 72 y siguientes de la Ley del Notariado, se ajusta a un esquema similar al que prevé la LEC para la subasta judicial, a la que se hará referencia posteriormente.

**4. La subasta judicial: actos de preparación de la subasta**

Si el embargo recae sobre bienes distintos de los mencionados en los epígrafes precedentes, la vía normal u ordinaria de apremio es la subasta judicial. Por otra parte, la subasta judicial es la modalidad de apremio más frecuente en la práctica, y a la que la LEC dedica una regulación más amplia. En síntesis, el objetivo perseguido consiste en efectuar la realización forzosa de los bienes mediante su transmisión a cambio de una cantidad de dinero, con la cual se pueda pagar al ejecutante.

Pero la eficacia de esta vía de apremio es insatisfactoria. Como consecuencia de diversos factores jurídicos, económicos y sociológicos, es frecuente que los bienes sean transmitidos en la subasta judicial por un precio notablemente inferior a su valor de mercado.

A continuación, haré referencia a los actos procesales dirigidos a preparar la celebración de la subasta judicial.

El primer acto preparatorio de la subasta es el avalúo de los bienes embargados (arts. 637 a 639 LEC). Se trata de efectuar una valoración de los bienes que servirá como parámetro de referencia a lo largo de la ejecución, a fin de calcular: a) el importe de los depósitos que han de consignar las personas que pretendan participar como licitadores en la subasta; b) las posturas u ofertas admisibles en la subasta.

El avalúo de los bienes ha de realizarse tomando en consideración su valor de mercado, es decir, sin tener en cuenta las cargas y gravámenes que pesen sobre esos bienes (hipotecas, embargos, arrendatarios, etc.).

El avalúo es realizado por un perito nombrado por el letrado de la administración de justicia.

No obstante, si, dentro de la ejecución o fuera de ella, el ejecutante y el ejecutado se ponen de acuerdo en cuanto al valor que se ha de asignar a los bienes embargados, no será necesario designar un perito para que los valore.

Si los bienes embargados son muebles, se prevé la posibilidad de que se realice otra actuación antes de sacar los bienes a subasta. En efecto, el letrado de la administración de justicia puede decidir, previa audiencia de las partes, que los bienes salgan a subasta de forma independiente o, por el contrario, formando lotes (art. 643.1 LEC). En este último caso, se agrupan varios bienes embargados, a fin de ofrecerlos conjuntamente en la subasta, de manera que los licitadores deberán ofrecer un precio único por todo el lote. La formación de lotes tiene por objeto rentabilizar al máximo el coste de la subasta.

Si los bienes embargados son inmuebles o derechos reales que recaigan sobre un bien inmueble, además de efectuarse el avalúo, se han de llevar a cabo también otras actuaciones previas a la subasta:

a) El letrado de la administración de justicia ha de ordenar al Registrador de la Propiedad que remita al Juzgado certificación en la que consten los extremos a que se refiere el art. 656 LEC: 1) la titularidad del dominio y demás derechos reales del bien o derecho embargado; 2) relación completa de las cargas, gravámenes y, en general, derechos que figuren inscritos sobre el bien o derecho embargado.

b) Además, el Registrador ha de comunicar la existencia de la ejecución a aquellas personas que sean titulares de derechos sobre los mismos bienes, si esos derechos figuran inscritos en el Registro con posterioridad al embargo por el que se está procediendo en la ejecución, siempre que su domicilio conste en el Registro (art. 659); ejemplo: se ha anotado un reembargo a instancia de otro acreedor del ejecutado. De esta forma, los titulares de derechos que sean posteriores al embargo que ha dado lugar al apremio podrán participar, si quieren, en la ejecución.

c) Asimismo, el letrado de la administración de justicia podrá requerir al ejecutado para que presente en el Juzgado los títulos de propiedad de que disponga respecto de los bienes embargados (art. 663 LEC).

d) El tribunal deberá comunicar la existencia de la ejecución a aquellas personas distintas del ejecutado que ocupen el bien inmueble embargado, para

que, en el plazo de diez días, presenten ante el tribunal los títulos que justifiquen su posesión (art. 661.1 LEC). Ejemplo: el piso embargado pertenece al ejecutado, pero vive en ese piso un arrendatario, o habitan en el inmueble el ex – cónyuge y los hijos menores del ejecutado.

e) A su vez, el ejecutante puede pedir al tribunal que, antes de anunciarse la subasta, declare que esos ocupantes no tendrán derecho a permanecer en el inmueble después de que se transmitan los bienes (art. 661.2 LEC). En este caso los ocupantes del inmueble podrán oponerse a esa pretensión del ejecutante. El juez deberá decidir, mediante auto, si los ocupantes tienen derecho a permanecer en el inmueble después de que se efectúe la transmisión de dicha finca, o si, por el contrario, se trata de ocupantes de mero hecho o sin título suficiente para permanecer en el inmueble. Contra el auto mencionado no cabe recurso, pero dicha resolución no produce efectos de cosa juzgada, por lo que queda a salvo el derecho de las partes para promover posteriormente el correspondiente proceso declarativo.

f) Asimismo, el letrado de la administración de justicia ha de realizar una operación complementaria antes de sacar a subasta los bienes inmuebles embargados. Conviene recordar que los bienes habrán sido tasados por el perito atendiendo exclusivamente a su valor de mercado, es decir, prescindiendo de las cargas y gravámenes que pesen sobre esos bienes. Pero esas cargas y gravámenes, si son anteriores al embargo por el que se está procediendo en la ejecución, subsistirán después de la transmisión de los bienes en la subasta. Es decir, el adjudicatario de los bienes se subrogará en las cargas y gravámenes anteriores al embargo, de manera que dichas cargas se podrán hacer efectivas sobre los bienes subastados, aunque éstos hayan cambiado de propietario.

Por ello, el letrado de la administración de justicia deberá descontar del valor por el que haya sido tasado el inmueble el importe total de las deudas garantizadas por las cargas y gravámenes que sean anteriores al embargo por el que se está procediendo en la ejecución, de acuerdo con la certificación de cargas remitida por el Registrador de la Propiedad (art. 666.1 LEC). El resultado de esa operación será el precio por el que saldrá a subasta el bien inmueble. Ejemplo: el perito ha tasado el inmueble embargado en la cantidad

de 200.000 euros, pero figuran inscritos sobre esa finca una hipoteca y un embargo anteriores, en garantía de dos deudas cuyo importe asciende a 100.000 y 20.000 euros, respectivamente; en este caso, el precio por el que el inmueble saldrá a subasta será 80.000 euros, o sea, el resultado de detraer del valor de tasación del bien (200.000 euros) el importe de las cargas anteriores (120.000 euros).

g) Puede ocurrir que el importe total de las cargas anteriores que pesen sobre el inmueble embargado sea igual o superior al valor de tasación de ese bien. Ejemplo: el perito ha tasado el inmueble embargado en la cantidad de 200.000 euros, pero figuran inscritos sobre esa finca una hipoteca y un embargo anteriores, en garantía de dos deudas cuyo importe asciende a 130.000 y 90.000 euros, respectivamente; en este caso, el importe de las cargas anteriores (220.000 euros) supera el valor de tasación del bien (200.000 euros) (art. 666.2 LEC). En esos casos, el letrado de la administración de justicia ha de suspender la celebración de la subasta, es decir, el bien sigue embargado a la espera de que se modifique la situación actual, y resulte posible la realización forzosa del bien; ejemplo: puede ocurrir que se cancele alguna de las cargas anteriores que pesan sobre el bien.

h) El art. 657 LEC prevé que el letrado de la administración de justicia se dirija de oficio a los titulares de los créditos anteriores al del ejecutante y al ejecutado, con el fin de que manifiesten: 1) si subsisten o no los créditos que figuran inscritos en el Registro a su favor; 2) cuál es la cantidad que resta pendiente de pago realmente.

Si las cantidades que quedan pendientes de pago por los créditos anteriores al del ejecutante son inferiores a las que aparecen indicadas en el Registro, el letrado de la administración de justicia deberá detraer del valor de tasación del bien aquellas cantidades, y no el importe que figure en el Registro. Ejemplo: supongamos el supuesto anterior, pero con la siguiente variante: el titular del crédito garantizado con la hipoteca manifiesta que, en realidad, el importe pendiente de pago no es 130.000 euros, sino 60.000 euros, porque el resto ya ha sido pagado por el deudor; en este caso, las cargas anteriores suman 150.000 euros (60.000 de la hipoteca más 90.000 del embargo anterior), de manera que el bien podrá salir a subasta por un precio de 50.000

euros, o sea, la diferencia entre su valor de tasación (200.000) y el importe real de las cargas anteriores (150.000).

Si los acreedores anteriores y el ejecutado no contestan al requerimiento en veinte días, se ha de entender, a los efectos de la ejecución, que las cargas inscritas existen en los términos y cuantía que indica el Registro.

La cantidad que resulte de restar las cargas anteriores será el "tipo de la subasta", o sea, el precio inicial por el que el bien embargado saldrá a subasta.

Tanto si los bienes embargados son muebles como si son inmuebles, una vez se practiquen las diversas actuaciones mencionadas anteriormente, el letrado de la administración de justicia procederá a efectuar el anuncio o convocatoria de la subasta (arts. 644 y 667 LEC), que se publicará en el BOE y en el Portal de la Administración de Justicia.

Las personas que quieran participar en la subasta deberán consignar un depósito del 5% del tipo de la subasta (arts. 647 y 669 LEC). Como he indicado, el tipo de la subasta es la cantidad que sirve inicialmente como valor de referencia del bien subastado. Cuando se trata de bienes muebles, el tipo de las subasta coincide con el valor en que haya sido tasado el bien. Si se trata de inmuebles, el tipo de la subasta resulta de restar al valor de tasación del bien el importe de las cargas anteriores que pese sobre ese mismo bien.

Las personas que tomen parte en la subasta se denominan "licitadores" o "postores", y las ofertas que hacen para adquirir el bien subastado reciben el nombre de "posturas".

Si el ejecutante desea participar en la subasta como licitador, podrá hacerlo sin necesidad de constituir el depósito mencionado (art. 647.2 LEC), pero sólo podrá efectuar posturas si concurre también algún otro licitador.

Además, el ejecutante dispone de otra ventaja procesal: puede hacer ofertas por los bienes reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero (art. 647.3 LEC), es decir, el ejecutante puede adjudicarse los bienes en la ejecución reservándose la facultad de subrogar en su adquisición a un tercero, cuya identidad no está obligado a revelar en el momento de la subasta. A efectos fiscales, se entiende que en ese caso hay una sola transmisión.

**5. Desarrollo de la subasta judicial**

La subasta se lleva a cabo de forma electrónica, a través del Portal de Subastas dependiente de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, y bajo la responsabilidad del letrado de la administración de justicia (arts. 644 y 648 LEC).

Las posturas (ofertas) se realizan telemáticamente, mediante comunicaciones dirigidas al Portal de Subastas del BOE, tomando como parámetro de referencia el tipo de la subasta, es decir, el precio por el que los bienes salen a subasta.

Si la mejor postura es igual o superior al 50 por ciento del tipo de la subasta de bienes muebles muebles, o al 70 por ciento del tipo de la subasta si se trata de inmuebles, el letrado de la administración de justicia aprobará el remate (adjudicación) de los bienes en favor del mejor postor (arts. 650 y 670), es decir, del licitador que haya realizado la oferta más elevada.

En el caso de que la mejor postura no alcance los porcentajes a que se ha hecho referencia, el ejecutado puede presentar a un tercero que mejore aquella postura, ofreciendo una cantidad superior al 50 por ciento del tipo de la subasta si son bienes muebles, o al 70 por ciento del tipo de la subasta si se trata de inmuebles. El tercero presentado por el ejecutado también puede ofrecer una cantidad inferior a las mencionadas, siempre que dicho importe sea suficiente para cubrir íntegramente el crédito del ejecutante, los intereses y las costas. En estos supuestos, el bien será adjudicado al tercero designado por el ejecutado.

Si el ejecutado no hace uso de la facultad indicada, el ejecutante puede pedir que se le adjudiquen los bienes por el 50 por ciento del tipo de la subasta si son bienes muebles, o por el 70 por ciento del tipo de la subasta si se trata de inmuebles. Asimismo, el ejecutante puede optar por pedir que se le adjudiquen los bienes por la cantidad total que se le adeude, siempre que esta cantidad sea superior a la mejor postura.

Cuando el ejecutante no utilice la facultad mencionada, los bienes se adjudicarán al mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 30 por ciento del tipo de la subasta si son bienes muebles, o el 50 por ciento del tipo de la subasta si se trata de inmuebles, o, siendo inferior a a esos porcentajes, baste para cubrir la cantidad por la que se haya despachado la ejecución.

En el caso de que la mejor postura no alcance los porcentajes anteriores, el letrado de la administración de justicia, oídas las partes, decidirá si procede adjudicar los bienes al mejor postor por la cantidad que éste haya ofrecido, o si, por el contrario, se ha de denegar la aprobación del remate.

Puede ocurrir que el letrado de la administración de justicia deniegue la aprobación del remate a favor del mejor postor cuando la oferta de éste no supere el 30 por ciento del tipo de la subasta si se trata de muebles o el 50 por ciento si son inmuebles, ni tampoco baste para cubrir la cantidad por la que se ha despachado la ejecución. También puede suceder que la subasta judicial haya quedado desierta, es decir, que no haya concurrido ningún postor a la misma.

En esos supuestos en que no se ha producido la adjudicación de los bienes en la subasta, si se trata de bienes muebles, el ejecutante podrá pedir que se le adjudiquen dichos bienes por el 30 por ciento del tipo de la subasta, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, pero con el siguiente límite: en ningún caso podrá el acreedor ejecutante adjudicarse los bienes muebles embargados por cantidad inferior al 30 por 100 del tipo de la subasta (art. 651 LEC). A su vez, si se trata de bienes inmuebles, el ejecutante también podrá pedir la adjudicación del bien de que se trate (art. 671 LEC), pero con sujeción a distintos porcentajes en función de las circunstancias concurrentes: a) si el bien inmueble no fuera la vivienda habitual del deudor, el ejecutante podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del tipo de la subasta, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos; b) si se trata de la vivienda habitual del ejecutado, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del tipo de la subasta, o, si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien.

Si el ejecutante no hace uso de las facultades a que se ha hecho referencia en el plazo de veinte días, el letrado de la administración de justicia ha de acordar el alzamiento del embargo, a instancia del ejecutado.

En cualquier caso, se ha de tener en cuenta que el ejecutado puede obtener el alzamiento del embargo si, antes de que se produzca la aprobación del remate o de la adjudicación en favor del ejecutante, paga a éste todo lo que le adeude en concepto de principal, intereses y costas de la ejecución (arts. 650.5 y 670.7).

**6. Pago al ejecutante y destino del sobrante**

Si el remate se aprueba en favor del ejecutante, es decir, si es éste el que se adjudica los bienes, será necesario liquidar los intereses y tasar las costas de la ejecución, para determinar la cantidad total que el ejecutado adeuda al ejecutante. En el caso de que esta cantidad sea inferior al importe por el que se adjudicaron los bienes al ejecutante, éste debe consignar la diferencia en el Juzgado. Por el contrario, si los bienes fueron adjudicados al ejecutante por un importe igual o inferior al que le adeuda el ejecutado, aquél no debe consignar ninguna cantidad en el Juzgado, y, además, el ejecutado seguirá adeudando al ejecutante la diferencia en el caso de que los bienes hayan sido adjudicados al ejecutante por un precio inferior al importe total de la deuda.

En el caso de que el remate se apruebe en favor de un tercero, éste debe consignar en el Juzgado la diferencia entre el precio del remate y la cantidad que hubiera depositado para participar en la subasta, salvo que esta cantidad sea igual o superior al precio del remate. Si el adjudicatario no efectúa la consignación mencionada dentro del plazo previsto legalmente (10 días si son muebles, o 40 días si son inmuebles), queda sin efecto la adjudicación: se produce, en tal supuesto, la llamada quiebra de la subasta. En este caso, el rematante (adjudicatario) sufrirá la pérdida del depósito que hubiera efectuado para tomar parte en la subasta, y se procederá a celebrar una nueva subasta, salvo que dicho depósito sea suficiente para cubrir el principal, los intereses y las costas de la ejecución (art. 653 LEC).

Celebrada la subasta, las cantidades consignadas por los licitadores distintos del mejor postor serán devueltas a aquéllos, excepto en el caso de que dichos licitadores pidan que se retengan los correspondientes depósitos, a fin de que se apruebe el remate en favor de los mismos en el supuesto de que el mejor postor no consigne la diferencia a que se ha hecho alusión anteriormente (art. 652 LEC).

La cantidad obtenida en la subasta (precio del remate) será destinada a pagar al ejecutante el importe del principal, los intereses y las costas de la ejecución. Si, después de efectuado ese pago, queda alguna cantidad como remanente, se ha de entregar al ejecutado, excepto en los casos en que se

hubiera decretado el embargo de sobrante a favor de otros acreedores del mismo ejecutado, o se hubiesen practicado reembargos sobre los mismos bienes en favor de otros acreedores del propio ejecutado. En estos supuestos, el sobrante se utilizará para pagar a esos acreedores, siguiendo el orden cronológico de sus respectivos embargos de sobrante o reembargos (arts. 654 y 672 LEC). Si, después de realizarse esos pagos, aún queda alguna cantidad remanente, se entregará al ejecutado, aunque este supuesto es muy excepcional en la práctica.

## 7. Efectos de la adjudicación respecto de las cargas existentes sobre los bienes adjudicados

El remate será aprobado en favor del adjudicatario mediante decreto del letrado de la administración de justicia. Si se trata de bienes inmuebles, bastará un testimonio (copia auténtica) de ese decreto para inscribir los bienes en el Registro a nombre del adjudicatario (art. 674.1 LEC). Asimismo, el adjudicatario podrá pedir al letrado de la administración de justicia que expida un mandamiento al Registrador de la Propiedad, a fin de que éste cancele todas las cargas y gravámenes que se hayan inscrito o anotado con posterioridad al embargo que ha dado lugar a la adjudicación (hipotecas, embargos, etc.) (art. 674.2 LEC).

Por el contrario, las cargas y gravámenes anteriores a ese embargo subsistirán a pesar de la adjudicación del bien, y se subrogará en dichas cargas el adjudicatario.

Por otra parte, el adjudicatario tiene derecho a pedir al juez que se le haga entrega de los bienes. Si se trata de un inmueble ocupado por terceros distintos del ejecutado, el adjudicatario puede pedir que se proceda al lanzamiento de esos ocupantes. Estos terceros pueden oponerse al desalojo. En este caso, el juez ha de decretar el lanzamiento si considera que los terceros son ocupantes de mero hecho o sin título suficiente, y, por el contrario, el juez debe denegar el lanzamiento mencionado si entiende que esos ocupantes tienen derecho a permanecer en la finca. El auto que dicte el juez no es recurrible, pero los interesados pueden promover el correspondiente proceso declarativo sobre esa cuestión (art. 675 LEC).

## 8. Administración para pago

La administración para pago constituye una vía de apremio alternativa a la subasta, aunque se trata de una modalidad de realización forzosa muy poco utilizada en la práctica (arts. 676 a 680 LEC). La subasta da lugar a la transmisión forzosa de los bienes en favor de un tercero o del ejecutante. Por el contrario, con la administración para pago se intenta satisfacer el crédito del ejecutante sin llevar a cabo la enajenación de los bienes embargados.

La administración para pago puede ser solicitada por el ejecutante en cualquier momento, y el letrado de la administración de justicia la decretará si considera conveniente utilizar esa vía de apremio.

En este caso, los bienes embargados se entregan al tercero designado por el ejecutante o al propio ejecutante, a fin de que éste lleven a cabo la gestión y explotación económica de los mismos, aplicándose los rendimientos obtenidos al pago del principal, los intereses y las costas de la ejecución.

## 9. Convenio de realización

La LEC prevé otros dos mecanismos de apremio que son alternativos a la subasta judicial: el convenio de realización y la posibilidad de encargar la realización de los bienes a una persona o entidad especializada. De esta manera, se intentan evitar los efectos perniciosos de la subasta judicial, es decir, la finalidad que se persigue es impedir la enajenación forzosa de los bienes por un precio muy inferior a su valor de mercado.

Pero hasta ahora esas vías alternativas de apremio han sido utilizadas en la práctica mucho menos de lo que sería deseable. De esta tendencia general sólo se separa parcialmente el Portal de Subastas creado en 2016 por el Consejo General de Procuradores de España, que, desde su funcionamiento, ha celebrado más de 2.000 subastas. Aunque no es un número desdeñable, constituye sólo un modesto porcentaje respecto del número de subastas judiciales celebradas durante este periodo.

Por lo que se refiere al convenio de realización (art. 640), el ejecutante, el ejecutado o cualquier tercero que acredite interés directo (ejemplo: un acreedor reembargante) pueden pedir al letrado de la administración de justicia que convoque una comparecencia, a fin de intentar llegar a un acuerdo sobre la forma de efectuar la realización forzosa de los bienes embargados. Los

asistentes a la comparecencia podrán proponer las formas de realización de los bienes que consideren más adecuadas. Incluso, cabe la posibilidad de que presenten a un tercero que esté dispuesto a adquirir los bienes por un precio previsiblemente superior al que se obtendría mediante la subasta judicial.

Si el ejecutante y el ejecutado llegan a un acuerdo sobre la forma de realización de los bienes, y dicho acuerdo no perjudica los derechos de terceros, el letrado de la administración de justicia dictará decreto aprobando el convenio de las partes.

Sin embargo, si se trata de bienes susceptibles de inscripción en un Registro Público, la aprobación del convenio requiere la conformidad de los terceros acreedores y terceros poseedores que tengan inscrito o anotado su derecho con posterioridad al embargo que ha dado lugar a la ejecución.

Si el convenio no se cumple dentro del plazo acordado, el ejecutante podrá pedir al tribunal que proceda a efectuar la subasta judicial de los bienes embargados.

**10. Realización por persona o entidad especializada**

La segunda vía alternativa de apremio que prevé la LEC consiste en encargar a una persona o entidad especializada la realización de los bienes embargados (arts. 641 y 642). La utilización de este mecanismo de apremio puede ser solicitada por el ejecutante o por el ejecutado, pero, si la petición es formulada por el ejecutado, resulta necesario el consentimiento del ejecutante para que el letrado de la administración de justicia pueda hacer uso de la modalidad de realización mencionada.

El encargo de realización de los bienes puede efectuarse a personas físicas o jurídicas conocedoras del mercado relativo a los bienes embargados y que están facultadas para operar en ese mercado. Ejemplos: 1) empresa especializada en la realización de subastas de obras de arte cuando los bienes embargados sean de esa clase; 2) agencia dedicada a la compraventa de inmuebles si el embargo recae sobre una finca. Ya he hecho referencia también al Portal de Subastas creado por el Consejo General de Procuradores de España.

El encargado de efectuar la realización de los bienes dispone de seis meses para llevar a cabo ese encargo, aunque puede obtener una prórroga de otros seis meses, por causa justificada. Si no cumple el encargo, sufrirá la pérdida de la caución que hubiera prestado, salvo que justifique que la realización de los bienes no ha sido posible por causas que no le son imputables.

## 11. Las tercerías

### 11.1. Nociones generales

La LEC prevé dos clases de tercería: la tercería de dominio y la de mejor derecho. Las tercerías son vías o mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los terceros para que éstos puedan defender sus derechos en una ejecución.

No obstante, más allá de esa nota común a ambas tercerías, la función específica de la tercería de dominio difiere absolutamente de la finalidad propia de la tercería de mejor derecho, según se pondrá de relieve.

Como aclaración terminológica, conviene indicar que se denomina "tercerista" al tercero que interpone una tercería de dominio o de mejor derecho.

### 11.2. Tercería de dominio

Puede ocurrir que el órgano judicial embargue un determinado bien (o un derecho) perteneciente a un tercero, por creer, erróneamente, que ese bien (o derecho) pertenece al ejecutado. En este caso, el tercero mencionado puede interponer una tercería de dominio, a fin de obtener el alzamiento del embargo. Alzar el embargo significa desembargar, esto es, dejar sin efecto el embargo. Ejemplo: en una ejecución promovida por C contra D, el órgano judicial embarga el piso X porque cree que pertenece al ejecutado, ya que el inmueble está inscrito a su nombre en el Registro de la Propiedad; pero ocurre que el piso había sido vendido, antes del embargo, a un tercero (T), aunque éste aún no ha inscrito su adquisición; T puede interponer una tercería de dominio para que se alce el embargo trabado sobre el piso.

También puede suceder que el órgano judicial embargue un bien realmente perteneciente al ejecutado, pero, al efectuar el embargo, el órgano

judicial no excluye de la traba un determinado derecho que un tercero tiene sobre el bien embargado. En este supuesto, el tercero puede promover una tercería de dominio, para que el órgano judicial excluya expresamente de la ejecución el derecho del que es titular ese tercero, es decir, para que se alce el embargo respecto de ese derecho que ostenta el tercero sobre el bien de que se trate. Ejemplo: en una ejecución promovida por C contra D, el órgano judicial embarga un piso del que es propietario D, pero el órgano judicial no deja expresamente a salvo el derecho de uso que el tercero T tiene sobre ese piso; T puede interponer una tercería para que se modifique el embargo, dejando a salvo su derecho de uso.

La competencia para conocer de la tercería de dominio corresponde al mismo tribunal que esté sustanciando la ejecución (art. 599 LEC). Es un supuesto de competencia funcional.

Con arreglo al art. 599 LEC, las tercerías de dominio se han de sustanciar por los trámites previstos para el juicio verbal, con independencia de su cuantía litigiosa.

La demanda de tercería se interpondrá frente al acreedor ejecutante. No obstante, en el caso de que el bien embargado haya sido designado por el ejecutado, la demanda de tercería debe ser interpuesta contra el ejecutante y contra el ejecutado (art. 600.1º LEC). Se trata de un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario.

Aunque la demanda de tercería se dirija exclusivamente contra el ejecutante, se ha de notificar en todo caso al ejecutado la admisión a trámite de esa demanda, para que, si lo considera conveniente, dicho ejecutado pueda intervenir en la tercería. Si opta por intervenir, el ejecutado tendrá los mismos derechos procesales que las partes de la tercería.

La admisión a trámite de la demanda de tercería suspenderá la ejecución, pero únicamente respecto del bien al que se refiera la tercería (art. 598.1 LEC), es decir, podrá continuar la ejecución sobre los restantes bienes embargados.

El auto que resuelve la tercería de dominio no produce efectos de cosa juzgada sobre la titularidad del bien (art. 603.1º LEC). En consecuencia, queda a salvo el derecho de las partes de promover el correspondiente proceso declarativo, a fin de dilucidar, con eficacia de cosa juzgada, si el bien pertenece

al ejecutado o al tercerista (art. 603.1º LEC). Por otra parte, el auto por el que se resuelva la tercería puede ser recurrido en apelación (art. 455 LEC).

### 11.3. Tercería de mejor derecho

Como he señalado al analizar los efectos del embargo (tema 24), éste crea en favor del ejecutante el derecho a que la cantidad que se obtenga con la realización forzosa de los bienes trabados sea destinada, en primer lugar, a satisfacer a dicho ejecutante el importe de su crédito, los intereses devengados durante la ejecución y las costas que le hubiera causado la propia ejecución (art. 613.2 LEC).

Ahora bien, ese *ius prioritatis* del ejecutante tiene carácter meramente provisional: se mantiene en pie mientras no aparezca otro acreedor del ejecutado que interponga con éxito una tercería de mejor derecho, basándose en que, conforme a alguna norma de derecho sustantivo, su crédito es preferente al del ejecutante.

Así pues, la finalidad esencial de la tercería de mejor derecho consiste en excluir la prioridad que el embargo otorga al ejecutante para hacer efectivo su crédito. Al interponer la tercería de mejor derecho, el tercerista pide al tribunal que éste le reconozca el derecho a que su crédito sea satisfecho antes que el del ejecutante con la cantidad que se obtenga en la realización de los bienes embargados (art. 614 LEC).

La competencia para conocer de la tercería de mejor derecho corresponde al tribunal que esté tramitando la ejecución, por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 599 LEC para la tercería de dominio.

La tercería de mejor derecho debe ser interpuesta en forma de demanda, y se ha de sustanciar por los cauces del juicio verbal (art. 617.1 LEC), con independencia de la cuantía litigiosa que tenga la tercería.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, la ley distingue dos supuestos:

a) Cuando el crédito cuya preferencia alegue el tercerista no conste en un título ejecutivo, la demanda de tercería se ha de interponer contra el ejecutante y el ejecutado (art. 617.1 LEC). Se trata de un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario.

b) Por el contrario, si el crédito invocado por el tercerista consta en título ejecutivo, la demanda de tercería se ha de dirigir, exclusivamente, contra el ejecutante, pero el ejecutado podrá intervenir en el procedimiento de tercería con plenitud de derechos procesales.

Conforme al art. 616.1 LEC, interpuesta tercería de mejor derecho, la ejecución forzosa continuará hasta realizar los bienes embargados, depositándose lo que se recaude en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado para reintegrar al ejecutante en las costas de la ejecución y hacer pago a los acreedores por el orden de preferencia que se determine al resolver la tercería. Así pues, la cantidad que se obtenga en la ejecución ha de quedar a disposición del órgano judicial, para hacer pago a los acreedores (ejecutante y tercerista) por el orden de preferencia que se establezca en la sentencia de la tercería.

Al contrario de lo que ocurre con el auto que decide la tercería de dominio, la sentencia que resuelva la tercería de mejor derecho produce plenos efectos de cosa juzgada.

## 12. La ejecución de la prenda y la hipoteca

Los arts. 681 a 698 LEC regulan un procedimiento especial de ejecución dineraria que está previsto para llevar a efecto el cobro de créditos garantizados con prenda o hipoteca.

En la inmensa mayoría de los casos en que se tramita este proceso especial, se hace para ejecutar hipotecas constituidas sobre bienes inmuebles.

Cabe tener en cuenta que, cuando un acreedor tiene garantizado su crédito con prenda o hipoteca, dispone de las siguientes opciones:

a) Puede entablar un juicio declarativo para pedir en el mismo la condena al pago de la deuda hipotecaria, de manera que, si se dicta sentencia estimatoria firme, se podrá iniciar después la correspondiente ejecución ordinaria basada, precisamente, en esa sentencia, que será, en este caso, el título ejecutivo.

b) O bien puede promover un proceso ordinario de ejecución dineraria.

c) A su vez, también puede acudir al procedimiento ejecutivo especial regulado en los arts. 681 y ss. LEC, al que se hará referencia en este apartado.

En la práctica, lo más habitual es que el acreedor utilice el procedimiento especial previsto en los arts. 681 y ss. LEC, porque, según se pondrá de relieve, este proceso ofrece al acreedor ejecutante diversas ventajas procesales.

La tramitación del procedimiento ejecutivo regulado en los arts. 681 y ss. LEC está sometida, en general, a las normas previstas para el proceso ordinario de ejecución dineraria, pero con diversas especialidades procesales. A continuación, haré referencia a las especialidades o particularidades más relevantes que presenta este procedimiento ejecutivo:

a) El procedimiento ejecutivo especial al que se está haciendo referencia sólo puede recaer sobre los bienes que hayan sido pignorados o hipotecados en garantía del crédito que se trata de hacer efectivo, es decir, este procedimiento no puede recaer sobre los restantes bienes del deudor.

b) Si se trata de bienes hipotecados, para que se pueda utilizar este procedimiento especial, son necesarios dos requisitos complementarios: 1) que en la escritura pública de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado para que sirva de tipo de la subasta; 2) que en la misma escritura conste el domicilio fijado por el deudor y por el hipotecante no deudor para la práctica de requerimientos y notificaciones.

c) En el mismo auto por el que se despache la ejecución, el juez ordenará que se requiera de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiera dirigido la demanda ejecutiva (art. 686 LEC).

d) En este procedimiento no se lleva a cabo el embargo de bienes del ejecutado, porque ya hay unos bienes afectados a la ejecución, que son precisamente los bienes hipotecados o pignorados.

e) El ejecutado también podrá oponerse a la ejecución, pero los motivos en los que se puede fundar esa oposición sufren una drástica limitación respecto de la ejecución ordinaria. En ese punto radica una de las ventajas procesales más importantes que este procedimiento ofrece al acreedor ejecutante. En concreto, el ejecutado sólo podrá oponerse en este proceso por los siguientes motivos excepcionales previstos en el art. 695 LEC: 1) extinción de la garantía o de la obligación garantizada; 2) error en la determinación de la

cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado; 3) En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento, la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, lo que habrá de acreditarse mediante la correspondiente certificación registral; 4) el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

## Ejercicios del capítulo 26

1. A instancia de Cástor, se despacha ejecución contra Desiderio por las siguientes cantidades: a) 20.000 euros en concepto de principal; b) 1.000 euros de intereses vencidos; c) y 6.000 euros para los intereses y las costas de la ejecución. Se embarga el saldo de una cuenta corriente de la que es titular Desiderio, que asciende a la suma de 12.000 euros. Se ordena a la entidad bancaria en la que está abierta esa cuenta que retenga su importe a disposición del tribunal.

Una vez se inicie la fase de apremio, el letrado de la administración de justicia:

a) Debe liquidar los intereses moratorios devengados durante la ejecución y tasar las costas de la ejecución, y, una vez efectuadas esas actuaciones, debe ordenar a la entidad bancaria que entregue a Cástor el saldo existente en la cuenta.

b) Debe liquidar los intereses moratorios devengados durante la ejecución, y, una vez efectuada esa actuación, debe ordenar a la entidad bancaria que entregue a Cástor el saldo existente en la cuenta.

c) Debe ordenar a la entidad bancaria que entregue a Cástor el saldo existente en la cuenta.

d) Ante todo, debe tasar las costas de la ejecución, y, una vez efectuada esa actuación, debe ordenar a la entidad bancaria que entregue a Cástor el saldo existente en la cuenta.

2. En la ejecución promovida por Acacio contra Donina, se han embargado 1.000 acciones que Donina tiene en la sociedad anónima Silarosa, y que no cotizan en Bolsa. Los estatutos de Silarosa no regulan la forma en que deben transmitirse las acciones.

En este caso, la realización forzosa de las acciones embargadas se debe efectuar:

a) Mediante subasta judicial.

b) Si las acciones de las que es titular Donina constituyen la mayoría del capital social de Silarosa, la realización forzosa se ha de hacer mediante subasta judicial; pero, si esas acciones no constituyen la mayoría del capital social, la realización forzosa se ha de hacer a través de notario.

c) Si las acciones de las que es titular Donina constituyen la mayoría del capital social de Silarosa, la realización forzosa se ha de hacer mediante notario; pero, si esas acciones no constituyen la mayoría del capital social, la realización forzosa se ha de hacer a través de subasta judicial.

d) A través de notario.

3. En una ejecución promovida por Cresto contra Niceto, se ha practicado el avalúo de los bienes embargados, que es comunicado a Cresto y a Niceto.

En este caso:

a) Cresto y Niceto pueden formular alegaciones sobre el avalúo y pueden presentar otras valoraciones alternativas emitidas por otros peritos.

b) Cresto y Niceto pueden formular alegaciones sobre el avalúo, pero no pueden presentar otras valoraciones alternativas emitidas por otros peritos.

c) Depende: si se trata de bienes muebles, Cresto y Niceto sólo pueden formular alegaciones sobre el avalúo, pero no pueden presentar otras valoraciones alternativas emitidas por otros peritos; por el contrario, si son bienes inmuebles, Cresto y Niceto pueden formular alegaciones sobre el avalúo y pueden presentar otras valoraciones alternativas emitidas por otros peritos.

d) Depende: si se trata de bienes muebles, Cresto y Niceto no pueden formular alegaciones sobre el avalúo, ni tampoco pueden presentar otras valoraciones alternativas emitidas por otros peritos; por el contrario, si son bienes inmuebles, Cresto y Niceto pueden formular alegaciones sobre el avalúo y pueden presentar otras valoraciones alternativas emitidas por otros peritos.

4. En una ejecución promovida por Clodoaldo contra Albertina, ha sido convocada la subasta de los bienes embargados.

En este caso, Clodoaldo puede:

a) Si hay algún otro licitador, puede tomar parte en la subasta sin constituir ningún depósito previo, pero no puede hacer ofertas en la subasta reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero.

b) Si hay algún otro licitador, puede participar en la subasta, reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero, pero, para tomar parte en la subasta, debe constituir previamente un depósito del 5 por ciento de tipo de la subasta.

c) Si hay algún otro licitador, puede tomar parte en la subasta sin constituir ningún depósito previo, y asimismo puede hacer ofertas en la subasta reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero.

d) Depende: si se trata de bienes muebles, es correcta la respuesta a), pero, si se trata de bienes inmuebles, es correcta la respuesta c).

5. En una ejecución promovida por Ezequiel contra Ida, sólo se ha embargado un automóvil de matrícula muy antigua y en mal estado de conservación. Efectuado el avalúo, el letrado de la administración de justicia considera que, si se lleva a cabo la realización forzosa del vehículo, no habrá nadie interesado en adquirirlo, o, si hay alguien, no se podrá obtener la cantidad necesaria para cubrir los gastos que origine la subasta.

En este caso:

a) Ezequiel tiene que adjudicarse el automóvil por el precio fijado en el avalúo, sin celebración de subasta.

b) Ezequiel puede optar entre las dos siguientes opciones: 1) adjudicarse el automóvil por el precio fijado en el avalúo, sin celebración de subasta; 2) pedir el alzamiento del embargo.

c) No se convocará la subasta mientras no exista un cambio de circunstancias, aunque se mantendrá el embargo.

d) Se convocará la subasta, y, si no hay postores, se mandará alzar el embargo.

6. En una ejecución promovida por Crescente contra Ontario, se ha embargado una casa, que no es la vivienda habitual del ejecutado. Se convoca la subasta. Se ha efectuado el avalúo de la casa, pero aún no se ha convocado la subasta.

Antes de que se lleve a cabo la convocatoria de la subasta:

a) El letrado de la administración de justicia debe visitar la casa embargada y sacar fotos de la misma, a fin de incluirlas en el anuncio de la subasta.

b) El letrado de la administración de justicia debe requerir a un fotógrafo profesional, a fin de que éste, provisto de la correspondiente autorización judicial y en su caso con el auxilio de la fuerza pública, entre en la casa embargada y haga fotos de la misma, que deben ser insertadas en la convocatoria de la subasta.

c) El letrado de la administración de justicia debe encargar a un notario que visite la casa embargada y levante acta en la que describa el estado del inmueble, debiendo insertarse esa acta en la convocatoria de la subasta.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

7. En una ejecución promovida por Contardo contra Fructuoso, se embarga un piso perteneciente al ejecutado. Fructuoso manifiesta al Juzgado que el piso está ocupado, sin consentimiento suyo, por personas cuya identidad desconoce, las cuales penetraron en la vivienda forzando la puerta de entrada.

En este caso:

a) El juez de la ejecución debe ordenar de oficio que los ocupantes mencionados por Fructuoso desalojen inmediatamente la vivienda.

b) El órgano judicial debe notificar a los ocupantes del piso la existencia de la ejecución, y Contardo puede pedir, a su vez, que esos ocupantes desalojen la vivienda, debiendo efectuarse ese desalojo antes de ser anunciada la subasta.

c) Los ocupantes del piso sólo pueden ser desalojados de la vivienda mediante un proceso de desahucio, que debe instar Contardo o quien se adjudique el piso en la subasta.

d) El órgano judicial debe notificar a los ocupantes del piso la existencia de la ejecución.

8. A instancia de Aristo, se despacha ejecución contra Eleuterio por la cantidad total de 130.000 euros. Se embarga un inmueble y posteriormente se convoca la subasta de esa finca. Se aprueba el remate a favor de Teodoro, que ofreció 140.000 euros por el bien, el cual había salido a subasta por 200.000 euros. En la subasta participó también otro postor, Leónidas, que ofreció 100.000 euros. Asimismo, Leónidas pide que, si Teodoro no entrega el resto del precio del remate en el plazo que se le fije, se apruebe el remate a favor de Leónidas. Aprobado el remate, se requiere a Teodoro para que consigne en el plazo de cuarenta días 130.000 euros. Transcurre ese plazo sin que Teodoro consigne esa cantidad.

En este caso:

a) Se debe realizar una nueva subasta, a fin de intentar que aparezca otro postor que mejore la oferta efectuada por Leónidas.

b) Se ha de requerir a Leónidas, para que consigne 90.000 euros, es decir, la diferencia entre su oferta y la cantidad que depositó para participar en la subasta, y se debe devolver a Teodoro el depósito que éste constituyó para participar en la subasta.

c) Se ha de requerir a Leónidas, para que consigne 130.000 euros, es decir, la diferencia entre la mejor postura y la cantidad que Leónidas depositó para participar en la subasta, y se debe devolver a Teodoro el depósito que éste constituyó para participar en la subasta.

d) Se ha de requerir a Leónidas, para que consigne 90.000 euros, es decir, la diferencia entre su oferta y la cantidad que depositó para participar en la subasta, y asimismo Teodoro perderá el depósito constituido por él antes de la subasta.

9. En una ejecución promovida por Adalberto contra Egidio, se embarga un bien mueble. En la diligencia de embargo, Conrada, cónyuge de Egidio, manifiesta que ese bien pertenece a Egidio. Posteriormente, Ivo interpone tercería de dominio, alegando que el bien en cuestión es de su propiedad.

En este caso:

a) La demanda de tercería debe ser interpuesta sólo contra Adalberto, pero Egidio puede intervenir en el procedimiento de tercería como parte demandada.

b) La demanda de tercería debe ser interpuesta contra Adalberto, y Egidio puede intervenir en el procedimiento de tercería como parte demandada o como parte demandante.

c) La demanda de tercería debe ser interpuesta contra Adalberto, y Egidio no puede intervenir en el procedimiento de tercería.

d) La demanda de tercería debe ser interpuesta contra Adalberto y contra Egidio.

10. En una ejecución promovida por Clarencio contra Aniano, Basileo interpone demanda de tercería de mejor derecho. Basileo alega que es titular de un crédito contra Aniano y que ese crédito, que consta en un documento privado de préstamo, es preferente al crédito de Clarencio.

En este caso:

a) La demanda de tercería debe ser desestimada porque desestimada porque el crédito que invoca Basileo consta en un simple documento privado.

b) La demanda de tercería debe ser estimada.

c) No disponemos de suficientes datos para afirmar si la demanda de tercería debe ser estimada o ha de ser desestimada.

d) Debe ser denegada la admisión a trámite de la demanda de terceríaporque el documento que presenta Basileo es mero un documento privado.

11. El Banco B concede a Acardo un préstamo, cuyo pago se garantiza con la constitución de una hipoteca sobre un inmueble perteneciente a Teodosia. Ante la falta de pago de la deuda hipotecaria, el Banco B decide promover un procedimiento de ejecución hipotecaria. El juez despacha la ejecución. Posteriormente, a través de la certificación remitida por el Registro de la Propiedad, el juez se da cuenta de que el titular actual de la finca hipotecada es Macaldo, que la adquirió de Teodosia por compraventa después de que se despachara la ejecución.

En este caso:

a) Se ha de notificar a Macaldo la existencia del procedimiento ejecutivo.

b) El juez debe declarar la nulidad de actuaciones, reservando a B el derecho a presentar nueva demanda ejecutiva, a fin de que ésta se dirija también contra Macaldo.

c) Dada la fecha en que Macaldo adquirió la finca, el procedimiento ejecutivo puede continuar sin notificar a Macaldo la existencia de dicho proceso.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

12. Se tramita un procedimiento de ejecución hipotecaria contra Meruvina, en el que sale a subasta por 150.000 euros la vivienda que constituye el domicilio habitual de la ejecutada. Ante la falta de postores, el Banco B, que es el acreedor hipotecario, se adjudica la vivienda por el 70% (105.000 euros), quedando pendiente de pago, entre principal, intereses y costas, 50.000 euros. B pide que continúe la ejecución contra Meruvina, y que se le embargue la parte del sueldo que resulte legalmente embargable. Meruvina percibe un sueldo de 1.200 euros mensuales, y convive con su cónyuge Luquesio, que no tiene ingresos, y un hijo menor Donato, que tampoco tiene ingresos.

¿Qué parte del sueldo que percibe Meruvina es embargable?

a) Ninguna.

b) La cantidad que resulte de aplicar la escala prevista en el art. 607.2 de la LEC.

c) Se le puede embargar el 50% de su sueldo.

d) Se le puede embargar la parte del sueldo que exceda del salario mínimo interprofesional.

13.En una ejecución promovida por Engracia contra Paterno, se embarga una vivienda. Se abre la fase de apremio.

En este caso:

a) Si Paterno pide que la vivienda sea vendida por una agencia inmobiliaria, el letrado de la administración de justicia debe acordarlo así.

b) Si Engracia pide que la vivienda sea vendida por una agencia inmobiliaria, el letrado de la administración de justicia puede acordarlo así.

c) Paterno puede exigir que Engracia se haga cargo de la administración de la vivienda, a fin de que pueda ir cobrando su crédito con lo que obtenga en esa administración.

d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

## 27. EJECUCIÓN NO DINERARIA

### 1. Introducción

En este tema se hará referencia a los supuestos en que el proceso de ejecución se basa en un título ejecutivo que establece el deber de una persona de realizar a favor de otro sujeto una prestación distinta de la entrega de una cantidad de dinero. Según los casos, ese deber puede venir impuesto en una sentencia de condena, en una resolución judicial de otro tipo, en una resolución del letrado de la administración de justicia, o en una resolución arbitral (laudo arbitral). Pero también puede suceder que el deber de llevar a cabo una determinada prestación no dineraria esté incluido en un acuerdo de mediación.

Antes de analizar los diversos supuestos de ejecución no dineraria, conviene hacer algunas observaciones generales.

Conviene tener en cuenta que un mismo título ejecutivo puede establecer obligaciones dinerarias y no dinerarias a cargo de una determinada persona. Ejemplo: una sentencia condena al demandado a: 1) restituir al demandante la posesión de un inmueble; 2) y a pagar al actor 100.000 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Pues bien, en esos casos un mismo título ejecutivo podrá dar lugar a varios procesos de ejecución distintos. En el ejemplo anterior, si el demandado no cumple voluntariamente la sentencia, el demandante podrá promover un

proceso de ejecución no dineraria, para hacer efectiva la condena *sub 1),* y otro proceso de ejecución de condena dineraria para llevar a efecto la condena *sub 2).*

Como se ha indicado en el tema 22, cuando estamos ante una condena no dineraria, se ha de intentar ejecutar esa condena en sus propios términos, esto es, *in natura.* Ahora bien, si resulta imposible llevar a cabo la ejecución de la condena en sus propios términos, se puede acudir a una ejecución dineraria sustitutoria, dirigida a proporcionar al ejecutante una cantidad de dinero que sea suficiente para indemnizarle los daños y perjuicios que le ha causado la falta de cumplimiento *in natura* de la sentencia. En consecuencia, en esos casos la ejecución no dineraria desemboca en una ejecución dineraria por equivalencia, que quedará sujeta a las normas analizadas en los temas anteriores.

Incluso en los supuestos en que la ejecución no dineraria no desemboca en una ejecución dineraria, es decir, en los casos en que resulta posible ejecutar la condena no dineraria en sus propios términos, puede resultar necesario tramitar también una ejecución dineraria complementaria, para reintegrar al ejecutante las costas procesales que le ha originado la ejecución no dineraria.

**2. Ejecución de sentencias que condenen a la entrega de bienes distintos de una suma de dinero**

Estos supuestos se regulan específicamente en los arts. 701 a 704 LEC. Además, hay que tener en cuenta las normas generales previstas en los arts. 699 y 700 LEC, a las que ya se ha hecho referencia en el tema 23, al analizar la demanda ejecutiva.

A estos efectos, hay que distinguir los siguientes supuestos:

a) Si la sentencia condena a la entrega de una cosa mueble concreta y determinada, y el ejecutado no efectúa la entrega en el plazo que le ha fijado el juez en el auto de despacho de la ejecución, el letrado de la administración de justicia ha de intentar poner al ejecutante en posesión de la cosa de que se trate. Para lograr ese resultado, el letrado de la administración de justicia puede acordar las medidas coactivas no personales que considere precisas.

En el caso de que no se encuentre la cosa mueble debida, el letrado de la administración de justicia puede interrogar al ejecutado o a terceros, a fin de que manifiesten si la cosa se halla en su poder o, en su caso, si saben dónde se encuentra. Si el ejecutado o los terceros mencionados se niegan a colaborar con el tribunal, pueden incurrir en responsabilidad penal por el delito de desobediencia a la autoridad. Si, a pesar de todo, no es posible encontrar la cosa debida, el ejecutante puede pedir al tribunal que la falta de entrega del bien se sustituya por una indemnización pecuniaria, cuya cuantía se ha de establecer mediante el procedimiento previsto en los arts. 712 y siguientes de la LEC. En este caso, se desemboca en una ejecución dineraria.

b) Cuando la sentencia condene a la entrega de cosas muebles genéricas o indeterminadas, y el ejecutado no efectúe la correspondiente entrega dentro del plazo que el juez le ha fijado en el auto de despacho de la ejecución, el ejecutante dispone de las siguientes opciones:

1) Pedir que el letrado de la administración de justicia lleve a cabo las actuaciones necesarias para poner al ejecutante en posesión de las cosas debidas.

2) Solicitar al letrado de la administración de justicia que lo faculte para adquirir, a costa del ejecutado, las cosas debidas, a cuyo efecto se embargarán bienes del ejecutado en la cantidad suficiente para cubrir el importe de aquella adquisición (es un caso de ejecución dineraria complementaria de la ejecución no dineraria).

3) Si el ejecutante manifiesta que la adquisición tardía de las cosas debidas ya no es adecuada para satisfacer su interés legítimo, puede pedir al tribunal una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento en que ha incurrido el ejecutado. La liquidación de esos daños se ha de efectuar mediante el procedimiento regulado en los arts. 712 y ss. de la LEC. En definitiva, también en este caso se desemboca en una ejecución dineraria.

c) Si la sentencia condena a la entrega de un bien inmueble, se ha de proceder al lanzamiento del ejecutado, en el caso de que éste no desaloje la finca en el plazo que el juez le haya fijado en el auto de despacho de la ejecución. El lanzamiento del ejecutado debe ser acordado por el letrado de la administración de justicia (art. 703.1.1º LEC), aunque la ejecución material del

lanzamiento ha de ser efectuado por el auxiliar judicial (antiguo agente judicial), sirviéndose, si es necesario, del auxilio de la fuerza pública (policía) y de otros profesionales (ejemplo: un cerrajero). No obstante, en los casos de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, para evitar demoras en la práctica del lanzamiento, previa autorización del letrado de la administración de justicia, bastará con la presencia de un único funcionario con categoría de gestor procesal, que podrá solicitar el auxilio, en su caso, de la fuerza pública (art. 703.1.3º LEC). Además de estas indicaciones generales, también hay que tener en cuenta las siguientes:

1) Cuando el inmueble esté ocupado por terceros distintos del ejecutado y de quienes compartan con éste la utilización de la finca, el letrado de la administración de justicia ha de notificar a esos terceros el despacho de la ejecución o la pendencia de ésta, para que, en el plazo de diez días, presenten los títulos que justifiquen su situación (art. 704.2 LEC). Los terceros mencionados pueden oponerse al lanzamiento, presentando los títulos que, en su caso, justifiquen la ocupación del inmueble. Si se trata de meros ocupantes de hecho o sin título suficiente, el ejecutante puede pedir al tribunal que proceda al lanzamiento de aquéllos. De esta petición se tiene que dar traslado a los terceros, y se ha de convocar al ejecutante y a esos terceros a una vista. Celebrada ésta, el juez deberá decidir, mediante auto, si los ocupantes tienen derecho a permanecer en el inmueble después de que se efectúe la transmisión de dicha finca, o si, por el contrario, se trata de ocupantes de mero hecho o sin título suficiente para permanecer en el inmueble. Contra el auto mencionado no cabe recurso, pero dicha resolución no produce efectos de cosa juzgada, por lo que queda a salvo el derecho de las partes para promover posteriormente el correspondiente proceso declarativo.

2) Ahora bien, si el lanzamiento deriva de una sentencia de desahucio por falta de pago de la renta o por expiración del plazo del arrendamiento, la solicitud de ejecución de la sentencia incluida en la demanda de desahucio será suficiente para la ejecución directa de esa sentencia, sin necesidad de ningún otro trámite para proceder al lanzamiento en el día y hora señalados en la propia sentencia o en la fecha que se hubiera fijado al ordenar la citación al demandado (art. 549.2 LEC).

### 3. Ejecución de condenas de hacer no personalísimo

Con arreglo a los arts. 699 y 705 LEC, cuando la sentencia condene a un hacer no personalísimo, es decir, un hacer fungible (ejemplo: reparación de los desperfectos de un inmueble de características y uso normales), el juez, en el auto de despacho de la ejecución, ha de fijar al ejecutado un plazo para que cumpla lo ordenado en la sentencia. La Ley 13/2009, que dio nueva redacción al art. 706 LEC, prevé, de forma manifiestamente desmesurada, que el letrado de la administración de justicia conceda al ejecutado otro plazo para que cumpla lo ordenado en la sentencia.

Si el ejecutado no cumple la condena dentro del plazo que le ha fijado el juez, ni dentro del plazo que le ha señalado el letrado de la administración de justicia, el ejecutante puede optar entre: a) pedir que se le faculte para encargar a un tercero, a costa del ejecutado, la realización de aquella actuación; b) reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios por el incumplimiento del ejecutado.

No obstante, si la sentencia contiene una disposición expresa para el caso de incumplimiento del ejecutado, el ejecutante no podrá efectuar la opción mencionada.

Cuando el ejecutante opte por encargar a un tercero la realización de la prestación de que se trate, el letrado de la administración de justicia deberá designar un perito para que valore el importe de esa prestación. Si el ejecutado no consigna dicho importe, ni presta caución que garantice el pago de esa cantidad, se procederá a embargarle bienes suficientes para cubrir el coste indicado. Se trata de otro caso en que la ejecución no dineraria es completada con una ejecución dineraria.

En el caso de que el ejecutante opte por el resarcimiento de daños y perjuicios, éstos se han de liquidar mediante el procedimiento previsto en los arts. 712 y ss. de la LEC.

### 4. Ejecución de condenas de hacer personalísimo

Conforme a los arts. 699, 705, 709 y 711 LEC, si la sentencia condena al ejecutado a llevar a cabo un hacer personalísimo, esto es, infungible (ejemplo: famoso pintor que se niega a cumplir la obligación que había asumido de hacer

un retrato al demandante), y el ejecutado no cumple la sentencia dentro del plazo que le ha señalado el juez en el auto de despacho de la ejecución, el ejecutante puede elegir entre las dos siguientes opciones:

a) Puede pedir que se le entregue una indemnización pecuniaria por los daños y perjuicios que le haya ocasionado el incumplimiento del ejecutado. La correspondiente liquidación se ha de efectuar mediante el procedimiento previsto en los arts. 712 y ss. de la LEC. Además, el ejecutado deberá abonar la multa que le imponga el juez.

b) Alternativamente, el ejecutante puede solicitar que se imponga al ejecutado una multa por cada mes que transcurra sin cumplir la condena. En este caso, se han de reiterar trimestralmente los requerimientos dirigidos al ejecutado para que cumpla la sentencia. Si transcurre un año sin que el ejecutado haya cumplido la condena, se ha de acudir a una ejecución dineraria sustitutoria, a fin de indemnizar al ejecutante por los daños y perjuicios que le haya causado el incumplimiento del ejecutado. Además, éste deberá abonar el importe de las multas mensuales que se le hayan impuesto.

## 5. Ejecución de sentencias que condenan a emitir una declaración de voluntad

Puede ocurrir que la sentencia condene al ejecutado a emitir una determinada declaración de voluntad. En este caso, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 699, 705 y 708 LEC, el juez ha de fijar al ejecutado, en el auto de despacho de la ejecución, un plazo para que cumpla la condena.

Si el ejecutado no cumple la sentencia, el juez dictará auto, mediante el que resolverá tener por emitida la declaración de voluntad del ejecutado, siempre que estuvieran predeterminados los elementos esenciales del negocio jurídico de que se trate; ejemplo: condena a elevar a escritura pública una compraventa otorgada en documento privado, en la que estén determinados el precio de la venta y el bien objeto de la venta.

El ejecutante puede pedir al letrado de la administración de justicia un testimonio (copia auténtica) de ese auto, y un mandamiento, a fin de que se proceda a inscribir en el correspondiente Registro público la resolución mencionada.

Si no estuviera predeterminado algún elemento esencial del negocio jurídico de que se trate, la falta de emisión de la declaración de voluntad por parte del ejecutado no puede ser suplida por el tribunal. Pero el ejecutante puede reclamar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios que le haya ocasionado el incumplimiento del ejecutado, los cuales se han de liquidar a través del procedimiento previsto en los arts. 712 y ss. de la LEC.

### 6. Ejecución de condenas de no hacer

De acuerdo con lo establecido en el art. 710 LEC, cuando la sentencia condene al ejecutado a no hacer alguna cosa, y aquél vulnere dicha prohibición, el letrado de la administración de justicia, a instancia el ejecutante, ha de requerir al ejecutado para que deshaga lo mal hecho (ejemplo: demolición del muro indebidamente construido), indemnice al ejecutante por los daños y perjuicios que le haya causado y, en su caso, para que se abstenga de reiterar en el futuro el incumplimiento de la condena.

A fin de compeler al ejecutado a que deshaga lo mal hecho, el letrado de la administración de justicia le puede imponer una multa por cada mes que transcurra sin deshacerlo. Además, el ejecutado puede incurrir en responsabilidad penal por el delito de desobediencia a la autoridad.

Puede ocurrir que, teniendo en cuenta el contenido de la condena de no hacer, su incumplimiento no fuera susceptible de reiteración y tampoco fuera posible deshacer lo mal hecho; ejemplo: el ejecutado es la empresa titular de una cadena televisiva, que ha incumplido la obligación de no emitir en directo un determinado partido de tenis celebrado el día 25 de noviembre de 2020. En estos casos, el ejecutante tiene derecho a que el ejecutado le indemnice los daños y perjuicios que le haya ocasionado a causa del incumplimiento de la obligación de no hacer.

## Ejercicios del capítulo 27

1. En un procedimiento de divorcio los cónyuges Atanasia y Galdino acuerdan un convenio regulador, que es aprobado judicialmente. En ese convenio, se establecen, entre otros pactos, el siguiente: Galdino, al que se adjudica el uso de la vivienda familiar, se obliga a entregar a Atanasia diversos objetos y enseres

personales que tienen un elevado valor afectivo para Atanasia, y que se describen en el propio convenio. Ante la negativa de Galdino a cumplir ese pacto, Atanasia promueve ejecución contra Galdino. El juez despacha ejecución y requiere a Galdino para que, en el plazo de diez días, cumpla el pacto mencionado. Transcurre ese plazo, pero Galdino sigue sin cumplir la obligación asumida en el convenio.

En este caso:

a) Además de otras posibles medidas ejecutivas, el juez que despachó la ejecución puede autorizar al letrado de la administración de justicia para que, contando con el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario, entre en el domicilio familiar, cuyo uso ha sido adjudicado a Galdino.

b) Lo único que puede hacer Atanasia es pedir una indemnización de daños y perjuicios, que incluirá los daños morales que Galdino le ha causado, y que se liquidarán mediante el procedimiento regulado en los arts. 712 y siguientes de la LEC.

c) Además de otras posibles medidas ejecutivas, Atanasia puede pedir al juez que le autorice para adquirir a costa de Galdino objetos y enseres similares a los que Galdino debía entregar.

d) Lo único que puede hacer el letrado de la administración de justicia es imponer multas coercitivas periódicas, para compelerle a cumplir su obligación de entrega.

2. Se dicta sentencia firme que acuerda el desahucio del arrendatario Geroldo, por falta de pago de la renta correspondiente a una vivienda, que es propiedad de Laurentina. Al efectuarse el lanzamiento, aparece en la vivienda un tercero, Virgilio, que manifiesta ser un amigo de Geroldo al que éste ha autorizado a vivir en aquella vivienda.

En este caso:

a) El letrado de la administración de justicia debe suspender el lanzamiento, notificando a Virgilio la pendencia de la ejecución y dándole diez días para que presente los títulos que justifiquen su situación posesoria.

b) El letrado de la administración de justicia debe suspender el lanzamiento, notificando a Virgilio el auto de despacho de la ejecución, para que, si Virgilio lo considera conveniente, pueda oponerse a la ejecución.

c) Debe continuar la ejecución del lanzamiento.

d) Debe continuar la ejecución del lanzamiento contra Geroldo, pero se debe mantener a Virgilio en la posesión de la vivienda.

3. Se dicta sentencia firme que condena a la sociedad Samarasa a efectuar determinadas obras de reparación, que se describen en la sentencia, en la fachada de una casa perteneciente a Publio. Pasa el tiempo y Samarasa no cumple la sentencia, por lo que Publio pide que se despache ejecución contra Samarasa. El juez despacha la ejecución, concediendo a Samarasa un plazo de dos meses para efectuar aquellas obras. Transcurre ese plazo, sin que Samarasa cumpla el requerimiento. El letrado de la administración de justicia vuelve a requerir a Samarasa para que en el plazo de dos meses realice las obras. Pocos días después del requerimiento del letrado de la administración de justicia, Samarasa manifiesta su voluntad de llevar a cabo las obras en cuestión. Pero Publio se opone, y pide que Samarasa le indemnice los daños y perjuicios que le ha ocasionado por su incumplimiento.

En este caso:

a) La petición de Publio resulta procedente.

b) La petición de Publio no es procedente, pero podría pedir que se encargara la realización de las obras a un tercero a costa de Samarasa.

c) La petición de Publio no es procedente.

d) Si el letrado de la administración de justicia considera que hay mala fe procesal por parte de Samarasa, la petición de Publio debe ser acogida, pero, si entiende que Samarasa no ha incurrido en mala fe procesal, la petición de Publio no es procedente.

4. A instancia de la sociedad mercantil Aurorasa, se dicta sentencia firme cuyo Fallo contiene, entre otros, los siguientes pronunciamientos: “a) se condena a Deodato a abstenerse de realizar en el futuro cualquier acto de escaneado o digitalización, reproducción y comunicación pública en sus plataformas digitales, redes de enseñanza virtual o intranets, que afecte a los derechos de propiedad intelectual de las obras del repertorio de Aurorasa; b) a retirar en un plazo no superior a 15 días, y mediante el borrado correspondiente, todos los ficheros y contenidos digitales existentes en su campus virtual o red de comunicación equivalente, que contengan obras, en forma total o parcial, que pertenezcan al repertorio Aurorasa y que se hayan puesto a disposición de los alumnos de dicha red sin la autorización de Aurorasa y/o sus titulares”. Deodato no cumple voluntariamente la sentencia, por lo que Aurorasa promueve la correspondiente ejecución contra él. El juez requiere a Deodato para que en el plazo de cinco días lleve a cabo lo ordenado en el punto b) del Fallo. Pero transcurre ese plazo sin que Deodato cumpla el requerimiento. El letrado de la administración de justicia requiere de nuevo a Dedodato para que cumpla el punto b)

del Fallo en cinco días, pero el ejecutado incumple también ese requerimiento, y continúarealizando los actos a los que se refiere el punto a) del Fallo.

En este caso:

a) Además de otras medidas ejecutivas, Aurorasa puede pedir que Deodato le indemnice los daños y perjuicios que le ha causado.

b) Aurorasa sólo puede pedir que Deodato le indemnice los daños y perjuicios que le ha causado.

c) Aurorasa sólo puede pedir que se imponga una multa a Deodato por cada mes que pase sin cumplir el punto a) del Fallo de la sentencia.

d) Deodato debe ser procesado por un delito de desobediencia a la autoridad judicial

5. El Ayuntamiento de Barcelona encarga al famoso artista Fulgencio una escultura, que debe esculpir en su estudio, para que después sea erigida en una plaza de la ciudad, a fin de conmemorar determinadas efemérides. Fulgencio acepta el encargo. Pero transcurre el plazo pactado y no concluye la obra. El Ayuntamiento promueve un proceso declarativo contra Fulgencio, en el que recae sentencia firme, que condena a Fulgencio a llevar a cabo la escultura en cuestión. Fulgencio tampoco cumple la sentencia. A petición del Ayuntamiento se despacha la ejecución contra Fulgencio, y el juez requiere a éste para que en un determinado plazo cumpla el encargo. Pasa el plazo y Fulgencio sigue sin cumplir el encargo.

En este caso:

a) El Ayuntamiento de Barcelona puede pedir que se encargue a otro escultor la realización de la obra a costa de Fulgencio.

b) El Ayuntamiento de Barcelona sólo puede pedir que Fulgencio le indemnice los daños y perjuicios que le ha causado.

c) Además de otras medidas ejecutivas, el Ayuntamiento de Barcelona puede pedir que se imponga a Fulgencio una multa por cada mes que transcurra sin cumplir la sentencia y, además, otra multa por cada año que pase sin llevar a cabo dicha obra.

d) Además de otras medidas ejecutivas, el Ayuntamiento de Barcelona puede pedir que Fulgencio le indemnice los daños y perjuicios que le ha causado.

## 28. LA EJECUCION PROVISIONAL

## 1. Concepto y reglas generales

"Ejecución provisional" y "ejecución inmediata" son las denominaciones que se utilizan para hacer referencia a la ejecución de una sentencia que aún no ha adquirido firmeza, por estar pendiente de resolución un recurso interpuesto contra esa sentencia. Las dos locuciones mencionadas son expresiones sinónimas, pero la LEC ha optado por hacer uso de la primera de esas denominaciones.

La "ejecución provisional" se contrapone a la "ejecución definitiva", que es la fórmula con la que se suele designar la ejecución de una sentencia que ya es firme.

La normativa que establece la LEC en relación con la ejecución provisional gira en torno a las siguientes reglas generales:

a) La ejecución provisional no puede ser decretada de oficio, sino que exige instancia de parte (arts. 524, 526 y 527, entre otros). Este criterio está en plena concordancia con el principio dispositivo o de justicia rogada, propio del proceso civil (art. 216 LEC).

b) La ejecución provisional puede ser pedida y obtenida sin necesidad de que el solicitante de la misma preste caución o fianza, a diferencia de lo que sucedía bajo la vigencia de la anterior LEC.

c) La regulación específica que la LEC dedica a la ejecución provisional se ha de completar, supletoriamente, con las normas que la propia LEC establece respecto de la ejecución definitiva de sentencias firmes (art. 524.2 LEC).

d) Es ejecutable provisionalmente cualquier sentencia de condena que esté pendiente de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación (arts. 526 y 535 LEC), con las siguientes excepciones previstas en el art. 525 LEC:

1) Las dictadas en procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación, divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos. Pero hay que tener en cuenta que son ejecutables provisionalmente los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso (art. 525). Posteriormente, cuando se analicen los procesos especiales

matrimoniales, se indicarán las especialidades procesales que afectan a la ejecución provisional de las sentencias dictadas en estos procesos.

2) No son susceptibles de ejecución provisional las sentencias que condenan a la emisión de una declaración de voluntad.

3) Tampoco son susceptibles de ejecución provisional las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.

4) Se excluye la ejecución provisional de las sentencias extranjeras que no sean firmes, salvo que expresamente se disponga lo contrario en Tratados internacionales vigentes en España. El mismo criterio debe regir respecto de las sentencias extranjeras cuya ejecución provisional venga autorizada por una norma internacional directamente aplicable en España, aunque no figure incluida en un Tratado internacional; ejemplo: un Reglamento de la Unión Europea.

5) No cabe la ejecución provisional de los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que declaren la vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Pero sí es posible la ejecución provisional de los restantes pronunciamientos incluidos en sentencias estimatorias dictadas en procesos en que se pida la protección de los derechos fundamentales mencionados.

**2. Solicitud y despacho de la ejecución provisional**

La competencia para decretar la ejecución provisional de una sentencia corresponde, en todo caso, al Juzgado que haya conocido del asunto en primera instancia (art. 524.2 LEC), tanto si la sentencia que se trata de ejecutar es la dictada en primera instancia, como en el caso de que se intente ejecutar provisionalmente la sentencia recaída en la segunda instancia del proceso (art. 535.2 LEC).

En general, la ejecución provisional puede ser solicitada por cualquier persona que haya obtenido un pronunciamiento de condena a su favor (art. 526 LEC).

La solicitud de ejecución provisional se ha de presentar directamente ante el Juzgado competente, y debe ser redactada en forma de demanda, con arreglo a lo que dispone el art. 549 LEC para la demanda de ejecución definitiva (art. 524.1 LEC).

Solicitada la ejecución provisional, el juez la ha de decretar o denegar, en función de que concurran o no, respectivamente, los requisitos exigidos por la ley, a los que se ha hecho referencia.

Contra el auto mediante el que se despache la ejecución provisional no cabe recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado (art. 527. 4 LEC), cuestión que será analizada en el apartado siguiente.

Por el contrario, si el juez dicta auto mediante el que deniegue la ejecución provisional, el solicitante puede formular recurso de apelación, el cual deberá tramitarse y resolverse con carácter preferente respecto de las restantes apelaciones (art. 527. 4 LEC).

**3. Oposición a la ejecución provisional**

La parte contra la cual se haya decretado la ejecución provisional puede oponerse a dicha ejecución, pero sólo podrá alegar los motivos de oposición previstos taxativamente en la ley:

a) Desde luego, el ejecutado puede basar su oposición en la falta de alguno de los requisitos que la ley exige para que se pueda proceder a la ejecución provisional (art. 528. 2. 1ª LEC). Ejemplos: 1) la sentencia no es de condena, sino meramente declarativa o constitutiva; 2) la sentencia contiene pronunciamientos de condena, pero no a favor del solicitante de la ejecución provisional; 3) se trata de una sentencia de condena que la ley declara expresamente no susceptible de ejecución provisional.

b) Asimismo, el ejecutado puede oponerse a la ejecución provisional alegando el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, que habrá de justificarse documentalmente, o la existencia de pactos o transacciones que se hubieren convenido y documentado en el proceso para evitar la ejecución provisional.

c) El ejecutado también puede oponerse alegando y acreditando que la ejecución provisional le producirá un perjuicio irreparable o de muy difícil reparación. Pero, a estos efectos, la LEC distingue los dos siguientes supuestos:

1) Si la ejecución es de condena no dineraria, el ejecutado puede alegar que resultará imposible o muy difícil restaurar la situación anterior a la

ejecución provisional, o compensar económicamente al ejecutado por los daños y perjuicios derivados de la ejecución (528. 2 LEC). Pero, a su vez, el solicitante de la ejecución provisional podrá enervar la oposición del ejecutado, ofreciendo caución suficiente para garantizar que, en caso de revocarse la sentencia, se restaurará la situación anterior o, de ser esto imposible, se resarcirán los daños y perjuicios causados por la ejecución (art. 529.3 LEC).

2) Si la condena es dineraria, el ejecutado no se puede oponer a la ejecución globalmente considerada, sino tan sólo a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento de apremio, si entiende que esas actuaciones causarán una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios (art. 528.3 LEC). Además, el ejecutado deberá indicar otras medidas ejecutivas alternativas, o bien habrá de ofrecer caución suficiente para responder de la demora en la ejecución (arts. 528.3 y 530.3 LEC).

En cuanto a la tramitación de la oposición a la ejecución, se ha de seguir el siguiente procedimiento:

a) Si la condena es no dineraria, el escrito de oposición se debe presentar dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto por el que se decrete el despacho de la ejecución provisional (art. 529.1 LEC). Si la condena es dineraria, el escrito de oposición se ha de presentar dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución mediante la que se decreten las concretas actuaciones ejecutivas frente a las que el ejecutado formula oposición (art. 529.1 LEC).

b) Con el escrito de oposición a la ejecución el ejecutado puede acompañar los documentos que considere oportunos para acreditar la concurrencia del motivo de oposición alegado.

c) Presentado el escrito de oposición, se da traslado del mismo, y de los documentos acompañados, al ejecutante y los restantes litigantes que estuvieran personados en la ejecución provisional, concediéndoles un plazo de cinco días para que contesten a dicho escrito, pudiendo acompañar, asimismo, los documentos que consideren oportunos (art. 529.2 LEC).

d) El Juzgado se pronunciará sobre la oposición sin celebración de una vista previa, es decir, teniendo en cuenta, exclusivamente, las alegaciones efectuadas por las partes y los documentos aportados por éstas.

e) Contra el auto que decida sobre la oposición a la ejecución no cabe recurso alguno (art. 530.4 LEC), tanto si acoge esa oposición, como si rechaza ésta.

Pero hay que hacer una importante salvedad: si el ejecutado se opone alegando el pago o cumplimiento, que habrá de justificarse documentalmente, o la existencia de pactos o transacciones que se hubieren convenido en el proceso para evitar la ejecución provisional, esa oposición se ha de tramitar conforme a lo previsto para la ejecución definitiva (art. 528.4 de la LEC), por lo cual se ha de entender que contra el auto que resuelva dicha oposición cabe recurso de apelación (art. 561.3 LEC) (en el tema 23 se ha analizado la oposición a la ejecución definitiva).

**4. Revocación de la sentencia ejecutada provisionalmente**

Cabe que la sentencia ejecutada provisionalmente sea revocada por el tribunal superior. En tal caso, pueden surgir diversos supuestos, que conviene examinar por separado:

a) Si la condena era dineraria, y la sentencia ha sido revocada totalmente, el ejecutante deberá devolver al ejecutado la cantidad que hubiera percibido, y asimismo tendrá que reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución y resarcirle de los restantes daños y perjuicios que le hubiera ocasionado la ejecución provisional (art. 533.1 LEC).

b) Si la revocación de la sentencia de condena dineraria es parcial, el ejecutante sólo deberá devolver al ejecutado la diferencia entre la cantidad percibida y la que resulte de la revocación parcial, pero con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia el interés legal del dinero (art. 533.2 LEC).

c) Si la sentencia revocada hubiera condenado a la entrega de un bien determinado, el ejecutante deberá restituir al ejecutado ese bien, y tendrá que abonarle los rendimientos económicos que el ejecutado hubiera dejado de percibir a causa de la privación del bien (art. 534.1 LEC). Si la restitución es imposible, el ejecutante deberá abonar al ejecutado la correspondiente indemnización de todos los daños y perjuicios que le hubiera ocasionado la ejecución (art. 534.1 LEC).

d) En el caso de que la sentencia revocada contuviera una condena de hacer, y este hacer hubiera sido realizado, el ejecutado podrá pedir que se

deshaga lo hecho y que se le indemnicen los daños y perjuicios causados (art. 534.2 LEC).

e) Si la sentencia revocada contuviera una condena de no hacer, el ejecutado podrá solicitar que se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hubiera causado como consecuencia de la omisión de aquella actividad.

## Ejercicios del capítulo 28

1. En un proceso promovido por Clarencio contra Herminia se dicta sentencia que estima la demanda de Clarencio y declara la nulidad de un contrato de compraventa otorgado por ambas partes, condenando a Herminia (vendedora) a devolver a Clarencio (comprador) el precio de la venta que Clarencio había abonado a Herminia. La sentencia es recurrida en apelación por Herminia.

En este caso:

a) Clarencio puede pedir la ejecución provisional de la declaración de nulidad del contrato y de la condena a la devolución del precio impuesta a Herminia.

b) Clarencio puede pedir la ejecución provisional de la declaración de nulidad del contrato.

c) Clarencio puede pedir la ejecución provisional de la condena a la devolución del precio impuesta a Herminia.

d) No cabe la ejecución provisional de la sentencia.

2. En un proceso de divorcio, se dicta sentencia que condena a Torcuato a pagar a Dionisia una pensión compensatoria de 800 euros mensuales. Torcuato apela la sentencia. Dionisia pide y obtiene la ejecución provisional de esa condena. Pero posteriormente la sentencia firme dictada en el proceso revoca la condena mencionada.

En este caso:

a) Dionisia debe devolver a Torcuato la cantidad percibida en la ejecución provisional.

b) Dionisia no debe devolver a Torcuato la cantidad percibida en la ejecución provisional.

c) Si la sentencia firme ha sido dictada por el Tribunal Supremo, Dionisia debe devolver a Torcuato la cantidad percibida en la ejecución provisional, pero, si la sentencia firme ha sido dictada por la Audiencia Provincial, Dionisia no debe devolver a Torcuato la cantidad percibida en la ejecución provisional.

d) Si Dionisia tiene ingresos regulares, debe devolver a Torcuato la cantidad percibida en la ejecución provisional, pero, si Dionisia carece de esos ingresos, no debe devolver a Torcuato la cantidad percibida en la ejecución provisional.

3. A instancia de la entidad Verdadosa, se dicta sentencia cuyo Fallo contiene, entre otros, el siguiente pronunciamiento: “condeno a Humiliana a la publicación íntegra del fallo de la sentencia estimatoria a costa de la demandada en dos periódicos de tirada nacional, así como en la propia portada de la página web de la demandada, durante el plazo de seis meses, mediante link a la noticia, visible en la `home´ o página principal de dicha web”. Humiliana interpone recurso de apelación contra la sentencia.

¿Cabe la ejecución provisional del pronunciamiento mencionado?

a) No.

b) No, excepto que ese pronunciamiento haya recaído en un proceso de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

c) Sí, salvo que ese pronunciamiento haya recaído en un proceso de protección del derecho al honor, a la intimidad personal.

d) Sí.

4. Mancio promueve contra Virginia juicio de desahucio de un local de negocio en el que la demandada ejerce su profesión de peluquera. Se dicta sentencia estimando la demanda. Virginia interpone recurso de apelación. Mancio pide la ejecución provisional de la sentencia, y el juez acuerda el despacho de la ejecución. Virginia se opone a la ejecución, alegando que, si se revocara la sentencia, sería imposible o muy difícil restaurar la situación anterior a la ejecución provisional, o compensar económicamente a la ejecutada por los daños y perjuicios derivados de la ejecución. Mancio impugna la oposición a la ejecución, y además ofrece una caución para garantizar que, en caso de revocarse la sentencia, se restaurará la situación anterior o, de ser esto imposible, se resarcirán los daños y perjuicios causados por la ejecución. El juez aprecia el motivo de oposición alegado por Virginia.

En este caso:

a) El juez debe dictar auto dejando en suspenso la ejecución provisional.

b) El juez debe ordenar que continúe la ejecución provisional.

c) Si el juez entiende que la caución ofrecida por Mancio es suficiente para garantizar que, en caso de revocarse la sentencia, se restaurará la situación anterior o, de ser esto imposible, se resarcirán los daños y perjuicios causados por la ejecución, debe ordenar que continúe la ejecución provisional.

d) Debe conceder un plazo a Mancio para que éste decida si prefiere que continúe o no la ejecución provisional.

## 29. LAS MEDIDAS CAUTELARES

### 1. Función de las medidas cautelares

La LEC dedica los arts. 721 a 747 a la regulación de las medidas cautelares. Desde el punto de vista terminológico, se utilizan indistintamente las expresiones “medidas cautelares”, “tutela cautelar” y “tutela judicial cautelar” para referirse a esta materia.

Con las medidas cautelares se pretende asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que, eventualmente, puede dictarse en un determinado proceso, que es el llamado “proceso principal”.

Hasta que no recaiga sentencia firme en el proceso principal, no se puede afirmar con toda certeza si la demanda será estimada o desestimada. Las medidas cautelares se adoptan para el caso de que la futura sentencia firme estime la demanda.

Mediante la adopción de las medidas cautelares se pretende evitar o, al menos, disminuir el riesgo de que, durante el tiempo que resulta necesario para la tramitación del proceso principal, se realicen actos o se produzcan situaciones que impidan o dificulten llevar a efecto la sentencia firme que se dicte en ese proceso en el caso de que dicha sentencia sea estimatoria.Ejemplo: aunque el demandante obtenga una sentencia firme que condene al demandado al pago de una cantidad de dinero, no podrá conseguir la tutela judicial efectiva de su derecho si, durante la pendencia del proceso, el demandado se ha insolventado, haciendo imposible la ejecución de la sentencia.

Es posible que, en casos como éste, el demandado llegue a ser condenado penalmente por un delito de frustración de la ejecución, y cabe incluso que la condena consista en la imposición de una grave pena de privación de libertad, pero todo eso no servirá para que el demandante obtenga la tutela judicial efectiva de su derecho. La efectividad de esta tutela judicial es lo que se intenta asegurar con la adopción de las medidas cautelares.

## 2. Fundamento constitucional de la tutela judicial cautelar

A pesar de que las medidas cautelares no vienen mencionadas expresamente en el art. 24 CE, la jurisprudencia constitucional considera que el derecho a la tutela judicial cautelar, entendido como derecho a que se adopten las medidas que sea adecuadas para asegurar la efectividad de la sentencia que pueda recaer en un proceso, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

A partir de esa premisa, la jurisprudencia constitucional ha extraído diversas consecuencias referidas a la tutela judicial cautelar que pueden resumirse en los siguientes términos:

a) Sería inconstitucional una norma legal que prohibiera la adopción de medidas cautelares con carácter general o respecto de una clase concreta de derechos.

b) El legislador está obligado a establecer una regulación que permita a los tribunales la adopción de medidas cautelares para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales y de los restantes derechos.

c) Pero el legislador dispone de facultades discrecionales a la hora de regular el contenido concreto de las medidas cautelares.

d) A falta de norma legal específica aplicable al supuesto planteado, el tribunal puede adoptar medidas cautelares aplicando directamente el art. 24.1 CE, ponderando los derechos e intereses legítimos en conflicto.

## 3. Competencia

### 3.1. Criterios aplicables

Si las medidas cautelares se piden durante la tramitación del proceso principal, que en la práctica es el caso más frecuente, la competencia para

adoptarlas corresponde al tribunal que esté conociendo en ese momento del proceso principal. Por lo tanto, hay que distinguir los siguientes supuestos:

a) Si las medidas cautelares se solicitan durante la tramitación de la primera instancia, la competencia para acordarlas se atribuye al tribunal que esté conociendo de esa primera instancia (art. 723.1 LEC).

b) En el caso de que las medidas cautelares se pidan durante la tramitación de la segunda instancia, la competencia para adoptarlas corresponde al tribunal que conozca de esa segunda instancia (art. 723.2 LEC).

c) Asimismo, si las medidas cautelares se solicitan durante la sustanciación de un recurso extraordinario por infracción procesal o de un recurso de casación, la competencia para acordarlas corresponde al tribunal que conozca del recurso en cuestión (art. 723.2 LEC).

Puede ocurrir que las medidas cautelares se pidan antes de iniciarse el proceso principal. En este caso la competencia para adoptarlas se atribuye al órgano judicial que, a su vez, sea competente para conocer de la primera instancia del proceso principal (art. 723.1 LEC).

Si las medidas cautelares se solicitan para asegurar la efectividad del laudo arbitral que puede dictarse en un arbitraje tramitado en territorio español, la competencia para adoptarlas corresponde al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde deba dictarse el laudo (art. 724 en relación con el art. 545.2 LEC).

Cuando las medidas cautelares se pidan para asegurar la efectividad de la sentencia que puede dictarse en un proceso judicial que se está tramitando ante los tribunales de otro Estado, la competencia para adoptarlas corresponde al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado o, en su defecto, al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde deban surtir efectos las medidas cautelares, salvo lo que prevean los Tratados y las restantes normas internaciones que sean aplicables en España (art. 724 en relación con el art. 545.3 LEC). Los mismos criterios resultan aplicables cuando las medidas cautelares se soliciten para asegurar la efectividad del laudo arbitral que puede dictarse en un arbitraje tramitado fuera del territorio español (art. 724 en relación con el art. 545.3 LEC).

### 3.2. Control de la competencia

Con arreglo al art. 725.1 LEC, cuando las medidas cautelares se soliciten con anterioridad a la demanda, no se admitirá declinatoria fundada en la falta de competencia territorial del tribunal, pero éste debe examinar de oficio su jurisdicción, su competencia objetiva y la territorial:

a) Si considera que carece de jurisdicción o de competencia objetiva, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante de las medidas cautelares, dictará auto absteniéndose de conocer y remitiendo a las partes a que usen de su derecho ante el tribunal competente si la abstención no se fundara en la falta de jurisdicción de los tribunales españoles.

b) Se ha de aplicar el mismo criterio cuando la competencia territorial del tribunal no pueda fundarse en ninguno de los fueros legales, imperativos o no, que resulten aplicables en atención a lo que el solicitante pretenda reclamar en el juicio principal. No obstante, cuando el fuero legal aplicable sea dispositivo, el tribunal no declinará su competencia si las partes se hubieran sometido expresamente a su jurisdicción para el asunto principal.

En los casos a los que se ha hecho referencia, si el tribunal se considera territorialmente incompetente, podrá, no obstante, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, ordenar en prevención aquellas medidas cautelares que resulten más urgentes, remitiendo posteriormente los autos al tribunal que resulte competente (art. 725.2 LEC).

## 4. Medidas cautelares que pueden adoptarse

### 4.1. Reglas generales

En cada caso concreto se podrán adoptar aquellas medidas cautelares que resulten idóneas para asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que pueda dictarse en el proceso principal. A esta exigencia de idoneidad de las medidas cautelares se refiere el art. 726.1.1ª LEC cuando señala que el tribunal podrá acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, que sea exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

En principio, es el demandante quien ha de elegir la medida cautelar que le interesa de entre todas aquellas que resulten idóneas o adecuadas para lograr la finalidad mencionada. En este sentido el art. 721.1 LEC dispone que todo actor, principal o reconvencional, podrá solicitar del tribunal la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare.

Ahora bien, cuando hay diversas medidas que son igualmente idóneas para asegurar la efectividad de la sentencia, se ha de optar por aquella que resulte menos perjudicial para el demandado. A esta exigencia, derivada del principio de proporcionalidad, alude el art. 726.1.2ª LEC, conforme al cual, para que pueda adoptarse una medida cautelar, resulta necesario que ésta no sea susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

Con arreglo al art. 726.2 LEC, el tribunal podrá acordar con el carácter de cautelares las medidas que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a las que se pidan en el proceso principal. Ejemplo: si en el proceso principal el actor pide que el demandado sea condenado a dejar de fabricar un determinado producto, se puede llegar a adoptar como medida cautelar, antes de que se dicte sentencia firme en el proceso principal, la orden dirigida al demandado consistente en que se abstenga de seguir fabricando ese producto. En esos supuestos el contenido de la medida cautelar es sustancialmente igual al de la ejecución de la sentencia estimatoria que, en su caso, se dicte en el proceso. Ahora bien, a pesar de esa semejanza en cuanto al contenido, hay diferencias entre el régimen jurídico de la ejecución de la sentencia y el régimen jurídico de la medida cautelar: la ejecución de la sentencia firme tiene carácter definitivo e incondicional, mientras que la medida cautelar es temporal (se mantiene, como máximo, hasta que se dicte sentencia firme) y condicional (se extingue si la sentencia firme desestima la demanda).

### 4.2. Medidas cautelares específicas

Partiendo de las premisas generales a las que se ha hecho referencia, el art. 727 LEC enumera diversas medidas cautelares específicas, que se pueden adoptar:

a) El embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios ciertos. Fundamentalmente, el embargo preventivo es la medida cautelar ordinaria cuando en el proceso principal se pide una condena dineraria. En esos casos la adopción del embargo preventivo no sólo asegura la ejecución de la sentencia estimatoria que eventualmente se dicte, sino que también simplificará la ejecución, porque, una vez dictada esa sentencia, el embargo preventivo se transformará en un embargo ejecutivo, pudiéndose pasar directamente al apremio, es decir, no será ya necesario practicar un embargo dentro de la ejecución. Con arreglo al art. 727.1ª.1º LEC, el embargo preventivo también será procedente en casos distintos a los mencionados si fuera una medida idónea y no sustituible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado. En efecto, aunque en el proceso principal se pida una condena no dineraria, el embargo preventivo puede ser una medida cautelar adecuada para asegurar, por ejemplo, el pago de la indemnización que deba hacer efectiva el demandado si éste no cumpliera voluntariamente la sentencia estimatoria firme que eventualmente pueda dictarse. Cabe añadir que el embargo preventivo y la anotación preventiva de demanda son las medidas cautelares más frecuentes en la práctica.

b) La intervención o la administración judiciales de bienes productivos, cuando se pretenda sentencia de condena a entregarlos a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que comporte interés legítimo en mantener o mejorar la productividad o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer. Ejemplo: en el proceso principal el actor pide la entrega del conjunto de bienes que integran una empresa industrial que está controlada por el demandado, y el demandante tiene interés en que siga funcionando esa empresa tras la tramitación del proceso. La administración judicial implica que la gestión de los bienes productivos pasará a ser efectuada por el administrador o los administradores nombrados por el órgano judicial. La intervención judicial es una medida cautelar menos gravosa que la administración judicial, porque la gestión de los bienes productivos podrá seguir siendo realizada por los administradores existentes al tiempo de adoptarse la medida, pero el interventor o los

interventores nombrados por el órgano judicial controlarán la gestión que lleven a cabo esos administradores.

c) El depósito de cosa mueble, cuando la demanda pretenda la condena a entregarla y se encuentre en posesión del demandado. Ejemplo: en el proceso principal el demandante pide la entrega de una concreta máquina industrial que está en poder del demandado.

d) La formación de inventarios de bienes, en las condiciones que el tribunal disponga.

e) La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos, tales como el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil o el Registro de Bienes Muebles. La anotación preventiva de demanda es un asiento practicado en un Registro público mediante el que se hace constar el contenido de la demanda interpuesta en el proceso principal cuando esta demanda se refiera a bienes o derechos que son inscribibles en ese Registro. Ejemplos: 1) en el proceso principal el demandante pide ser declarado propietario de un bien inmueble que está inscrito en el Registro de la Propiedad a favor del demandado; 2) celebrado un contrato de compraventa sobre un bien inmueble mediante documento privado, el comprador promueve un proceso contra el vendedor en el que pide que éste sea condenado a elevar a escritura pública el contrato otorgado en documento privado, y referido a aquel bien inmueble, que actualmente figura inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre del demandado vendedor. Como he indicado, la anotación preventiva de demanda y el embargo preventivo son las medidas cautelares más frecuentes en la práctica.

f) Otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución. Ejemplo: anotación en el Registro de la Propiedad de la reclamación de legítima hereditaria formulada por el demandante en el proceso principal.

g) La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad. Ejemplo: orden emitida por el órgano judicial para que el demandado cese en la fabricación de un determinado producto que, según el demandante, lesiona un derecho de marca de éste.

h) La orden judicial de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta. Ejemplo: orden dictada por el órgano judicial para que le demandado no vuelva a emitir una concreta publicidad que ha emitido en una cadena de televisión en varias ocasiones.

i) La prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo. Ejemplo: orden judicial dirigida a que el demandado no vuelva a pagar a un determinado tercero las rentas derivadas del arrendamiento de un inmueble.

j) 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.

k) El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual e industrial, así como el depósito del material empleado para su producción.

l) La suspensión de acuerdos sociales impugnados, cuando 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. En estos casos la legitimación activa para pedir la medida cautelar está supeditada a que el demandante o los demandantes sean titulares de unos determinados porcentajes mínimos del capital de la sociedad.

m) Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio (art.727.11ª LEC). Con buen criterio, la LEC establece esta norma general de remisión a otras medidas cautelares previstas en la propia LEC o en otros textos legales.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que el listado de medidas que establece el art. 727 LEC es meramente indicativo, es decir, también se pueden adoptar otras medidas cautelares que no vienen mencionadas en ese precepto legal.

**5. Presupuestos necesarios para adoptar medidas cautelares**

La adopción de medidas cautelares en el proceso civil exige la concurrencia de diversos requisitos o presupuestos:

a) En esta materia rige el principio dispositivo, por lo que, como regla general, las medidas cautelares civiles sólo pueden adoptarse a instancia de parte, es decir, las medidas cautelares civiles no podrán ser acordadas de oficio por el tribunal, y, por las mismas razones, el tribunal no podrá acordar medidas cautelares más gravosas para el demandado que las solicitadas por el demandante (art. 721.2 LEC). No obstante, esas reglas generales están sometidas a algunas excepciones, o sea, el tribunal puede acordar de oficio algunas medidas cautelares en casos excepcionales, como, por ejemplo, el internamiento en un establecimiento psiquiátrico de personas que sufran alteraciones de sus facultadesmentales o, en general, medidas de protección de la persona o el patrimonio del presunto incapaz.

b) Asimismo, para que pueda adoptarse una medida cautelar, es necesario el llamado "*fumusboni iuris"* (apariencia de buen derecho). Esto significa que el solicitante de la medida debe aportar algún principio de prueba que acredite la posibilidad de que exista el derecho que reclama en el proceso principal. A este requisito se refiere el art. 728.2 LEC cuando dispone queel solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión, si bien, en defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios de prueba, que deberá proponer en forma en el mismo escrito.

c) Para la adopción de las medidas cautelares, también es necesario que exista el llamado *periculum in mora* (peligro por la mora procesal o, si se prefiere, peligro derivado de la duración del proceso). Como establece el art. 728.1 LEC, sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. Ahora bien, no se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique

cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.

d) Asimismo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 728.3 LEC, salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado. El tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice sobre el fundamento de la solicitud de la medida. Mientras el solicitante de la medida no preste la caución que le fije el tribunal, no se puede adoptar la medida cautelar que el órgano judicial haya acordado (art. 737 LEC). La prestación de caución también es exigible a los beneficiarios de justicia gratuita que pretendan obtener la adopción de medidas cautelares. No obstante, hay supuestos excepcionales en los que la exigencia de caución viene excluida por la ley; ejemplos: embargo y depósito por acciones derivadas de la venta de bienes muebles a plazos, acciones derivadas de arrendamientos financieros, medidas cautelares a favor del Estado o de otra Administración pública. En otros casos, se deja a la discrecionalidad del tribunal exigir o no caución; ejemplos: acciones de paternidad y filiación, acción de cesación en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores.

**6. Momentos procesales en que pueden pedirse las medidas cautelares**

Por regla general, las medidas cautelares han de ser solicitadas junto a la demanda del proceso principal (art. 730.1 LEC). En la práctica lo más normal es formular la petición de medidas cautelares mediante Otrosí en el propio escrito de demanda.

Asimismo, es posible pedir las medidas cautelares antes de la presentación de la demanda del proceso principal, si el solicitante alega y acredita que es necesario adoptar con urgencia esas medidas (art. 730.2 LEC). Pero en este caso las medidas quedarán sin efecto si, dentro de los 20 días siguientes a su adopción, no se presenta la demanda del proceso principal.

Las medidas cautelares también pueden ser pedidas con posterioridad a la interposición de la demanda del proceso principal, si se han producido hechos o circunstancias nuevos que justifican esa petición (art. 730.4 LEC).

## 7. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares

Con la solicitud de medidas cautelares se deben acompañar los documentos que justifiquen la adopción de dichas medidas, y se han de proponer en la misma petición las restantes pruebas que el solicitante considere oportunas (art. 732.2 LEC). Asimismo, en esa petición el solicitante ha de ofrecer la prestación de caución, indicando el tipo de caución que está dispuesto a prestar y el importe de la misma (art. 732.3 LEC).

Como regla general, una vez presentada la solicitud de medidas cautelares, el tribunal debe notificarla al demandado y ha de convocar a las partes a una vista, para que éstas puedan discutir en la misma si procede o no adoptar las medidas solicitadas (arts. 733.1 y 734.1 LEC). El demandado también podrá proponer pruebas en esa vista, en la que se practicarán las pruebas admitidas a las partes (art. 734.2 LEC).

Celebrada la vista, el tribunal debe dictar auto acordando o denegando las medidas cautelares (art. 735.1 LEC). Si las concede, debe especificar las medidas concretas que se han de adoptar y tiene que concretar la clase y el importe de la caución que debe prestar el solicitante (art. 735.2 LEC).

Contra ese auto sólo cabe recurso de apelación (arts. 735.2 y 736.1 LEC). Aunque se deniegue la medida cautelar pedida, el actor podrá reproducir su solicitud si cambian las circunstancias existentes en el momento de la petición (art. 736.2 LEC).

Excepcionalmente, el solicitante de las medidas cautelares puede pedir que éstas se acuerden *inaudita altera parte*, es decir, sin dar audiencia previa al demandado, si alega y acredita que existen razones de urgencia (art. 733.2 LEC): a) si el tribunal acuerda las medidas cautelares sin dar audiencia previa al demandado, deberá notificar a éste el auto en el que haya decretado esas medidas, concediéndole un plazo de 20 días para que pueda oponerse a las medidas por escrito (art. 739 LEC); b) si el demandado presenta escrito de oposición a las medidas, se ha de dar traslado de ese escrito al demandante (art. 741.1 LEC), y se convoca a las partes a una vista (art. 734 LEC), para que pueda discutirse en ella si procede mantener o alzar las medidas acordadas; c) celebrada la vista, el tribunal dictará auto acordando el mantenimiento o el

alzamiento de las medidas cautelares adoptadas (art. 741.2 LEC); d) contra ese auto cabe interponer recurso de apelación (art. 741.2 LEC).

## 8. Modificación de las medidas cautelares y prestación de caución sustitutoria

Cualquiera de las partes podrá pedir la modificación de las medidas cautelares acordadas, si se producen hechos o circunstancias nuevos (art. 743 LEC).

Asimismo, el demandado puede ofrecer la prestación de una caución sustitutoria, para evitar que se adopten las medidas cautelares solicitadas por el demandante, o para lograr que se alcen las medidas ya adoptadas (art. 746.1 LEC).

Para decidir sobre la petición de aceptación de caución sustitutoria, el tribunal examinará el fundamento de la solicitud de medidas cautelares, la naturaleza y contenido de la pretensión de condena y la apariencia jurídica favorable que pueda presentar la posición del demandado. También tendrá en cuenta el tribunal si la medida cautelar habría de restringir o dificultar la actividad patrimonial o económica del demandado de modo grave y desproporcionado respecto del aseguramiento que aquella medida representaría para el solicitante (art. 746.2 LEC).

## 9. Carácter accesorio de las medidas cautelares respecto del proceso principal

Las medidas cautelares sirven al proceso principal. Este carácter accesorio o instrumental de las medidas cautelares respecto del proceso principal tiene diversas consecuencias:

a) Si se dicta sentencia desestimatoria firme en el proceso principal, se han de alzar las medidas cautelares (art. 745,1º LEC).

b) Si en el proceso principal se dicta sentencia desestimatoria que aún no es firme, también se ha de decretar el alzamiento de las medidas cautelares, pero en este caso el demandante puede evitar ese alzamiento pidiendo expresamente que se mantengan las medidas, en cuyo 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 de las medidas (art. 744.1 LEC).

c) En el caso de que la estimación de la demanda fuese parcial, el tribunal, con audiencia de la parte contraria, decidirá sobre el mantenimiento, alzamiento o modificación de las medidas cautelares acordadas (art. 744.2 LEC).

d) Si el proceso principal finaliza sin sentencia, se han de alzar las medidas cautelares (art. 745.2º LEC).

e) También se alzarán las medidas cautelares si el proceso principal quedara en suspenso durante más de seis meses por causa imputable al solicitante de la medida (art. 731.1.2º LEC ).

f) En el caso de que en el proceso principal se dicte sentencia estimatoria, las medidas cautelares se mantienen, pero, una vez que esa sentencia sea firme, el demandante debe pedir la ejecución de la misma en los veinte días siguientes, porque, de lo contrario, se alzarán las medidas cautelares (art. 731.1.1º LEC).

## 10. Indemnización de los daños y perjuicios causados por las medidas cautelares

Si se adoptan medidas cautelares y posteriormente éstas se alzan, el demandante deberá indemnizar al demandado los daños y perjuicios que esas medidas le hayan causado (arts. 742 y 745 LEC).

Para llevar a efecto esa indemnización, se utilizará la caución que ha prestado el solicitante de las medidas.

## Ejercicios del capítulo 29

1. Rita interpone demanda de juicio ordinario contra Basilisco. El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona dicta sentencia de primera instancia estimando la demanda. Basilisco formula recurso de apelación contra esa sentencia. El Juzgado concede a Rita un plazo para oponerse al recurso. En su escrito de oposición a la apelación Rita pide la adopción de determinadas medidas cautelares, basándose en

hechos sobrevenidos que, según ella, acreditan el riesgo de inefectividad de la sentencia.

En este caso la competencia para acordar o denegar las medidas cautelares corresponde a:

a) El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona.

b) El Juzgado de Primera Instancia de Barcelona al que se le turne por reparto la petición de medidas cautelares.

c) A la Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona a la que corresponda la resolución de la apelación.

d) Rita puede elegir entre el tribunal indicado sub) a) o el mencionado sub) c).

2. Jeremías interpone demanda contra Orencio, en la que pide que el demandado sea condenado a cesar en la emisión de una determinada publicidad comercial, que el demandante considera que lesiona su derecho a la intimidad y a la propia imagen. Asimismo, en su demanda Jeremías solicita, como medida cautelar, que el tribunal ordene a Orencio dejar de emitir inmediatamente la publicidad mencionada.

En este caso el tribunal:

a) Debe denegar la medida cautelar pedida porque, si la concediera, implicaría resolver ya la cuestión de fondo planteada en el proceso.

b) Debe conceder la medida cautelar pedida.

c) En función de las demás circunstancias concurrentes, puede conceder o denegar la medida cautelar pedida.

d) Debe denegar la medida solicitada, pero debe acordar, en su lugar, una caución sustitutoria.

3. Benita interpone demanda contra Arsenio, en la que pide que el demandado sea condenado a efectuar determinadas reparaciones en un inmueble perteneciente a la demandante. En su demanda Benita pide como medida cautelar el embargo preventivo por una cantidad equivalente al coste de esas reparaciones.

En este caso la medida cautelar solicitada:

a) Es inadecuada, porque no se pide una condena dineraria en la demanda principal.

b) Es inadecuada porque resulta lesiva para el demandado.

c) Es adecuada, pero sólo en el caso de que Benita manifieste ya en la demanda principal que, si Arsenio no cumple la condena, el tribunal debe encargar a un tercero para que las lleve a cabo.

d) Es adecuada.

4. En 1999 falleció Desiderato, que era propietario de una excelente colección de obras pictóricas clásicas. En su último testamento Desiderato legó esa colección al Ayuntamiento de Barcelona. Pero Ulrica, hija y heredera de Desiderato, se niega a entregar las obras pictóricas al Ayuntamiento, porque considera que el testamento de su padre es nulo. Después de muchas gestiones infructuosas, el Ayuntamiento de Barcelona interpone demanda el año 2019 en la que pide que Ulrica sea condenada a la entrega de aquella colección. En su demanda el Ayuntamiento pide como medida cautelar que las obras pictóricas queden en poder de un depositario judicial.

En este caso:

a) Concurre el *periculum in mora*, dada la reiterada actitud obstruccionista de Ulrica.

b) Concurre el *periculum in mora*, atendiendo al elevado valor económico de la colección reclamada.

c) No concurre el *periculum in mora*, excepto en el caso de queel Ayuntamiento de Barcelona justifique las razones por las que ha tardado tantos años en pedir la medida cautelar.

d) Puede o no concurrir el *periculum in* mora, en función de las demás circunstancias existentes.

5. Isaías interpone demanda contra Gregoria. La sentencia de primera instancia desestima la demanda. Isaías formula apelación, y la Audiencia Provincial, revocando la sentencia del Juzgado, estima la demanda. Gregoria interpone casación. Presentado este recurso, Isaías pide la adopción de las mismas medidas cautelares que ya había solicitado en la demanda, pero que el Juzgado le denegó por entender que no concurría el *fumusboni iuris*.

En este caso las medidas cautelares que Isaías ha pedido por segunda vez:

a) Son procedentes.

b) Son improcedentes, porque la cosa juzgada impide su adopción, ya que le fueron denegadas la primera vez que las pidió.

c) Son procedentes, salvo que no concurra algún requisito distinto del *fumusboni iuris.*

d) Son improcedentes, porque en fase de casación ya no se puede pedir medidas cautelares.

6. Antonino interpone demanda contra Cataldo, solicitando también la adopción de medidas cautelares, a las que se opone el demandado.

En este procedimiento de medidas cautelares:

a) Se pueden utilizar toda clase de pruebas.

b) Sólo se pueden utilizar pruebas documentales.

c) Se pueden utilizar únicamente pruebas documentales y periciales.

d) Solamente se pueden utilizar pruebas periciales, testificales y documentales.

7. Antimo solicita medidas cautelares *inaudita altera parte* contra Nereo. El tribunal decreta esas medidas, notificando esta resolución a Nereo, y concediéndole 20 días para que se oponga a las medidas. Nereo deja pasar ese plazo sin oponerse.

En este caso:

a) El tribunal debe convocar una vista para decidir si se mantienen o no las medidas.

b) Las medidas decretadas se han de mantener.

c) Las medidas decretadas deben ser alzadas por el tribunal.

d) Nereo puede interponer recurso de apelación contra el auto que acordó las medidas.

8. Gliceria interpone demanda contra Servacio en la pide la condena del demandado al pago de 40.000 euros. Gliceria solicita también la adopción de un embargo preventivo que cubra todo ese importe. El Juzgado acuerdo el embargo pedido. La sentencia de primera instancia condena a Servacio al pago de 25.000 euros. Tanto el demandado como el demandante recurren la sentencia.

En este caso:

a) El embargo preventivo debe ser alzado.

b) Debe decretarse la reducción del embargo.

c) El embargo puede ser mantenido, alzado o reducido.

d) El embargo puede ser alzado o reducido.

## 30. JUICIOS ESPECIALES DIRIGIDOS A LA OBTENCIÓN RÁPIDA DE UN TÍTULO EJECUTIVO

## 1. El proceso monitorio: nociones generales

Desde el punto de vista terminológico, son sinónimas, y por tanto pueden ser utilizadas indistintamente, las expresiones “proceso monitorio”, “procedimiento monitorio” y “juicio monitorio”.

Desde mucho tiempo antes de la promulgación de la vigente LEC, la doctrina procesal había venido propugnando la introducción en el sistema procesal español del proceso monitorio, que, con diversas variantes o modalidades, ya estaba en vigor en casi todos los países europeos de nuestro entorno jurídico y político. La LEC hizo realidad esa aspiración, dedicando los arts. 812 a818 a la regulación del proceso monitorio.

El fundamento del monitorio estriba en el valor que pueda darse al silencio de la persona frente a la cual se formula una pretensión ante los tribunales:

a) Por un lado, se puede optar por suponer que quien calla nada dice, entendiendo, por tanto, que el demandado que no se opone a la demanda no por esto se allana a la misma. Esta es la solución adoptada como regla general por nuestro ordenamiento. El criterio mencionado implica que, a pesar de la falta de oposición del demandado, el actor tiene la carga de probar su derecho, aunque, al hacerlo sin oposición del demandado, el demandante tendrá mayor facilidad para obtener una sentencia favorable. Pero, de todas formas, si el actor no acredita la procedencia de su pretensión, el juez debe desestimar la demanda. Si se adopta ese criterio, la falta de oposición expresa del demandado no favorece, por sí sola, al actor.

b) Pero cabe dar otra interpretación al silencio y a la falta de oposición del demandado, entendiendo que, si no se opone a la demanda pudiendo hacerlo, es porque está tácitamente conforme con la pretensión formulada por el demandante. Esta significación del silencio del demandado es el fundamento del proceso monitorio. En este juicio el silencio del demandado juega en contra del propio demandado, y a favor del actor. Si el demandado no se opone a la pretensión del demandante, la cuestión queda resuelta con efectos de cosa juzgada material, y el demandante pasa a disponer de un título ejecutivo equiparable a una sentencia firme de condena (cosa juzgada).

En suma, con el proceso monitorio se pretende obtener de forma rápida un título ejecutivo contra el demandado, si éste no se opone a la reclamación del demandante. Pero, además, se trata de un título ejecutivo dotado de eficacia jurídica máxima, esto es, equivalente a la eficacia que produce una sentencia firme de condena.

Por lo demás, cabe tener en cuenta que el proceso monitorio es uno de los procedimientos más utilizados en la práctica.

## 2. Esquema general del proceso monitorio

### 2.1. Competencia

La competencia para conocer del juicio monitorio corresponde al Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia del demandado o, si no se conoce ese domicilio, al del lugar en que el demandado pueda ser hallado a efectos de requerirlo de pago; ejemplos: lugar de trabajo del demandado, club de tenis frecuentado por el demandado, etc.

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 juez 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 Juzgado competente.

Si se trata de una deuda derivada de gastos comunes de una comunidad de propietarios sujeta al régimen de propiedad horizontal, el demandante podrá optar entre el fuero mencionado anteriormente o el correspondiente al Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que esté situada la finca.

En relación con el proceso monitorio, no cabe la sumisión expresa ni tácita.

Cuando sean varios los demandados, ha de entrar en juego el criterio previsto en el art. 53 LEC, es decir, el actor puede promover el juicio monitorio ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente al domicilio de cualquiera de los demandados.

### 2.2. Petición

La petición mediante la que se promueve el juicio monitorio tiene un contenido sencillo: basta expresar en ella la identidad y el domicilio del acreedor y del deudor, y el origen y la cuantía de la deuda que se reclama.

El art. 812 LEC reserva la posibilidad de utilizar el juicio monitorio para reclamar el pago de deudas dinerarias de cuantía determinada. Si se trata de créditos no pecuniarios, el acreedor habrá de acudir al juicio declarativo que corresponda, pero no podrá utilizar el proceso monitorio.

Aunque es dudoso, se ha de admitir la posibilidad de acumular en la misma demanda varias deudas dinerarias contra el mismo demandado, y también se ha de admitir la posibilidad de formular la demanda monitoria contra varios demandados.

Por lo demás, para que se pueda acudir al proceso monitorio, la ley exige que se trate de una deuda vencida y exigible.

No es necesaria la intervención de abogado ni de procurador para la formulación de la petición inicial del juicio monitorio.

Si el demandante se sirve de abogado o de procurador para formular la petición monitoria, no podrá obtener el reembolso de las cantidades derivadas de los honorarios y gastos de dichos profesionales.

Pero esa regla general está sujeta a algunas excepciones, que son aplicables en los casos en que el proceso monitorio tenga por objeto la reclamación de deudas derivadas de gastos comunes de una comunidad de propietarios sujeta al régimen de propiedad horizontal: a) en tales supuestos, el deudor deberá abonar los honorarios del abogado y los derechos del procurador del demandante, tanto si paga como si no se opone a la reclamación formulada contra él en el proceso monitorio; b) a su vez, si el demandado se opone a esa reclamación, pero después el acreedor obtuviera en el correspondiente juicio declarativo una sentencia totalmente favorable a su pretensión, se deberán incluir en ellas los honorarios del abogado y los derechos del procurador derivados de su intervención, aunque ésta no hubiera sido preceptiva (art. 21.6 de la Ley de Propiedad Horizontal).

Es necesario acompañar con la petición inicial algún documento acreditativo de la deuda reclamada. Se trata de aportar un simple principio de prueba, del que se desprenda la verosimilitud de la deuda, aunque el documento aportado no constituya una prueba concluyente de la existencia del

crédito invocado por el actor. Así pues, el legislador se ha inclinado por incorporar una modalidad documental de proceso monitorio, eludiendo la introducción de un procedimiento monitorio "puro", en el que basta la afirmación del actor sobre la existencia de la deuda para que pueda requerirse de pago al demandado.

A efectos del proceso monitorio, la deuda puede ser acreditada mediante cualquiera de los siguientes medios:

a) Documentos, cualquiera que sea su clase, forma o soporte físico, que aparezcan firmados por el demandado o tengan su sello, impronta o marca o cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del demandado.

b) Facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun siendo creados unilateralmente por el demandante, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en las relaciones de la clase que aparezca existente entre el demandante y el demandado; ejemplo: factura emitida unilateralmente por un taller de automóviles para el cobro de la reparación que se indica en la propia factura.

### 2.3. Resolución

Si el letrado de la administración de justicia considera que el demandante ha aportado un principio de prueba suficiente, y que concurren los requisitos procesales generales (competencia, capacidad procesal de las partes, etc.), ha de ordenar que se requiera al demandado para que, en el plazo de veinte días, pague o bien comparezca exponiendo las razones por las que se opone a la reclamación: es el clásico "pague o dé razones", propio del proceso monitorio.

Por el contrario, si el letrado de la administración de justicia entiende que el demandante no ha aportado un principio de prueba suficiente de la deuda que reclama, o que no concurren los requisitos procesales generales, debe dar cuenta al juez, para que sea éste quien, en definitiva, decida si procede requerir de pago al demandado o, por el contrario, se ha de denegar ese requerimiento.

Si la reclamación de la deuda se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el letrado de la administración de justicia, previamente a efectuar el requerimiento, dará cuenta

al juez para que éste pueda apreciar de oficio el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible. Cuando apreciase que alguna cláusula puede ser calificada como abusiva, dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas éstas, resolverá lo procedente mediante auto dentro de los cinco días siguientes. Para dicho trámite no será preceptiva la intervención de abogado ni de procurador.

Si el juez estima el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales, el auto que dicte determinará las consecuencias de tal consideración acordando, bien la improcedencia de la pretensión, bien la continuación del procedimiento sin aplicación de las consideradas abusivas.

Si el juez no estimase la existencia de cláusulas abusivas, lo declarará así y el letrado de la administración de justicia procederá a requerir al deudor.

El auto que se dicte en este incidente será directamente apelable.

### 2.4. Requerimiento de pago

Si el letrado de la administración de justicia o el juez decretan el requerimiento de pago mencionado, éste ha de ser notificado al demandado personalmente. Si no resulta posible hacer esa notificación personal, cabe notificar el requerimiento de pago a cualquiera de las personas a las que se refiere el art. 161 LEC (familiares, empleados, conserje de la finca, etc.). No cabe notificar ese requerimiento mediante edictos, salvo en el supuesto al que se hará referencia a continuación.

Cuando se reclame el pago de gastos comunes de una comunidad de propietarios sujeta al régimen de propiedad horizontal, el requerimiento de pago ha de efectuarse en el domicilio previamente indicado por el demandado para los asuntos relacionados con la comunidad; si el demandado no hubiera hecho esa designación de domicilio, el requerimiento se ha de intentar en la vivienda o local que ha dado lugar al gasto reclamado; y, si esto tampoco resulta posible, cabe notificar el requerimiento de pago mediante edictos. Éste es el único supuesto en que se admite la notificación edictal del requerimiento.

En todo caso, al efectuarse el requerimiento de pago, se ha de apercibir al demandado de que, si no paga ni se opone, se despachará ejecución contra él.

### 2.5. Opciones del demandado

Efectuado el requerimiento de pago, el demandado cuenta con las tres siguientes opciones:

a) La primera opción consiste en pagar la cantidad que se le reclama, evitando el pago de las costas procesales, con la salvedad ya indicada respecto de los casos en que se reclaman gastos comunes una comunidad de propietarios sujeta al régimen de propiedad horizontal.

b) La segunda opción de la que dispone el demandado consiste en oponerse a la reclamación del actor. Esta oposición se ha de hacer mediante escrito, que debe ser firmado por abogado y procurador si la cuantía reclamada por el actor excede de 2.000 euros. En ese mismo escrito se han de indicar, sucintamente, las razones por las que el demandado se opone a la reclamación del demandante. No es suficiente, por tanto, oponerse a la reclamación, sin más. Si el demandado formula oposición, puede producirse la transformación del proceso monitorio en un juicio ordinario o en un juicio verbal, con arreglo a las siguientes reglas:

1) Si la cuantía reclamada excede de 6.000 euros, el actor cuenta con un plazo de un mes para formular la correspondiente demanda de juicio ordinario para reclamar el pago de la deuda, y, si no lo hace, se le imponen las costas del juicio monitorio.

2) Por el contrario, si la cuantía no excede de 6.000 euros, el letrado de la administración de justicia dará por terminado el proceso monitorio, que se transformará en un juicio verbal. El demandante dispone de diez días para impugnar la oposición del demandado, y las partes podrán pedir la celebración de vista en sus escritos de oposición e impugnación.

3) En todo caso, cuando se reclamen rentas o cantidades debidas por el arrendatario de finca urbana y éste formulara oposición, el asunto se resolverá definitivamente por los trámites del juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía. La vista se celebrará ante el juez (no ante el letrado de la administración de justicia), siguiendo los trámites del juicio verbal.

c) La tercera opción que tiene el demandado consiste en no hacer nada, esto es, en no pagar ni oponerse. Si el demandado no paga ni se opone a la reclamación del demandante, el letrado de la administración de justicia dictará

decreto dando por terminado el proceso monitorio, y lo comunicará al demandante para que pueda solicitar el despacho de la ejecución contra el demandado. Así pues, ante la falta de pago y de oposición del demandado, el requerimiento de pago se convierte en un título ejecutivo, esto es, en un título dotado de fuerza ejecutiva.

Una vez el demandante solicite el despacho de la ejecución, se seguirá a partir de ahí el procedimiento previsto para la ejecución de sentencias, con intervención necesaria de abogado y procurador en la ejecución si la deuda excede de 2.000 euros.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, tras la falta de pago y de oposición del demandado, el requerimiento de pago pasa a producir efectos procesales equivalentes a los de una sentencia firme, es decir, los efectos propios de la cosa juzgada material.

### 3. El proceso monitorio europeo

El Reglamento 1896/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, regula el llamado “proceso monitorio europeo”.

Este proceso puede aplicarse en los asuntos que el citado Reglamento califica como “transfronterizos”, entendiendo por tales aquellos casos en que al menos una de las partes esté domiciliada o tenga su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel al que pertenezca el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la petición monitoria.

En esos supuestos, el acreedor podrá optar entre: a) acudir al proceso monitorio europeo; b) o bien promover el proceso monitorio regulado en el Derecho interno del Estado en cuyo territorio se reclame el pago de la deuda.

El proceso monitorio europeo se reserva para la reclamación de deudas dinerarias de carácter civil o mercantil, con las excepciones previstas en el art. 2 del Reglamento mencionado.

En líneas generales, el esquema del proceso monitorio europeo es sustancialmente similar al esquema del proceso monitorio español, analizado en el epígrafe anterior. No obstante, el proceso monitorio europeo presenta algunas divergencias respecto del proceso monitorio español. A continuación, se mencionan algunas de las diferencias más destacadas que median entre el procedimiento monitorio español y el proceso monitorio europeo:

a) En el proceso monitorio europeo, la competencia judicial internacional para conocer de ese proceso se determina con arreglo a las normas de Derecho comunitario aplicables en la materia, y en especial conforme al Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

b) La petición inicial del proceso monitorio europeo se ha de presentar en un formulario previsto al efecto.

c) En el proceso monitorio europeo no es necesario aportar los documentos acreditativos de la deuda que se reclama, pero en la petición inicial se han de describir los medios de prueba que acrediten la deuda.

d) En el proceso monitorio europeo se admiten algunas modalidades de notificación del requerimiento de pago al demandado que no caben en el proceso monitorio español.

e) Efectuado el requerimiento de pago, el demandado tiene treinta días para pagar u oponerse a la reclamación del demandante.

f) Al oponerse a la reclamación del demandante, no es necesario que el demandado exponga las razones de su oposición, aunque, si lo prefiere, puede indicar esas razones.

g) No es necesaria la intervención de abogado ni de procurador para formular la oposición del demandado, sea cual sea la cantidad reclamada.

h) Si el demandado formula oposición, el proceso monitorio europeo promovido ante un tribunal español se puede transformar en un juicio ordinario o en un juicio verbal, en función de que la cuantía reclamada sea o no superior a 6.000 euros, respectivamente. Esa transformación se efectuará con sujeción a las reglas que han sido analizadas en el epígrafe anterior, al exponer el proceso monitorio español. Ahora bien, si en la propia petición inicial del monitorio, o en un momento posterior, pero siempre antes de que se haya emitido el requerimiento de pago, el demandante hubiera indicado que, en caso de oposición del demandado, se ponga fin al proceso, se acordará la terminación del procedimiento, sin que en tal caso se pueda producir la transformación del proceso monitorio europeo en un juicio ordinario o en un juicio verbal.

i) Si el demandado no paga ni se opone a la reclamación del demandante, el requerimiento de pago se convierte en un título ejecutivo, esto es, adquiere fuerza ejecutiva, y podrá ser ejecutado en cualquier Estado de la Unión Europea sin necesidad de *exequatur.* Además, el demandado ya no podrá impugnar en ningún Estado de la Unión Europea la existencia y la cuantía de la deuda reclamada por el demandante.

j) Ahora bien, en determinados casos excepcionales, el demandado puede pedir la revisión del requerimiento de pago. Esta petición de revisión se ha formular ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió el requerimiento de pago, y, si dicha petición es acogida, el requerimiento de pago será declarado nulo. Los supuestos excepcionales en que cabe esa revisión son los siguientes: 1) que el requerimiento de pago no hubiera sido notificado personalmente al demandado, de manera que, cuando ese requerimiento llegó a conocimiento del demandado, éste ya no ha tenido tiempo de organizar adecuadamente su defensa; 2) que el demandado no haya podido oponerse a la reclamación del demandante por causa de fuerza mayor o, en general, por circunstancias excepcionales ajenas a su voluntad; 3) que el requerimiento de pago haya sido emitido de forma manifiestamente errónea, teniendo en cuenta los requisitos que el Reglamento 1896/2006 exige para que se pueda expedir ese requerimiento.

k) Mientras se tramita la petición de revisión a que se ha hecho referencia, el órgano judicial ante el que se haya pedido la ejecución del requerimiento de pago (que puede ser del mismo Estado de la Unión Europea en el que se emitió ese requerimiento de pago o de un Estado distinto), puede optar entre: 1) denegar la ejecución hasta que se resuelva la petición de revisión, pero adoptando medidas cautelares que aseguren la efectividad de la ejecución; 2) conceder la ejecución, pero exigiendo al demandante la constitución de una caución; 3) o, excepcionalmente, suspender, sin más, el procedimiento de ejecución.

### 4. El juicio cambiario

Los arts. 819 a 827 LEC regulan el juicio cambiario. Es un procedimiento específicamente previsto para reclamar el pago de deudas que consten acreditadas en letras de cambio, cheques o pagarés.

En realidad, en estos casos nada obsta para que, si el acreedor lo prefiere, pueda prescindir del juicio especial cambiario y acudir al proceso monitorio de los arts. 812 y ss., a fin de reclamar el pago de esa deuda. Así pues, en esos supuestos, el acreedor dispone de tres vías posibles: a) promover el juicio declarativo ordinario correspondiente a la cuantía de la deuda; b) entablar un juicio cambiario; c) incoar un proceso monitorio.

Al igual que ocurre respecto de proceso monitorio, el juicio cambiario está encaminado a hacer posible la creación rápida de un título ejecutivo en caso de que el deudor no pague ni se oponga a la reclamación de la deuda.

Si se compara el juicio cambiario con el proceso monitorio, se comprueba que uno y otro presentan, respectivamente, ventajas e inconvenientes: a) para el monitorio no se necesita abogado ni procurador; y, a falta de oposición del demandado, el tema litigioso queda definitivamente resuelto como si hubiera recaído sentencia con plenos efectos de cosa juzgada; b) pero en el juicio cambiario el demandante puede obtener el embargo inmediato de bienes del demandado sin necesidad de prestar caución.

El esquema general del juicio cambiario se parece bastante al del proceso monitorio, aunque también median algunas diferencias entre uno y otro procedimiento:

a) La competencia para conocer del juicio cambiario corresponde al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado, o el del domicilio de cualquiera de los demandados si la demanda cambiaria se dirige contra varios demandados. Al igual que en el proceso monitorio no cabe la sumisión expresa ni la sumisión tácita.

b) La incoación del juicio cambiario exige demanda formal: es la demanda cambiaria, con la correspondiente exposición de hechos, fundamentos de derecho y petición en la que se concrete la cantidad que reclama.

c) El juez no se limita a ordenar que el demandado sea requerido de pago, sino que también decreta el embargo de bienes del demandado en cuantía suficiente para cubrir la cantidad que se reclama en la demanda cambiaria. Además, como se ha dicho, es el juez (no el letrado de la

administración de justicia) quien debe dictar esa resolución mediante la que se ordena que se requiera de pago al demandado y que se le embarguen bienes.

d) Si el auto deniega las medidas indicadas, el demandante puede interponer directamente recurso de apelación, o bien puede optar por formular recurso de reposición y, si éste se desestima, interponer a continuación recurso de apelación.

e) Si el tribunal acuerda requerir de pago al demandado, se le concede a éste un plazo algo más breve que en el proceso monitorio para pagar u oponerse (diez días, en vez de veinte días).

f) Aunque el demandado pague en el plazo indicado, ha de abonar las costas que se le hubieran causado al demandante.

g) En el juicio cambiario es necesaria la intervención de abogado y procurador, tal y como he indicado.

h) Mientras que en el proceso monitorio el demandado puede alegar cualquier causa de oposición, en el juicio cambiario sólo puede oponerse por los motivos previstos en el art. 67 de la Ley Cambiaria. Además, el escrito de oposición ha de revestir forma de demanda: es la demanda de oposición al juicio cambiario.

i) Si el demandado se opone, el juicio cambiario no se transforma en un proceso declarativo ordinario, sino que dicha oposición se ha de resolver en el propio juicio cambiario. A estos efectos, se debe dar traslado al demandante del escrito de oposición formulado por el demandado, para que aquél pueda impugnar esa oposición.

j) A continuación, se celebra una vista con arreglo a lo previsto para el juicio verbal.

k) El juez ha de resolver la oposición del demandado mediante sentencia, que producirá efectos de cosa juzgada material, pero sólo respecto de las cuestiones que pudieron ser alegadas y discutidas en el juicio cambiario.

## Ejercicios del capítulo 30

1. Flora presenta una petición de procedimiento monitorio contra Aníbal. Flora manifiesta que desconoce el domicilio actual de Aníbal, pero le consta que éste trabaja en la empresa Luctinosa, situada en Barcelona. Por ello, Flora ha presentado la

petición en el Juzgado Decano de Barcelona, siendo turnada por reparto al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de esa ciudad. Se intenta llevar a cabo el requerimiento de pago en la sede de Luctinosa, pero el director de la empresa manifiesta que Aníbal ya no trabaja en esa empresa, y que desconoce su domicilio actual.

En este caso el Juzgado:

a) Debe remitir los autos al Juzgado Decano del último domicilio de Aníbal.

b) Debe ordenar que el requerimiento de pago se lleve a efecto mediante edictos.

c) Debe decretar el archivo del procedimiento.

d) Debe apreciar la *ficta confessio* de Aníbal.

2. Blandina y Guido otorgan un contrato, en el que insertan una cláusula de sumisión expresa en favor de los Juzgados de Barcelona. Se suscita un conflicto entre las partes referido a ese contrato. Blandina promueve un proceso monitorio contra Guido, presentando la correspondiente petición en el Juzgado Decano de Sabadell, ciudad en la que tiene su domicilio Guido. La petición, en la que se reclama el pago de 50.000 euros, es turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Sabadell. Guido se opone motivadamente al pago, por lo que Blandina interpone demanda de juicio ordinario ante el Juzgado Decano de Barcelona:

La presentación de la demanda de juicio ordinario efectuada por Blandina:

a) Es correcta, porque el conocimiento de esa demanda corresponde en exclusiva a los Juzgados de Barcelona.

b) Es correcta, porque, atendiendo a la cláusula de sumisión expresa, los Juzgados de Barcelona tienen competencia para conocer del asunto.

c) Es incorrecta, porque la competencia para conocer del asunto corresponde al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Sabadell.

d) Es incorrecta, porque Blandina debía presentar la demanda en el Juzgado Decano de Sabadell.

3. La Comunidad de Propietarios en régimen de Propiedad Horizontal del edificio Habitana promueve un procedimiento monitorio contra Lifardo, para exigirle el pago de 1.900 euros, correspondientes a gastos comunes de esa Comunidad. Para efectuar esa reclamación, Habitana ha utilizado los servicios de un abogado, que firma la petición. Lifardo se opone al pago, pero, una vez transformado el procedimiento en un juicio verbal, la sentencia firme dictada en este proceso condena a Lifardo al pago de aquella cantidad.

En este caso Lifardo:

a) Debe reembolsar a Habitana los honorarios del abogado de ésta.

b) No debe reembolsar a Habitana los honorarios del abogado de ésta.

c) No debe reembolsar a Habitana los honorarios del abogado de ésta, salvo que el procedimiento se haya tramitado en un lugar distinto de la ciudad en que esté situado el edificio de Habitana.

d) No debe reembolsar Habitana los honorarios del abogado de ésta, salvo que el tribunal aprecie temeridad de Lifardo.

4. Agobardo presenta demanda de juicio cambiario contra Bertrando, reclamando el pago de 60.000 euros. Agobardo acompaña a su demanda una fotocopia de una letra de cambio por ese importe, que aparece firmada por Bertrando como aceptante. Bertrando formula demanda de oposición, alegando lo siguiente: 1) que Agobardo debió presentar el original de la letra de cambio; 2) que la firma que figura en la copia presentada por Agobardo está falsificada, porque no es suya.

En este caso:

a) El Juzgado debe desestimar la oposición de Bertrando.

b) El Juzgado debe estimar la oposición de Bertrando.

c) Con los datos proporcionados no es posible determinar con certeza si la oposición de Bertrando debe o no ser estimada.

d) El Juzgado puede estimar o desestimar libremente la oposición de Bertrando.

5. Fortunato interpone demanda de juicio cambiario contra Maximina, reclamando el pago de un cheque por importe de 800 euros. La demanda aparece firmada por un abogado y un procurador. Efectuado el requerimiento de pago, Maximina paga el importe reclamado dentro del plazo concedido por el Juzgado.

En este caso Maximina:

a) Debe reembolsar a Fortunato los honorarios del abogado y del procurador de éste.

b) No debe reembolsar a Fortunata los honorarios del abogado y del procurador de éste.

c) No debe reembolsar a Fortunata los honorarios del abogado y del procurador de éste, salvo que el procedimiento se haya tramitado en un lugar distinto del domicilio de Fortunata.

d) No debe reembolsar a Fortunata los honorarios del abogado y del procurador de éste, salvo que el tribunal aprecie temeridad de Maximina.

6. Basílides promueve un procedimiento monitorio europeo contra Hermes. El funcionario judicial encargado de notificar el requerimiento de pago a Hermes acude al domicilio de éste, y, dado que no lo encuentra en casa, deja la notificación en el buzón de correos de Hermes.

Esta actuación del funcionario judicial:

a) Es incorrecta.

b) Es incorrecta, salvo en el caso de que Basílides no conozca el lugar de trabajo de Hermes.

c) Es correcta.

d) Es correcta, pero el Juzgado debe ratificar la notificación mediante burofax.

## 31. LOS PROCESOS ESPECIALES SOBRE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A LAS PERSONAS CONDISCAPACIDAD, FILIACIÓN Y MATRIMONIALES

### 1. Especialidades procesales de estos juicios

En los arts. 748 y siguientes de la LEC se regulan varios procesos especiales, entre los que figuran los siguientes: los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, los procesos sobre filiación y los procesos matrimoniales. Estos procesos se caracterizan por el hecho de que confluyen en ellos dos clases de intereses: a) por una parte, los intereses privados de las personas involucradas en los correspondientes procedimientos, como ocurre en cualquier juicio civil; b) y, por

otro lado, un destacado interés público en la resolución de las cuestiones que se plantean en estos procesos.

Precisamente la concurrencia del interés público mencionado origina la mayor parte de las especialidades procesales que rigen en estos procesos especiales, y que los diferencian netamente de los restantes procesos civiles:

a) La intervención del Ministerio Fiscal en estos procesos especiales es notablemente superior a la que puede producirse en otros procesos civiles. El Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos sobreprovisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, en los de nulidad matrimonial y en los de determinación e impugnación de la filiación, aunque no haya sido promotor de los mismos, ni deba asumir la defensa de alguna de las partes. El Ministerio Fiscal velará durante todo el proceso por la salvaguarda de la voluntad, deseos, preferencias y derechos de las personas con discapacidad que participen en dichos procesos, así como por el interés superior del menor.En los demás procesos especiales a los que se está haciendo referencia, será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, persona con discapacidad o esté en situación de ausencia legal.

b) En estos procesos especiales no surtirán efecto, por regla general, la renuncia, el allanamiento ni la transacción. Por lo que se refiere al desistimiento, exige la conformidad del Ministerio Fiscal, excepto en los casos expresamente previstos en el art. 751.2 LEC. Ahora bien, las pretensiones que se formulen en estos procesos especiales que tengan por objeto materias sobre las que las partes puedan disponer libremente podrán ser objeto de renuncia, allanamiento, transacción o desistimiento.

c) En estos procesos especiales no rige el principio de aportación de parte, por lo que las cuestiones litigiosas que se planteen en ellos serán resueltas con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento procesal en que hubieren sido alegados por las partes o incorporados de otra forma al proceso. Cabe, pues, que el tribunal tome en consideración hechos que hayan sido obtenidos mediante una investigación ordenada de oficio por el propio órgano judicial. Asimismo, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas pruebas estime

pertinentes, sin perjuicio de las que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes.

d) A su vez, la conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni podrá éste decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria. Tampoco estará el tribunal vinculadoa las normas legales relativas a la fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos por las partes. No obstante, respecto de las pretensiones que se formulen en estos procesos especiales que tengan por objeto materias sobre las que las partes pueden disponer libremente, no serán de aplicación las limitaciones que se han indicado.

e) Por regla general, estos procesos especiales se han de sustanciar por los trámites del juicio verbal, pero el letrado de la administración de justicia dará traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, cuando lo prevea la ley, y a las demás personas que, según la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, y no en el plazo ordinario del juicio verbal, que es sólo de diez días.

f) En la celebración de la vista en estos procesos, una vez practicadas las pruebas, el tribunal permitirá a las partes formular oralmente sus conclusiones,a diferencia de lo que ocurre, como regla general, en los restantes juicios verbales, en que es el tribunal el que discrecionalmente puede o no permitir a las partes que formulen conclusiones.

g) Estos procesos especiales serán de tramitación preferente, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor,persona condiscapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que se designe un apoyo confunciones representativas, o esté en situación de ausencia legal.

h) El tribunal puede acordar, 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. De hecho, en la práctica es frecuente que los tribunales impiden el acceso de público a las vistas de los procesos que se están analizando.

i) El letrado de la administración de justicia acordará que las sentencias y demás resoluciones dictadas en estos procesos especiales se comuniquen

de oficio a los Registros Civiles para la práctica de los asientos que correspondan.A petición de parte, se comunicarán también a cualquier otro Registro público a los efectos que en cada caso procedan; ejemplo: el Registro de la Propiedad en el que están inscritos los bienes inmuebles gananciales pertenecientes al matrimonio cuya separación ha sido decretada en el proceso de que se trate. En el caso de medidas de apoyo, lacomunicación se hará únicamente a petición de la persona en favor de la cual el apoyo se ha constituido.

**2. Los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad**

Los arts. 756 y siguientes de la LEC regulan los procesos especiales sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, que se han de tramitar en supuestos en los que, de acuerdo con la legislación civil aplicable,sea pertinente el nombramiento de curador y en el expediente de jurisdicciónvoluntaria dirigido a tal efecto se haya formulado oposición, o cuando el expedienteno haya podido resolverse.

La competencia para conocer de las demandas sobre la adopción demedidas de apoyo a personas con discapacidad corresponde al tribunal que conoció delprevio expediente de jurisdicción voluntaria, salvo que la persona a la que se refierala solicitud cambie con posterioridad de residencia, en cuyo caso lo será el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que ésta resida. Si antes de la celebración de la vista se produjera un cambio de la residenciahabitual de la persona a que se refiera el proceso, se remitirán las actuaciones alJuzgado correspondiente en el estado en que se hallen. Por lo tanto, en estos procesos especiales no rige el principio de *la perpetuatioiurisdictionis.*

Por lo que se refiere a la legitimación, el proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad puede ser promovido por: a) la propia persona interesada; b) su cónyuge noseparado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hechoasimilable; c) sus descendientes, ascendientes o hermanos; d) el Ministerio Fiscal, 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 delas que la persona interesada pueda obtener los apoyos que precisa.

Cuando con la demanda se solicite el inicio del procedimiento de provisión
de apoyos, las medidas de apoyo correspondientes y un curador determinado, se le dará a éstetraslado de la demanda, a fin de que pueda alegar lo que considereconveniente sobre dicha cuestión.

Las personas legitimadas para instar el proceso de adopción de medidas judiciales de apoyo o que acrediten un interés legítimo podrán intervenir a su costa en el proceso ya iniciado en calidad de intervinientes voluntarios (art. 13 LEC).

Una vez notificada la demanda por medio de remisión o entrega, o poredictos cuando la persona interesada no hubiera podido ser notificadapersonalmente, si transcurrido el plazo previsto para la contestación a la demandala persona interesada no compareciera ante el Juzgado con su propia defensa yrepresentación, el letrado de la administración de justicia procederá a designarle undefensor judicial, a no ser que ya estuviera nombrado o su defensa corresponda alMinisterio Fiscal por no ser el promotor del procedimiento. A continuación, se le daráal defensor judicial un nuevo plazo de veinte días para que conteste a la demandasi lo considera procedente.

Cabe recordar que en estos procesos será parte siempre el Ministerio Fiscal en su condición de defensor de la legalidad, incluso en el supuesto de que la demanda no haya sido dirigida contra el mismo.

Además de otras posibles pruebas propuestas por las partes o acordadas de oficio por el tribunal, éste debe practicas las siguientes pruebas:

a) Se ha de entrevistar con la persona con discapacidad.

b) Tiene que dar audiencia al cónyuge no separado de hecho o legalmente o a quiense encuentre en situación de hecho asimilable, así como a los parientes máspróximos de la persona con discapacidad.

c) Debe acordar los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relacióncon las pretensiones de la demanda, no pudiendo decidirse sobre las medidas quedeben adoptarse sin previo dictamen pericial acordado por el

tribunal. Para dichodictamen preceptivo se contará en todo caso con profesionales especializados delos ámbitos social y sanitario, y podrá contarse también con otros profesionalesespecializados que aconsejen las medidas de apoyo que resulten idóneas en cadacaso.

No obstante, cuando la demanda haya sido presentada por la propia personacon discapacidad, el tribunal podrá, previa solicitud de ésta y de forma excepcional,no practicar las audiencias preceptivas, si así resultara más conveniente para lapreservación de su intimidad.

Cuando el nombramiento de curador no estuviera propuesto, sobre esta cuestión se oirá a la persona con discapacidad, al cónyuge no separado de hecho olegalmente o a quien se encuentre en situación de hecho asimilable, a sus parientesmás próximos y a las demás personas que el tribunal considere oportuno.

Si la sentencia que decida sobre las medidas de apoyo fuera apelada, se ordenará también de oficio en la segunda instancia la práctica de las pruebas mencionadas.

Recordemos que la sentencia de incapacitación no es susceptible de ejecución provisional. Una vez que esa sentencia adquiera firmeza, puede ser objeto de una “ejecución impropia”, mediante su comunicación al Registro Civil y a los restantes Registros Públicos.

Las medidas contenidas en la sentencia dictada serán revisadas de conformidadcon lo previsto en la legislación civil, debiendo seguirse los trámites previstos a talefecto en la Ley de Jurisdicción Voluntaria.En caso de que se produjera oposición en el expediente de jurisdicciónvoluntaria mencionado, o si dicho expediente nohubiera podido resolverse, se deberá instar el correspondiente proceso contenciosoconforme a las normas expuestas en este apartado, pudiendo promoverlo cualquiera delas personas que tienen legitimación para instar el proceso especial sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad, así como quien ejerzael apoyo de esta persona.

En lo concerniente a las medidas cautelares que se pueden decretar en estos procesos especiales, cabe indicar que, cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de unapersona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo,debe adoptar de oficio las

medidas que estime necesarias para la adecuada protección de esa persona, y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria.El Ministerio Fiscal podrá también, en las mismas circunstancias, solicitardel tribunal la inmediata adopción de las medidas mencionadas, que, asimismo, podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquierestado del procedimiento.Siempre que la urgencia de la situación no lo impida, las medidas a que se ha hecho referencia
se acordarán previa audiencia de las personas condiscapacidad.

Entre las diversas medidas que se pueden adoptar, tiene especial relevancia el internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí. Ese internamiento exige autorización judicial. La competencia para conceder la autorización de internamiento corresponde al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde resida la persona afectada por esta medida.

La autorización judicial debe ser previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hicieran necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiera producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento.

Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal debe oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado.

La resolución que el tribunal adopte en relación con el internamiento puede ser recurrida en apelación.

Periódicamente el tribunal debe decidir sobre la continuación o no del internamiento, teniendo en cuenta los informes que le deben ir remitiendo los médicos que atiendan a la persona internada.

### 3. Los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad

Los arts. 764 a 768 LEC regulan los procesos especiales dirigidos a obtener una declaración judicial sobre la determinación de la filiación, paternidad o maternidad. En este sentido el art. 764.1 LEC dispone: "podrá pedirse de los tribunales la determinación legal de la filiación, así como impugnarse ante ellos la filiación legalmente determinada, en los casos previstos en la legislación civil".

Las acciones de determinación o de impugnación de la filiación que correspondan al hijo menor de edad podrán ser ejercitadas por su representante legal o por el Ministerio Fiscal, indistintamente. Si fuera persona con discapacidad con medidas de apoyo para su ejercicio, dichas acciones podrán ser ejercitadas por ella, por quien preste el apoyo y se encuentre expresamente facultado para ello o, en su defecto, por el Ministerio Fiscal.

Por lo que se refiere a la legitimación, se ha distinguir los dos siguientes supuestos:

a) Para las acciones de reclamación de filiación, la legitimación activa corresponde a cualquier persona con interés legítimo, si existe posesión de estado, esto es, si hay una apariencia social de existencia de la filiación reclamada, excepto que esa reclamación de filiación contradiga otra relación paterno-filial inscrita en el Registro Civil. Si no existe posesión de estado o en el caso de que resulte necesario contradecir una filiación inscrita en el Registro Civil, y se pretende declarar una filiación matrimonial, la legitimación activa se atribuye indistintamente al hijo, al padre y a la madre. Si se pide que se declare una filiación extramatrimonial, y no hay posesión de estado, la legitimación activa corresponde al hijo durante toda su vida, y a los progenitores, que deberán ejercitar esa acción en el plazo de un año a contar desde que han tenido conocimiento de los hechos en que los basen su reclamación.

Si el demandante fallece durante la pendencia del proceso, sus herederos podrán continuar las acciones ya entabladas.

En lo concerniente a la legitimación pasiva, en estos procesos especiales serán parte demandada, si no hubieran interpuesto ellos la demanda, las personas a las que en ésta se atribuya la condición de progenitores y de hijo.

Si cualquiera de esas personas hubiera fallecido, serán parte demandada sus herederos.

b) Para las acciones de impugnación, es decir, para las acciones dirigidas a negar la existencia de la filiación que consta inscrita en el Registro Civil, hay que distinguir los siguientes supuestos: 1) si la impugnación se funda en la falta de paternidad de quien aparece como padre en el Registro, están legitimados activamente el marido de la madre y cualquiera de sus herederos si, al fallecimiento de aquél, no ha caducado la acción, y también lo está el hijo, y, si la acción no ha caducado al morir éste, sus herederos; 2) si la impugnación se basa en la falta de maternidad de quien aparece como esposa del padre en el Registro, la legitimación activa corresponde a la falsa madre, a su marido y al considerado hijo; 3) si se impugna la filiación no matrimonial (tanto si es la filiación paterna como si es la filiación materna), y no hay posesión de estado, la legitimación activa se atribuye a aquéllos a los que perjudique dicha filiación, y, si hay posesión de estado, solamente tienen legitimación activa el hijo y el progenitor aparentes y quienes pueden resultar afectados por su condición de herederos forzosos; 4) si la filiación ha sido determinada por reconocimiento, puede ser impugnada por quien hubiera otorgado ese reconocimiento por error, violencia o intimidación.

En cuanto a la legitimación pasiva, han de ser demandados quienes aparezcan como progenitores y como hijo en virtud de la filiación que se impugna.

Si cualquiera de esas personas hubiera fallecido, serán parte demandada sus herederos.

En estos procesos especiales la demanda de determinación o impugnación de la filiación no se admitirá a trámite si no se presenta con ella un principio de prueba de los hechos en que se funde.

A su vez, en los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas.

Aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo.

La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios (art. 767.4 LEC).

Durante la tramitación del procedimiento por el que se impugne la filiación, el tribunal adoptará las medidas cautelares oportunas para proteger la persona y los bienes del sometido a la potestad del que aparece como progenitor.

Por otra parte, una vez se reclame judicialmente la filiación, el tribunal podrá acordar alimentos provisionales a cargo del demandado y, en su caso, adoptar las medidas cautelaresde protección a las que se ha hecho referencia.

**3. Los procesos matrimoniales**

En los arts. 769 y siguientes de la LEC se regulan los procesos especiales matrimoniales, mediante los que se pueden tramitar y resolver pretensiones como las siguientes:

a) Pretensiones de nulidad del matrimonio, separación matrimonial y divorcio, a las que se pueden acumular peticiones de adopción de medidas referidas a los hijos y a las relaciones patrimoniales de los cónyuges.

b) Modificación de las medidas definitivas adoptadas en relación con los efectos personales y económicos derivados de la nulidad, separación o divorcio, por alteración de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para acordar dichas medidas.

c) Pretensiones concernientes a la guarda y custodia de hijos menores y al pago de alimentos solicitados por un progenitor al otro en favor de los hijos.

Hay que tener en cuenta que, en los procesos matrimoniales en que existieran hijos comunes mayoresde dieciséis años que se hallasen en

situación de necesitar medidas de apoyo porrazón de su discapacidad, se seguirán, en su caso, los trámites establecidospara los procesos para la adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad.

La competencia para conocer de estos procesos especiales corresponde al Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal. En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será Juzgado competente, a elección del demandante, el de Primera Instancia del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado. Si el demandado no tuviera domicilio ni residencia fijos, es competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se halle o en el de su última residencia, a elección del demandante, y, si tampoco pudiera determinarse así la competencia, corresponderá ésta al Juzgadode Primera Instancia del domicilio del actor.

En el procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo a que se refiere el artículo 777 LEC, será competente el Juzgado de Primera Instancia del último domicilio común o el del domicilio de cualquiera de los solicitantes.

En los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en favor de los hijos menores, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio común de los progenitores. En el caso de residir los progenitores en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante, el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado o el de la residencia del menor.

El tribunal examinará de oficio su competencia, siendo nulos los acuerdos de las partes que se opongan los fueros de competencia previstos en la ley.

Por lo que se refiere a la legitimación, hay que distinguir los siguientes supuestos:

a) Para las pretensiones de separación y divorcio, están legitimados ambos cónyuges. No obstante, si la petición de separación se basa en la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual de un cónyugeo de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio, la legitimación se atribuye exclusivamente al cónyuge distinto del que ha creado ese riesgo.

b) Para las pretensiones de nulidad, se atribuye legitimación a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en la declaración de nulidad.

c) Respecto de las pretensiones de modificación de las medidas matrimoniales definitivas, corresponde la legitimación a los cónyuges y, si hay hijos menores o hijos mayores con medidas de apoyo a cargo de los progenitores, también al Ministerio Fiscal.

d) Para las pretensiones referidas a la guarda y custodia de hijos menores, están legitimados los padres.

e) En cuanto a las pretensiones concernientes al pago de alimentos, la legitimación se atribuye al hijo menor, que es representado por el progenitor que reclama los alimentos en su nombre.

La ley regula dos procedimientos especiales: a) el procedimiento que tiene carácter general, porque es aplicable en todos los supuestos, salvo en los casos en que los cónyuges soliciten la separación o el divorcio de mutuo acuerdo; b) el procedimiento de separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges. Se hará referencia por separado a ambos procedimientos:

a) En el procedimiento general se puede formular reconvención en los siguientes casos: 1) cuando se funde en alguna de las causas que puedan dar lugar a la nulidad del matrimonio; 2) cuando el cónyuge demandado de separación o de nulidad pretenda el divorcio; 3) cuando el cónyuge demandado de nulidad pretenda la separación; 4) cuando el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas, que no hubieran sido solicitadas en la demanda, y sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio.

A la vista deberán concurrir las partes por sí mismas, con apercibimiento de que su incomparecencia sin causa justificada podrá determinar que se consideren admitidos los hechos alegados por la parte que comparezca para fundamentar sus peticiones sobre medidas definitivas de carácter patrimonial. También será obligatoria la presencia de los abogados respectivos.

Eltribunal podrá acordar de oficio las pruebas que estime necesarias para comprobar la concurrencia de las circunstancias en cada caso exigidas por el Código Civil para decretar la nulidad, separación o divorcio, así como las que se refieran a hechos de los que dependan los pronunciamientos sobre medidas que afecten a los hijos menores o a los mayores con discapacidad

que precisen apoyo, de acuerdo con lalegislación civil aplicable. Si se estima necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o de los propios hijos, podrán ser oídoscuando tengan menos de doce años, debiendo ser oídos en todo caso si hubieran alcanzadodicha edad. También habrán de ser oídos cuando precisen apoyo para el ejercicio de sucapacidad jurídica y este sea prestado por los progenitores, así como los hijos con discapacidad, cuando se discuta el uso de la vivienda familiar y la estén usando. En las audiencias con los hijos menores o con los mayores con discapacidad que precisen apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica se garantizará por la autoridad judicial que sean realizadas en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario.

Si el proceso es de separación o divorcio, las partes podrán solicitar en cualquier momento que continúe el procedimiento por los trámites previstos para los casos de mutuo acuerdo.

Asimismo, las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso, para someterse a mediación.

En la vista del juicio, si no lo hubieren hecho anteslos cónyuges podrán someter al tribunal los acuerdos a que hubieran llegado para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio y proponer la prueba que consideren conveniente para justificar su procedencia.

El tribunal resolverá en la sentencia sobre las medidas solicitadas de común acuerdo por los cónyuges, tanto si ya hubieran sido adoptadas, en concepto de provisionales, como si se hubieran propuesto con posterioridad.En defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, el tribunal determinará, en la propia sentencia, las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna.

Antes de la interposición de la demanda o durante la pendencia del proceso se pueden pedir y adoptar diversas medidas dirigidas a regular temporalmente las relaciones personales y económicas de los cónyuges entre

sí y respecto de sus hijos hasta que recaiga sentencia en dicho proceso. Si se piden antes de la demanda, reciben las denominaciones de medidas provisionales previas o provisionalísimas. Si se solicitan durante la pendencia del proceso, se llaman medidas provisionales simultáneas o coetáneas. Estas medidas provisionales serán sustituidas por las medidas definitivas que se decreten en la sentencia.

b) En los casos de separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, si no hay hijos menores no emancipados o hijos con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, los cónyuges pueden acordar su separación o divorcio ante un notario o ante el letrado de la administración de justicia. En el caso de que haya hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente, se ha de seguir el procedimiento previsto en lo apartados 1 a 9 del art. 777 LEC, que responde al siguiente esquema:

1) Las peticiones de separación o divorcio pueden ser presentadas por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro.

2) A la petición de separación o divorcio se ha de acompañar la propuesta de convenio regulador y el documento o documentos en que el cónyuge o cónyuges funden su derecho, incluyendo, en su caso, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar. Si algún hecho relevante no pudiera ser probado mediante documentos, en el mismo escrito se propondrá la prueba de que los cónyuges quieran valerse para acreditarlo.

3) Admitida la solicitud de separación o divorcio, el letrado de la administración de justicia citará a los cónyuges para que se ratifiquen por separado en su petición. Si ésta no fuera ratificada por alguno de los cónyuges, el letrado de la administración de justicia acordará de inmediato el archivo de las actuaciones, quedando a salvo el derecho de los cónyuges a promover la separación o el divorcio mediante el procedimiento general ya estudiado.

4) Ratificada por ambos cónyuges la solicitud, si la documentación aportada fuera insuficiente, se concederá a los solicitantes un plazo de diez días para que la completen. Durante este plazo se practicará, en su caso, la prueba que los cónyuges hubieren propuesto y la demás que el tribunal considere necesaria.

5) Si hubiera hijos menoreso hijos mayores con discapacidad y medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, el tribunal recabará informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio relativos a los hijos y oirá a los menores si tuvieran suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial o del propio menor.

6) El tribunal dictará sentencia concediendo o denegando la separación o el divorcio y pronunciándose, en su caso, sobre el convenio regulador.

7) Concedida la separación o el divorcio, si la sentencia no aprobase en todo o en parte el convenio regulador propuesto, se concederá a las partes un plazo de diez días para proponer nuevo convenio, limitado, en su caso, a los puntos que no hayan sido aprobados por el tribunal. Presentada la propuesta o transcurrido el plazo concedido sin hacerlo, el tribunal dictará auto resolviendo lo procedente.

8) La sentencia que deniegue la separación o el divorcio y el auto que acuerde alguna medida que se aparte de los términos del convenio propuesto por los cónyuges podrán ser recurridos en apelación. La sentencia o el auto que aprueben en su totalidad la propuesta de convenio sólo podrán ser recurridos, en interés de los hijos menores o en aras de lasalvaguarda de la voluntad, preferencias y derechos de los hijos con discapacidad, por el Ministerio Fiscal.

La sentencia que decrete la nulidad matrimonial, la separación o el divorcio no es susceptible de ejecución en sentido estricto, porque no es una sentencia de condena. Ahora bien, esa sentencia, una vez adquiera firmeza, puede ser objeto de una ejecución “impropia” mediante su inscripción en el Registro Civil y, en su caso, en los Registros de la Propiedad y Mercantil.

No obstante, los pronunciamientos judiciales mediante los que se decreten o aprueben las medidas definitivas a las que se ha hecho referencia pueden ser ejecutados como cualesquiera otros pronunciamientos de condena, pero con sujeción a algunas especialidades:

a) Al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de cantidad que le correspondan podrán imponérsele por el letrado de la administración de justicia multas coercitivas, con arreglo a lo

dispuesto en el artículo 711 LEC y sin perjuicio de hacer efectivas sobre su patrimonio las cantidades debidas y no satisfechas.

b) En caso de incumplimiento de obligaciones no pecuniarias de carácter personalísimo, no procederá la sustitución automática por el equivalente pecuniario prevista en el apartado tercero del artículo 709 LEC, y podrán, si así lo juzga conveniente el tribunal, mantenerse las multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto.

c) El incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador, podrá dar lugar a la modificación por el tribunal del régimen de guarda y visitas.

d) Cuando deban ser objeto de ejecución forzosa gastos extraordinarios, no expresamente previstos en las medidas definitivas o provisionales, deberá solicitarse previamente al despacho de ejecución la declaración de que la cantidad reclamada tiene la consideración de gasto extraordinario. Del escrito solicitando la declaración de gasto extraordinario se dará vista a la contraria y, en caso de oposición dentro de los cinco días siguientes, el tribunal convocará a las partes a una vista que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal y que resolverá mediante auto.

e) El que dejara de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses noconsecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos,establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial

será castigado con la pena de prisión de tresmeses a un año o multa de seis a 24 meses, imponiéndose la misma pena al que dejara de pagar cualquier otra prestacióneconómica establecida de forma conjunta o única en los supuestos mencionados (art. 227 del Código Penal).

También la ejecución provisional de las medidas definitivas decretadas en estos procesos está sometidas a algunas especialidades. Como se ha indicado en el tema dedicado a la ejecución provisional, el art. 525 LEC permite la ejecución provisional de los pronunciamientos incluidos en las sentencias matrimoniales que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso.

Por otra parte, el art. 774.4 LEC establece que, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, el tribunal determinará, en la propia sentencia, las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Esta norma se completa con la norma prevista en el art. 774.5 LEC, conforme a la cual los recursos quese interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ésta. En el mismo sentido, respecto de los procedimientos por mutuo acuerdo de los cónyuges, el art. 777.8 LEC señala que el recurso contra el auto que decida sobre las medidas no suspenderá la eficacia de éstas.

La interpretación conjunta de las normas legales citadas permite distinguir los dos siguientes supuestos:

a) Las medidas referidas a cuestiones de carácter indisponible, es decir, las mencionadas en el art. 774.4 LEC (medidas relativas a los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y las cautelas y garantía respectivas) son inmediatamente ejecutablesaunque hayan sido impugnadas, sustituyendo así a las medidas provisionales, pero esa ejecución no está sometida a las disposiciones generales que regulan la ejecución provisional, lo que lleva consigo, entre otras, las siguientes consecuencias: 1) no son aplicables en dicha ejecución las normas previstas en los arts. 528 y siguientes de la LEC, relativas a la oposición a la ejecución provisional y a la oposición a actuaciones ejecutivas concretas; 2) si las medidas decretadas en la sentencia son revocadas en virtud del recurso interpuesto contra dicha sentencia, no resultarán aplicables las disposiciones que prevén los arts. 532 y siguientes de la LEC para los casos de revocación de sentencias ejecutadas provisionalmente.

b) Por el contrario, la ejecución provisional de las medidas de contenido económico referidas a cuestiones de carácter dispositivo, como, por ejemplo, la pensión compensatoria o las compensaciones económicas entre los cónyuges,queda sometida, en general, a las normas generales que establece la LEC para la ejecución provisional de sentencias.

## Ejercicios del capítulo 31

1. Maximina interpone demanda de separación matrimonial contra su marido Dimas, solicitando diversas medidas, entre las que figura la reclamación de una cantidad de 1.000 euros mensuales en concepto de pensión compensatoria. Dimas se allana a esa petición.

En este caso el allanamiento:

a) No es admisible.

b) Es admisible.

c) Sólo es admisible si el matrimonio no tiene hijos menores.

d) Sólo es admisible si el Ministerio Fiscal está de acuerdo.

2. Clementina interpone demanda de separación matrimonial contra su marido Evasio. El matrimonio tiene tres hijos, que cuentan con 21, 20 y 14 años, respectivamente.

En este caso:

a) El Tribunal puede o no exigir que intervenga el Ministerio Fiscal en el proceso.

b) El Ministerio Fiscal puede decidir si interviene o no en el proceso.

c) El Ministerio Fiscal debe intervenir en el proceso.

d) El Ministerio Fiscal sólo debe intervenir en el proceso si lo piden los dos cónyuges.

3. Bibiana pretende pedirmedidas de apoyo a personas con discapacidad respectode su padre, Pimenio.

En este caso:

a) Bibiana no está legitimada para pedir esa declaración.

b) Bibiana está legitimada para pedir esa declaración, pero sólo si está de acuerdo el Ministerio Fiscal.

c) Bibiana está legitimada para pedir esa declaración, pero únicamente en el caso de que Pimenio esté viudo.

d) Bibiana está legitimada para pedir esa declaración.

4. Se inicia un procedimiento de jurisdicción voluntaria ante un Juzgado de Primera Instancia de Rubí para adoptar medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad respecto de Ambico. Se archiva el procedimiento a causa de la oposición que se formula en el mismo. Por ello, el Ministerio Fiscal promueve un proceso especial de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad en relación con Ambico, que, mientras tanto, ha pasado a residir en Terrassa.

La competencia para el conocimiento de este proceso corresponde alos Juzgados de Primera Instancia de:

a) Rubí.

b) Terrassa.

c) Rubí o Terrassa, a elección del Ministerio Fiscal.

d) Barcelona.

5. Atalia interpone demanda contra Galgano pidiendo que éste sea declarado padre biológico de la demandante. Durante la tramitación de la primera instancia, fallece Galgano.

En este caso:

a) Se debe acordar el archivo del proceso.

b) El proceso puede continuar, pasando a figurar formalmente el Ministerio Fiscal como parte demandada en sustitución de Galgano.

c) El proceso puede continuar contra los herederos de Galgano.

d) El proceso puede continuar contra los herederos de Galgano, pero sólo en el caso de que, al fallecer éste, ya se hubiera practicado toda la prueba propuesta y admitida.

6. Bertoraria, actuando en nombre y representación de su hijor menor Apro, promueve un proceso de reclamación de paternidad contra Birino.

En este caso:

a) No se puede acordar que Birino pague alimentos provisionales a Apro.

b) En primera instancia no se puede acordar que Birino pague alimentos provisionales a Apro, pero, si la sentencia de primera instancia estima la

demanda y Birino apela, entonces la Audiencia sí puede decretar que Birino pague alimentos provisionales a Apro.

c) El Juzgado que conoce del proceso puede acordar que Birino pague alimentos provisionales a Apro.

d) Se puede acordar que Birino pague alimentos provisionales a Apro antes de la interposición de la demanda de reclamación de paternidad.

7. El matrimonio formado por Dionisia y Pelagio reside en Barcelona. Tras su separación de hecho, Pelagio pasa a residir en Madrid, mientras que Dionisia se traslada a vivir a Sabadell. Dionisia tiene interés en presentar demanda de divorcio.

¿Qué Juzgados de Primera Instancia tienen competencia para conocer de esa demanda?

a) Sólo los de Sabadell.

b) Únicamente los de Barcelona.

c) Solamente los de Madrid.

d) Dionisia puede elegir entre los Barcelona o Madrid.

8. Partimos del supuesto anterior. En este caso Pelagio:

a) Puede formular reconvención para pedir la separación matrimonial.

b)Puede formular reconvención para pedir la nulidad del matrimonio.

c) Puede formular reconvención para pedir el divorcio.

d) No puede formular reconvención.