

[Curso: 2056 - DERECHO PROCESAL II - TARDE A - 2Q \(urjc.es\)](http://urjc.es)

Grado en Derecho (2º)

Doble Grado en Derecho-RRII (2º)

Doble Grado en Economía-Derecho (2º)

Doble Grado en Contabilidad-Derecho (3º)

Doble Grado en Ciencia Política-Derecho (2º)

APUNTES **de** **DERECHO PROCESAL II** (Proceso civil)

Curso Académico 2.022-2.023



Lidón Montón García
Profesora Titular de Derecho Procesal
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Rey Juan Carlos

Tema 2: LA COMPETENCIA

1. COMPETENCIA INTERNACIONAL DE LOS ÓRGANOS CIVILES

La jurisdicción es una potestad del Estado consistente en “juzgar y, en su caso, hacer ejecutar lo juzgado”, ejercida exclusivamente por los juzgados y tribunales regulados en la LOPJ de forma única e indivisible.

Su regulación se recoge de forma positiva en el artículo 22 a 22 *nonies* de la LOPJ que contempla unos supuestos en los que los tribunales españoles serán los únicos competentes para conocer de determinadas cuestiones litigiosas cuando concurren en ellas elementos extranjeros (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 y la Disposición Final 25ª LEC introducida por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil).

De forma negativa, el art. 36 LEC recoge una serie de circunstancias que, ante esos componentes extranjeros o por la existencia de un tratado internacional, determinan que la competencia de la jurisdicción española quede excluida.

2. COMPETENCIA GENÉRICA DE LOS ÓRGANOS CIVILES

Determinada la jurisdicción de los tribunales españoles, debe concretarse la competencia genérica o por órdenes; esto es, conocerá de nuestro asunto un tribunal del orden civil, del penal, del contencioso-administrativo o del laboral o social.

La competencia genérica es imperativa e improrrogable. Esto significa que no cabe sumisión (de un asunto civil conoce el orden civil, de uno penal el orden penal...)

Si se altera esta competencia genérica, los actos realizados serán nulos de pleno derecho por faltar un presupuesto procesal indispensable.

El art. 9.2º LOPJ considera el orden civil como el general y con *vis attractiva*, de manera que los tribunales civiles conocen de las materias estrictamente civiles (de Derecho privado) y de todas aquellas que no aparezcan específicamente atribuidas a otro orden jurisdiccional.

3. ÓRGANOS INTEGRANTES DEL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

La Constitución Española atribuye potestad jurisdiccional a los órganos jurisdiccionales en su totalidad. Éstos, los tribunales del denominado Poder Judicial “organización”, juzgan y hacen ejecutar lo juzgado de forma única y exclusiva, aplicando el derecho al caso concreto y dictando una resolución judicial.

Cada uno de los órganos jurisdiccionales que se regulan en la LOPJ deben saber con carácter previo al surgimiento del conflicto qué tipo de asuntos pueden resolver, en función de las materias, el territorio o la actividad procesal.

Así, podemos definir la competencia como el conjunto de normas mediante las que se atribuye el conocimiento de una pretensión determinada a un órgano judicial concreto.

Lo que se reparte, por tanto, no es la jurisdicción que es única y exclusiva (indivisible), si no las materias (pretensiones), la actividad procesal (fases o instancias del proceso) o el territorio donde se ejerce (población).

4. CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE LA COMPETENCIA CIVIL

Habiendo quedado determinada la jurisdicción española, debe concretarse la atribución de un conflicto a un orden jurisdiccional. Y establecida la competencia genérica de un asunto al orden civil, debemos precisar cuál de todos los órganos jurisdiccionales de carácter civil regulados por la LOPJ va a conocer finalmente del litigio.

Así, los asuntos se distribuyen entre los órganos de ese orden mediante tres criterios:

- **Objetivo:**

Se reparte el asunto o el litigio para que un órgano resuelva en primera instancia en función del objeto del proceso con carácter exclusivo y excluyente.

Regulación legal: art. 45 LEC (*“Corresponde a los Juzgados de 1ª Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales. Conocerán, asimismo, dichos Juzgados de los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye Ley Orgánica del Poder Judicial y de los concursos de persona natural que no sea empresario”*).

Se utilizará la materia que se suscite en la demanda o, en su defecto, la cuantía del objeto litigioso tratándose de un proceso civil.

En caso de conflicto, siempre prevalece el criterio de la materia sobre el de la cuantía.

Son órganos con competencia objetiva en el orden civil:

- Juzgados de Paz
- Juzgados de 1ª Instancia
- Juzgados de lo Mercantil
- Juzgados de Violencia sobre la Mujer
- Sala de lo Civil y de lo Penal de los TSJ
- Sala de lo Civil del TS

- **Funcional:**

Se trata de conocer cuál es el órgano condecorador en las diferentes fases o instancias procesales (declaración, ejecución, recursos, medidas cautelares).

- **Territorial:**

Determinada la competencia objetiva del órgano jurisdiccional, se tendrá en cuenta la población donde se estableció la relación jurídica.

La tendencia normativa es limitar la disponibilidad de las partes sobre este tipo de competencia, haciendo prevalecer cada vez más el número de reglas legales imperativas.

- Fueros convencionales: sumisión expresa y sumisión tácita.
- Fueros legales: especiales y generales.

COMPETENCIA OBJETIVA: criterio originario e inderogable

➤ ***Juzgados de Paz:***

- Existen en todos los municipios en los que no exista un Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción (son unos 7.500).
- Juicio verbal de cuantía inferior a 90 € (nunca por la materia).

➤ ***Juzgados de 1ª Instancia:***

- Órgano básico de la justicia civil.
- Su demarcación judicial es el partido judicial.
- De haber varios se designan por numeración cardinal (uno, dos, tres...).
- Conocen de todos los asuntos no atribuidos a otro órgano civil:
(es decir, conocen y resuelven los pleitos en primera instancia, salvo las materias competencia de los Juzgados de lo Mercantil).
(por el juicio verbal siempre por la materia y por la cuantía cuando superen los 90€ hasta los 6.000€)
(todos los que se tramiten por las vías del juicio ordinario >6.000€)
- En algunas ciudades se especializan, pasando a denominarse Juzgados de Familia.

➤ ***Juzgados de lo Mercantil:***

- Se crean en el año 2003 para todas las capitales de provincia (más de Ceuta y Melilla)
(en un futuro pueden establecerse en poblaciones distintas a la capital de provincia limitando su ámbito territorial, por ej. Elche, Gijón, Vigo...) (también pueden extender su competencia a dos o más provincias de una misma CA)
- Materia concursal (salvo concurso de persona natural no empresario), derecho marítimo, competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual, publicidad, disolución de sociedades cooperativas europeas, condiciones generales de la contratación, defensa de la competencia, protección de consumidores y usuarios, transportes y arbitraje.
- Ejecución de sentencias o resoluciones judiciales extranjeras en materias de su competencia.
- Supuesto especial: Juzgado de lo Mercantil de Alicante conoce de forma exclusiva y extensiva a todo el territorio nacional de los litigios relativos a la marca, dibujos y modelos comunitarios (denominado Juzgado de Marca Comunitaria).

➤ ***Juzgados de Violencia sobre la Mujer:***

- Existen desde el año 2004 con competencia en los partidos judiciales.
(posibilidades: crearse un Juzgado o varios en un partido judicial; que algún Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción se transforme en Juzgado de Violencia sobre la Mujer; que compatibilice las materias o las asuma).
- Conocen de materias civiles que deriven de delitos de violencia de género (procesos de filiación, maternidad, paternidad, nulidad matrimonial, separación, divorcio, relaciones paterno-filiales, adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar, guarda y custodia de hijos menores, alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de hijos menores en los casos en que derive de una situación de violencia de género).
- Los choques competenciales con los Juzgados de Familia se regulan en el art. 49 *bis* LEC.

➤ ***Sala de lo Civil y de lo Penal de los TSJ:***

- Conocen en única instancia (resuelven) las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus cargos, dirigidas contra el Presidente y miembros del

Consejo de Gobierno de la CA y contra los miembros de la Asamblea Legislativa, cuando esa atribución según el Estatuto de Autonomía no corresponda al TS.

- Demandas de responsabilidad, igualmente por hechos cometidos en el ejercicio de sus cargos, presentadas contra todos o la mayor parte de los magistrados de una AP o de cualquiera de sus Secciones.

➤ ***Sala de lo Civil del TS:***

- Conoce en única instancia de las demandas de responsabilidad civil, por hechos realizados en el ejercicio de su cargo, dirigidas contra los más altos cargos políticos de la Nación y los más altos cargos judiciales.

(es decir, Presidente del Gobierno, Presidente del Congreso y del Senado, Presidentes y Consejeros de las CCAA si lo establece su Estatuto, Magistrados del TC, del TS, de la AN o de los TSJ; Reina, Princesa o Príncipe de Asturias y su consorte; Rey o Reina que hayan abdicado y su consorte).

- Recordar que existe una Sala Especial del TS que resuelve las demandas de responsabilidad civil que se dirijan contra los presidentes de Sala o contra todos o la mayor parte de los magistrados de una Sala del TS por hechos realizados en el ejercicio de su cargo

(también resuelven las pretensiones de error judicial cuando se impute a una Sala del TS).

COMPETENCIA FUNCIONAL: criterio derivado e inderogable

➤ ***Juzgados de 1ª Instancia:***

- Recursos de apelación y queja contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz de su partido judicial.
- Rescisión de sentencias firmes a instancia del rebelde cuando la sentencia la haya dictado el mismo Juzgado de 1ª Instancia.
- Reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones extranjeras.
- Impugnación de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de Registro Civil.

➤ ***Audiencias Provinciales:***

- Órgano colegiado con jurisdicción civil y penal en el ámbito de la provincia (pueden crearse Secciones fuera de la capital de provincia).
- Es el superior jerárquico de los órganos unipersonales (J1ª Inst, JMerc y JVM).
- Recursos de apelación y queja contra las resoluciones de los Juzgados de 1ª Instancia, de los Juzgados de lo Mercantil y de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.
- Rescisión de la sentencia firme a instancia del demandado rebelde.
- Supuesto especial: AP de Alicante tiene una sección especializada para conocer en segunda instancia y para todo el ámbito nacional en pleitos sobre marcas, dibujos y modelos comunitarios.

➤ ***Sala de lo Civil y de lo Penal de los TSJ:***

- Recurso de casación y recurso de revisión contra las resoluciones dictadas por las AP de la CA, siempre que el Estatuto haya previsto esa competencia y el recurso se fundamente en infracciones de derecho civil, foral o especial, propio de la CA.
- Ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeras en materias de su competencia.
- Recurso por infracción procesal.

➤ **Sala de lo Civil del TS:**

- Recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las AP.
- Recurso de revisión
- Recurso en interés de la ley y otros extraordinarios establecidos por la ley.

COMPETENCIA TERRITORIAL: criterio originario y derogable

Se determina a través de unas reglas que se denominan “fueros”.

Con carácter general, se aplican primero los fueros convencionales, puesto que en nuestro sistema procesal civil las normas sobre competencia territorial tienen carácter dispositivo por las partes, pudiendo elegir el lugar (nunca el tribunal) donde quieren que se resuelva el conflicto.

La preferencia entre los distintos fueros es la siguiente, con carácter general (con independencia del orden de redacción de la LEC):

- 1º) Pacto válido de sumisión expresa (el tribunal competente es el del lugar acordado por las partes);
- 2º) No existiendo pacto, sumisión tácita de observarse los presupuestos legales;
- 3º) A falta de pactos, o estando prohibidos o si el demandado impugna la elección realizada por el demandante:
 - a) Se aplican los fueros legales especiales; y
 - b) En su defecto, se consideran los fueros legales generales.

➤ **Fueros convencionales:**

Para que la sumisión, expresa o tácita, sea válida debemos partir de un tribunal con competencia objetiva (tiene carácter indisponible o improrrogable).

Cabe señalar, no obstante, que la tendencia legislativa es limitar o prohibir los fueros convencionales (limitar por tanto la autonomía de la voluntad de las partes):

- cuando el asunto debe tramitarse por las vías del juicio verbal;
- cuando prevalezcan los fueros legales especiales en la mayoría de los casos recogidos por el art. 52.1º LEC (nº 1 y 4 a 15 y los del art. 52.2º);
- cuando la ley atribuya carácter imperativo a la competencia territorial fijada legalmente (la ley prohibirá la sumisión o bien determinará que la competencia territorial se examinará de oficio)

La LEC determina dos modalidades de sumisión:

○ Pactos de sumisión expresa (art. 55 LEC):

El art. 55 LEC establece que “*se entenderá por sumisión expresa la pactada por los interesados designando con precisión la circunscripción a cuyos tribunales se sometieren*”.

Por ello, para que el pacto de sumisión expresa sea válido, la jurisprudencia exige el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

- Es un acuerdo bilateral (manifestación libre del consentimiento de las partes);
- Acuerdo anterior al proceso (si surge durante la tramitación es sumisión tácita);
- El pacto debe ser escrito como cláusula contractual o extracontractual (para facilitar la prueba de su existencia);
- Debe referirse a supuestos concretos que deriven de la relación jurídica (contrato de compraventa, de suministro de agua, gas, electricidad...)
- No es válido el contenido en cláusulas de adhesión o en condiciones generales celebradas con consumidores y usuarios (se impone la libertad contractual, no la imposición de una de las partes sobre la otra);
- Debe fijarse con total precisión la circunscripción territorial de sumisión;
- No puede afectar al reparto de los asuntos entre los tribunales de una localidad (no se someten a un tribunal concreto de una localidad determinada, sino a los tribunales de una circunscripción entre los que se aplicarán después las normas del reparto de asuntos).

○ Pactos de sumisión tácita (art. 56 LEC):

Se entenderán sometidos tácitamente:

1º. El demandante por el mero hecho de acudir a los Tribunales de una determinada circunscripción interponiendo la demanda (...)

2º. El demandado, por el hecho de hacer, después de personado en el juicio tras la interposición de la demanda, cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria. También se considerará tácitamente sometido al demandado que, emplazado o citado en forma, no comparezca en juicio o lo haga cuando haya precluido la facultad de proponer la declinatoria.

El significado de la sumisión tácita dependerá de la posición procesal; así requiere varias actividades de las partes:

- *Una*, del demandante: demandar.
- *Hasta cuatro* del demandado:
 - Personarse;
 - No impugnar;
 - Emplazado o citado formalmente:
 - No comparecer;
 - Comparecer una vez precluido el plazo para presentar declinatoria.

➤ **Fueros legales:**

Si no existe pacto de sumisión o se prohíbe, se aplican los fueros legales de atribución de la competencia territorial.

Por un lado, la ley aplica estos fueros teniendo en cuenta la naturaleza de las pretensiones que deben resolverse a través de los fueros legales especiales.

Y por otro, si la pretensión no está regulada en estas normas, se establecen unas normas supletorias en los fueros legales generales.

○ Especiales:

Se recogen en el extenso art. 52 LEC, teniendo en cuenta distintas pretensiones y objetos procesales; en todo caso, son de aplicación imperativa.

○ Generales:

No existiendo un fuero territorial especial, se aplican los arts. 50, 51 y 53 LEC que establecen cuatro reglas para determinar la competencia territorial:

- *Personas físicas:* domicilio del demandado/residencia/demandante
- *Personas jurídicas:* domicilio; lugar donde la relación jurídica haya nacido o deba surtir efectos (siempre que tenga establecimiento abierto al público o representante autorizado para comparecer en juicio en nombre de la entidad).
- *Acumulación de pretensiones:* lugar de la pretensión fundamento del resto; en su defecto, el que deba conocer del mayor número de pretensiones acumuladas; si no, lugar de la pretensión más importante cuantitativamente.
- *Litisconsorcio pasivo:* cualquier lugar a elección del demandante.

5. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA FALTA DE ATRIBUCIONES EN EL ÓRGANO QUE CONOCE DE UNA CAUSA CIVIL

El art. 238 LOPJ y el art. 225 LEC indican que son nulos de pleno derecho los actos judiciales producidos con manifiesta falta de jurisdicción.

El tratamiento procesal es el mecanismo mediante el que se pone de manifiesto la aplicación, defectuosa o nula, de las normas sobre jurisdicción o por haber sometido el conflicto a arbitraje o mediación.

➤ *Control de oficio* (arts. 38, 48, 58, 62, 66 y 67 LEC)

El tribunal tendrá en cuenta las normas de aplicación vigentes y las circunstancias del caso en el momento de la presentación de la demanda.

Antes de resolver mediante auto sobre la posible falta debe dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

Podrá hacerlo en el momento de la admisión de la demanda (supuesto normal), pero también en la fase de audiencia previa e incluso antes de dictar sentencia.

Recursos:

- falta de competencia internacional, genérica, objetiva o arbitraje (apelación)
- falta de competencia territorial (no recurso; alegar al recurrir st proceso)

➤ *Control a instancia de parte* (art. 39 LEC y arts. 63 a 65 LEC)

Se trata de una cuestión incidental de previo pronunciamiento que debe ser resuelto antes de que se conteste a la demanda: la declinatoria.

Se plantea por escrito y se presenta junto con los documentos en que se fundamenta:

- Ante el juez que conoce del pleito (el que el demandado considera incompetente).
- También ante el juez del domicilio del demandado (el que el demandado considera competente). Éste lo hace llegar por el medio de comunicación más rápido al juzgado ante el que se presentó la demanda (debe remitirla por oficio al día siguiente de su presentación).

El plazo de presentación son los 10 primeros días del plazo para contestar a la demanda (tanto en el procedimiento ordinario como en el juicio verbal).

La presentación de la declinatoria suspende el proceso principal; es decir, el plazo para contestar a la demanda.

Debe indicarse el tribunal competente al que deberían remitirse las actuaciones cuando se trate de la competencia territorial.

Se traslada el escrito de declinatoria a las demás partes (el demandante puede alegar en 5 días falta de competencia territorial del tribunal elegido por el demandado o para sostener la competencia elegida por el demandante del proceso principal).

A instancia de parte el juez puede acordar el aseguramiento de la prueba o la adopción de medidas cautelares (el demandado puede evitarlo prestando caución para responder de los posibles daños y perjuicios que deriven de una declinatoria infundada).

El juez resuelve por medio de auto sin más trámite en un plazo de 5 días:

- Si se desestima la declinatoria: el proceso continúa su tramitación normal.
- Si se estima la declinatoria, caben varias situaciones:
 - *Falta de jurisdicción, sometimiento de la cuestión a arbitraje o a mediación*: se abstiene de conocer y se sobresee el proceso.
 - *Falta de competencia genérica, objetiva y funcional*: se abstiene, indicando a las partes ante qué órganos deben hacer valer su derecho.
 - *Falta de competencia territorial*: se abstiene de conocer y ordena remitir las actuaciones al tribunal competente:
 - Siendo normas imperativas: se aplica la ley.
 - Siendo normas dispositivas: será competente el tribunal indicado por quien presentó la declinatoria (salvo que el actor haya dudado proponiendo a su vez otro tribunal).

Recursos:

- *Sobre jurisdicción, arbitraje, mediación, competencia genérica y objetiva*:
 - Contra el auto de abstención: recurso de apelación.
 - Contra el auto que rechaza la declinatoria: reposición (puede alegarse la falta en la apelación contra la sentencia definitiva).
- *Sobre competencia territorial*: no cabe recurso.

6. REPARTO DE ASUNTOS o NEGOCIOS

Puede suceder que en un mismo lugar existan varios órganos competentes objetiva, funcional y territorialmente.

Para determinar cuál de todos ellos es el competente para conocer de un asunto se aplican las normas de reparto de asuntos o de negocios.

Estas normas de reparto no son normas de competencia, sino normas administrativas por aplicación del principio de división del trabajo.

Para que haya reparto tienen que existir dos o más juzgados del mismo tipo en la misma circunscripción territorial.

También se reparten asuntos de un tribunal con más de una sala o sección.

- Las Salas de Gobierno de los TSJ a propuesta de la junta de jueces del orden civil son las encargadas de aprobar las normas de reparto.
- Para el TS, la AN y los TSJ son sus Salas de Gobierno quienes aprueban las normas de reparto entre las diferentes secciones de cada sala, siendo sus presidentes los encargados de hacerlas cumplir.

La correcta aplicación de las normas de reparto es supervisada por el Juez Decano, asistido de un letrado de la Administración de Justicia.

No puede tramitarse ningún asunto en el que no conste la diligencia de reparto (si no aparece, se produce la nulidad de actuaciones).

En aplicación del principio de igualdad, los jueces deben conocer el mismo número de asuntos y de la misma variedad, aunque sería razonable aplicar los criterios de conexión y especialización, de manera que quien conozca por antecedentes debe conocer conforme a reparto y así se agilizarían los procesos.

Los acuerdos sobre las normas de reparto deben ser públicos en respeto al principio de juez legal (preexistencia), para eludir posibles corruptelas para “evitar” o “preferir” que nuestro litigio sea resuelto por un determinado órgano jurisdiccional.

El control del reparto no puede impugnarse mediante una declinatoria, pero las partes pueden denunciar la vulneración de las normas de reparto, produciendo la nulidad de las resoluciones dictadas por un tribunal diferente del que debía conocer en aplicación de dichas normas administrativas.

Tema 3: LAS PARTES

1. CONCEPTO DE PARTE

El proceso es el instrumento mediante el que se desarrolla la función jurisdiccional, en la que confluyen dos actividades:

- ✓ la de quienes solicitan la resolución jurídica de un conflicto de intereses, y
- ✓ la del juez, para conceder dicha solicitud.

Por tanto, los **sujetos del proceso** son dos:

- el órgano jurisdiccional (*TRIBUNAL*) (sujeto imparcial), y
- aquellos que solicitan del Estado su tutela jurídica: las *PARTES* (sujetos parciales).

Definición de parte:

- Persona física o jurídica que, mediante el ejercicio del derecho de acción, inicia un proceso, solicitando del Estado su tutela jurídica: *DEMANDANTE*;
- Persona física o jurídica frente a quien se solicita dicha tutela: *DEMANDADO*.

Consecuencias:

Todo proceso necesita al menos dos partes porque la exigencia de tutela deriva de un conflicto entre dos sujetos (principio de dualidad de posiciones) y el Juez debe conocer las alegaciones de ambos (para que pueda cumplirse el principio de contradicción e igualdad).

La dualidad de posiciones se refiere a dualidad de intereses encontrados, no al número de litigantes, pues cabe la pluralidad de partes (litisconsorcio o intervención de terceros).

La determinación de las partes intervinientes debe quedar perfectamente establecida para que el órgano jurisdiccional no dude sobre quién inicia el proceso y contra quién se solicita la tutela; es decir, generalmente, debe identificarse en la demanda quién es el demandante y quién el demandado.

La identificación de las partes se realiza en la demanda con carácter general, porque puede completarse a lo largo del proceso.

(en la demanda, según establece el art. 399 LEC deben constar los datos personales de ambos: nombre, edad, estado civil, domicilio...;

respecto al demandado, no necesita una identificación completa, lo importante es que no pueda ser confundido con otras personas).

La denominación de las partes también puede variar en función de la fase procesal en la que nos encontremos: demandante, apelante, recurrente, ejecutante (o demandado, apelado, recurrido, ejecutado).

2. CAPACIDAD PARA SER PARTE

Art. 24.1º CE: *todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Juzgados y Tribunales.*

Esta expresión, aunque cierta, hay que completarla: todas las personas que reúnan determinados requisitos de capacidad para ser parte y de capacidad procesal.

Son presupuestos que deben concurrir en las partes (activa y pasiva), y que condicionan la validez y eficacia del proceso.

La capacidad para ser parte es la capacidad jurídica del Derecho Civil; es decir, ser sujeto de derechos y obligaciones (arts. 6 y 7 LEC)

Si lo trasladamos al ámbito del Derecho Procesal, podemos definirlo como la **aptitud potencial** para solicitar la tutela judicial incoando un proceso o soportar sus consecuencias (con las expectativas y cargas que esto supone).

➤ Capacidad de las personas físicas:

El Derecho no concede capacidad a las personas físicas, tal sólo la reconoce.

La capacidad va unida a la condición de persona física.

El art. 6.1.1º LEC la reconoce desde el *nacimiento* (arts. 29 y 30 CC) hasta la *muerte* (art. 32 CC).

Incluyendo al *nasciturus* para los efectos que le sean favorables (art. 6.1.2º LEC).

Y estableciendo que el fallecimiento no supone la extinción del proceso civil, produciéndose la sucesión procesal: herederos o causahabientes que le suceden.

➤ Capacidad de las personas jurídicas:

El Derecho determina los requisitos para otorgar esa capacidad.

Art. 6.1.3º LEC y 38 CC (posibilidad de ejercitar acciones civiles o criminales).

En general, desde su *válida constitución* (requisitos legales de creación y extinción).

Puede hablarse de personas jurídicas de derecho público (que son muchas) y personas jurídicas de derecho privado (requisitos de disolución y liquidación en leyes).

3. CAPACIDAD PROCESAL

Es la capacidad de obrar del Derecho Civil que, trasladado al ámbito procesal, significa la posibilidad de ejercicio efectivo del derecho de acción, compareciendo en el proceso de forma activa o pasiva y de **realizar válidamente actos procesales.**

➤ Personas físicas:

La tienen las que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Los *mayores de edad en quienes no concurra causa de incapacidad declarada judicialmente* (art. 7.1º LEC).

Por tanto, quienes no gocen en plenitud de sus derechos civiles deben completarla, compareciendo mediante: representación, asistencia, autorización, habilitación o defensor judicial exigidos por la ley (art. 7.2º LEC).

Supuestos:

1. Menor de edad no emancipado:

- En general, la representación legal la asumirán:
 - Primero, los *padres* que ostenten la patria potestad conjuntamente (162 CC) o uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro (154 y 156 CC)
 - Segundo, el *tutor* (art. 222 CC).

- Podemos encontrarnos con diferentes *supuestos*:
 - Desacuerdo entre padres o entre padres e hijo: defensor judicial.
 - Desacuerdo entre el hijo y un progenitor: asume la representación el otro.
 - Si se *extingue la patria potestad y persiste la minoría de edad*:
 - Aparece la tutela, con la figura del tutor (arts. 222, 236 y 267 CC).
 - En general, el tutor no necesita autorización judicial para actuar en nombre de su representado, salvo que éste sea el demandante (hasta el límite de la cuantía del juicio verbal) (art. 271.6º CC).
2. Menor emancipado:
En general tendrán capacidad procesal, aunque para algunos actos necesitan el *consentimiento* de los padres o del tutor.
 3. Mayor de edad sometido a patria potestad:
Se trata de prorrogar la patria potestad tras la mayoría de edad.
De cesar la patria potestad se sustituirá por la tutela (*tutor*).
 4. Mayor de edad incapacitado:
Incapacidad declarada por *sentencia* que determinará la extensión y límites de la incapacidad y el régimen al que queda sometido el incapacitado:
 - *Tutela*: el tutor sustituye la voluntad del incapacitado (salvo para demandar, que precisa autorización judicial).
 - *Curatela*: el curador asiste al incapacitado, no sustituye su voluntad (para iniciar un proceso se necesitan ambas voluntades).
 5. Pródigo:
Prodigalidad declarada mediante *sentencia* que determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin consentimiento del *curador* (allanamiento, renuncia, desistimiento, transacción).
 6. Situaciones provisionales:
En general, cuando se trata de supuestos de menores de edad, incapacidad y prodigalidad, se entiende que existe su representante legal, pero si no es así, el art. 8 LEC regula *dos situaciones provisionales* en las que ostentará la representación y defensa: el *MF*, mientras se nombra al defensor judicial; y el *defensor judicial*, mientras se nombra al tutor o al curador.

➤ **Personas jurídicas:**

Corresponde la representación a quien legalmente está atribuida.

No hay representación, sino actuación de la persona jurídica a través de sus órganos (no son 2 voluntades sino solo la de la persona jca)

Supuestos:

1. Entidades sin personalidad jurídica:

Son las **comunidades de bienes** de los arts. 392 a 406 CC.

- Cuando la comunidad de bienes demanda, el problema es de legitimación:
Un comunero puede actuar por la comunidad en todo lo que le beneficie.
- Si la comunidad de bienes es demandada, el problema es de capacidad:
La comunidad como tal no puede ser demandada, sino todos los comuneros.
- Las comunidades de propietarios de la Ley 49/60, de 21 de julio, de PH tiene mucha importancia práctica.
 - No son personas jurídicas.

- El presidente representa a la comunidad en juicio y fuera de él.
- Se les reconoce capacidad procesal.
- Se determina el órgano que actúa por ellas.

2. Uniones sin personalidad:

Se trata de personas que se organizan temporalmente para conseguir una finalidad común realizando actos jurídicos:

- internos (reciben dinero de las personas que configuran el grupo) y
- externos (contratan con restaurantes, agencias de viaje, hoteles, etc.).

Ej: **comisiones, juntas o comités organizadores de actos** (viaje de fin de curso, homenajes, congresos, jornadas, etc.).

En general, el problema se resuelve demandando a los integrantes del comité, junta o comisión (sin perjuicio de las posteriores relaciones internas de éstos con el resto de personas que integran el grupo participante).

Se presume su capacidad por quien contrata con ellos en caso de surgir un conflicto y acudir a juicio (es decir, no podrá oponerse su falta de capacidad para ser parte).

La LEC no les reconoce capacidad para ser parte, remitiendo a la ley y determinando que comparecerán en juicio por medio de las personas a quienes la ley les atribuya su representación en juicio.

3. Sociedades irregulares:

Se trata de entes que no han cumplido todos los requisitos legales para constituirse en persona jurídica, pero que si pretenden tener una cierta estabilidad (están formadas por una pluralidad de personas y de elementos patrimoniales al servicio de un fin determinado).

Ej: **sociedad civil oculta; sociedad civil irregular o sociedad mercantil irregular.**

La LEC les reconoce capacidad para ser demandadas y establece que comparecerán en juicio las personas que actúen en su nombre frente a terceros (arts. 6.2º y 7.7º).

4. Patrimonios autónomos:

Se trata de bienes que temporalmente no tienen un titular por diversas situaciones.

Ej: **Herencia yacente o masas activas del concurso.**

La condición de parte procesal recae en el patrimonio, no en su representante.

Así, actuará:

- Por la masa hereditaria: administrador, herederos o albaceas (arts. 798 y 901 LEC).
- Por la masa concursal: administración concursal (Ley Concursal).

5. Grupos de consumidores:

En cualquier caso, es posible que los **directamente afectados**, de forma individual y por legitimación propia, puedan promover las reclamaciones que consideren oportunas.

Intereses colectivos: los **c y u estén determinados o sean fácilmente determinables**, pudiendo presentar la demanda:

- La mayoría de los afectados por los hechos que hayan dado lugar a la situación litigiosa; es decir, el grupo.
- Asociaciones o entidades legalmente constituidas.

Intereses difusos: los **c y u son de difícil determinación** la demanda sólo se presentará por las asociaciones legalmente constituidas para defender esos intereses, no sólo los de sus asociados (no grupos).

4. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA CAPACIDAD

➤ **La falta de representación y la falta de capacidad para ser parte y capacidad procesal son insubsanables.**

Porque no tiene que acreditarse siendo una persona física (se es capaz o no).

- Debe controlarse:
 - De oficio: en la admisión de la demanda; tb en audiencia previa/vista.
 - A instancia de parte:
 - El demandado en la contestación.
 - El demandante en la audiencia previa/vista.
- Efectos:
 - se dicta un auto inadmitiendo la demanda,
 - o un auto poniendo fin al proceso.

➤ **La falta de acreditación de la representación es subsanable.**

- Independientemente de que se trate del representante legal de una persona física o que actúe el órgano de una persona jurídica.
- Puede presentarse el documento acreditativo en cualquier momento del proceso.
- Si la falta se detecta en la audiencia previa, se subsanará en el acto (inmediatamente) o se concederá un plazo de 10 dd para subsanarse, suspendiendo la audiencia (art. 418 LEC):
 - Si se subsana, el proceso sigue su curso.
 - Si no se subsana caben dos casos: si falta la acreditación de la representación del:
 - Demandante:
 - No hay representación.
 - Se dicta un auto poniendo fin al proceso.
 - Demandado:
 - Se le declara en rebeldía.
 - El proceso continúa sin que pueda actuar el ddo.

5. LA ADMINISTRACIÓN COMO PARTE

Las Admnes Pcas pueden actuar en el proceso gozando de algunos privilegios procesales.

La Ley 52/97, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas establece un listado de **privilegios del Estado**:

- *La competencia territorial* para conocer de los procesos en que sea parte el Estado corresponde a los juzgados y tribunales con sede en capital de provincia (+Ceuta y Melilla).
- *Representación y defensa*: Abogados del Estado (sin procurador ni colegiación).
- *No cabe acto de conciliación* con el Estado (se prohíben los acuerdos).
- *Notificaciones y actos de comunicación*: al Abogado del Estado (sede Abogacía del Estado)
- Abogado del Estado puede solicitar la *suspensión del plazo para contestar a la demanda* (entre 15 días y 1 mes) para recabar antecedentes o consultar con su Servicio Jurídico.
- *No debe consignar, ni depositar* en caso de presentar un recurso.
- *La condena en costas al Estado se abona con cargo a los presupuestos* (de condenarse a la parte, se aplican las reglas generales ingresando la cantidad en los presupuestos del Estado).
- *No cabe proceso de ejecución* contra el Estado.
- *No pueden embargarse bienes del Estado* (sí bienes patrimoniales no afectados aun uso o servicio público – desde la STC 166/98, de 15 de julio-; tienda de recuerdos).

Privilegios de las Comunidades Autónomas, no existe una regulación uniforme en los Estatutos de autonomía; destacan:

- Notificaciones, suspensión, depósitos y costas es aplicable a las CCAA.
- Competencia territorial, además de la del Estado, también puede presentarse la demanda en los órganos con sede en capital de CA (cuando no sea capital de provincia: Santiago y Mérida).
- Comparecencia en juicio por: los letrados de sus servicios jurídicos y/o abogados colegiados.

Privilegios de las Entidades Locales, son similares a los de las CCAA.

6. EL MINISTERIO FISCAL COMO PARTE

Por regla general, el Proceso Civil no es su campo de actuación, porque el MF tiene por función promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad con referencia al interés público tutelado por la ley y a la satisfacción del interés general (es decir, el ámbito penal).

El problema que se plantea respecto al MF no es de capacidad, sino de legitimación; es decir, el MF está legitimado para intervenir en aquellos procesos en los deba ser parte.

Puesto que el MF defiende los intereses de la sociedad, podrá intervenir en un Proceso Civil:

➤ **Como parte activa:**

- En procesos matrimoniales (solicitar la nulidad del matrimonio y oponerse; 74 CC);
- En juicios de incapacitación (pedirla, oponerse, reintegración, prodigalidad).
- En procesos de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales (siempre) (honor, intimidad, propia imagen).

➤ **Como parte pasiva** (es decir, no puede demandar):

- En procesos de suspensión de pagos (siempre; actúa en la pieza de depuración de responsabilidad).
- En protección de derechos e intereses de consumidores y usuarios.
- En la modificación de la filiación del Registro Civil.

➤ **Como informante o dictaminador** (es decir, es necesario que “sea oído”):

- *Informe*: de calificación del concurso; ejecución de sentencias extranjeras; admisibilidad de motivos de casación; estimación de la revisión.
- *Audiencia*: conflictos y cuestiones de competencia; declaración de incompetencia objetiva y territorial; planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

➤ **Como representante legal** de menores, incapaces o ausentes, en procesos de filiación y en procesos de separación y divorcio, mientras se nombra un defensor judicial o un representante legal.

Tema 4: LA LEGITIMACIÓN

1. CONCEPTO Y CLASES

La **capacidad** es un presupuesto de eficacia para solicitar la tutela judicial porque debe concurrir para que los actos procesales y, por tanto, el proceso, sean válidos; la **legitimación** es un presupuesto de eficacia de la pretensión ejercitada.

Se trata de aplicar la capacidad a un proceso concreto o, dicho de otro modo, es lo que específicamente queremos conseguir con la solicitud de tutela para que el juez se pronuncie sobre ella.

Por tanto, con la **pretensión** buscamos lograr una sentencia sobre el fondo, estime o no la pretensión.

Podemos definir la **legitimación** como la relación de las partes procesales con el objeto litigioso; de manera que estarán legitimados los titulares de los derechos y obligaciones hechos valer en el proceso tanto desde el punto de vista activo (demandante o quien interpone la pretensión) como pasivo (demandado o quien sufre la interposición) (art. 10 LEC)

En principio, se trata de una **mera afirmación de titularidad** sobre la pretensión u objeto litigioso, aunque debe determinarse con la demostración efectiva de dicha afirmación, es decir, que quien reclama puede hacerlo y lo hace frente a quien realmente está obligado.

Por ejemplo, falta legitimación activa cuando un padre, en ausencia del hijo al que le deben dinero, presenta una demanda en reclamación de cantidad por el crédito que pertenece a su hijo; o falta legitimación pasiva cuando se reclama el cumplimiento total de una obligación a un heredero, porque o se reclama a todos los herederos del fallecido o se reclama a cada heredero su parte proporcional.

El esquema clasificatorio de la legitimación es el siguiente:

a. **Legitimación ordinaria o directa**

Corresponde a quien aparece como *titular* de la relación jurídica litigiosa y a quien se le imputa la obligación que contiene la demanda; es decir, al demandante y al demandado.

La sentencia que dicte el juez no tiene porqué ser favorable al reclamante (demandante), pues esto no depende de la legitimación, si no que se trata de obtener una sentencia sobre el fondo del asunto; es decir, el objetivo es que el conflicto se resuelva (para que la sentencia favorezca al demandante tendrán que demostrarse los hechos fundamento de la demanda y el juez estimará la petición en base a la evidencia de esos hechos).

b. **Legitimación extraordinaria o indirecta:**

En algunos casos la ley atribuye legitimación a una *persona diferente al titular* del derecho subjetivo, concediéndole legitimación extraordinaria.

Existen tres supuestos:

a. ***Por extensión***

En unos casos es la posibilidad de que una persona esté facultada alegando “interés legítimo” en la resolución del conflicto, sin tener relación de titularidad directa con el objeto litigioso.

Por ejemplo, en una causa de nulidad de un matrimonio por la minoría de edad de los contrayentes, están legitimados, no el marido y la mujer porque son menores y ni siquiera gozan de capacidad procesal, sino los padres, tutores o el Ministerio Fiscal por extensión (arts. 74 y 75 CC).

En otros, se concede legitimación al Ministerio Fiscal por la naturaleza de los intereses en conflicto.

Por ejemplo, se legitima al Ministerio Fiscal cuando al solicitar una declaración de incapacidad de una persona los legitimados directos no lo hacen o no existen (art. 203 CC).

b. Por sucesión

Por regla general, las personas que intervienen en un proceso con el carácter de partes, lo inician y lo terminan.

Excepcionalmente, por motivos que afectan a los sujetos o a la relación litigiosa, puede producirse un cambio de titularidad en cualquiera de las posiciones procesales.

Es decir, en un proceso pendiente desaparece quien originariamente estaba legitimado, reemplazándole otra persona en dicha posición (demandante o demandado).

Se regula en los artículos 16, 17 y 18 LEC 1/2000, distinguiendo dos supuestos:

- Uno, por transmisión del objeto litigioso o sucesión *inter vivos*, en el que la titularidad pasa al adquirente por la venta de un crédito litigioso (art. 1.535 CC).
- Otro, por causa de muerte o sucesión *mortis causa*, sucediendo los herederos al difunto en todos sus derechos y obligaciones por el mero hecho de su muerte (art. 661 CC).

c. Por sustitución:

i. Por interés privado

Se defienden derechos ajenos, pero en nombre propio.

No se trata de una representación del titular de derecho, si no que se actúa en interés propio, aunque el contenido de la sentencia afectará a ambos.

Por ej., la acción subrogatoria del art. 1.111 CC (se permite que el acreedor ejercite las acciones de su deudor, siempre que el acreedor haya fracasado al intentar cobrar su crédito y que a su deudor le deba dinero una tercera persona) o la del art. 1.552 CC (el arrendador puede reclamar al subarrendatario el importe de la renta estipulada en el subarrendamiento para poder cobrar el alquiler que le debe su arrendatario).

ii. Por interés público o social

Se defienden intereses de consumidores y usuarios por los perjudicados por el hecho dañoso o por un producto en mal estado y, además, por determinadas asociaciones de consumidores y usuarios, entidades legalmente reconocidas o grupos de afectados en función de si los perjudicados pueden determinarse fácilmente (intereses colectivos) o son de imposible o difícil determinación (intereses difusos).

Por ej., independientemente que la persona afectada por unos hechos pueda presentar una demanda individualmente como legitimado directo, un sindicato puede defender los intereses de sus trabajadores como grupo de afectados determinado fácilmente o una asociación de consumidores y usuarios puede defender a los destinatarios de una campaña publicitaria que lógicamente son difícilmente determinables.

Para la defensa y promoción de los derechos humanos se legitima a la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, partidos políticos, sindicatos, asociaciones de trabajadores autónomos y organizaciones de c y u (Ley 15/2022, de 12 de julio)

La legitimación no tiene que justificarse, porque el demandante sólo afirma ser titular de la relación jurídica y de la imputación al demandado.

La falta de legitimación debe controlarse de oficio, sin perjuicio de ser alegada por el demandado como excepción procesal en la audiencia previa o en la vista.

2. PLURALIDAD DE PARTES: EL LITISCONSORCIO

En cumplimiento del principio de dualidad de posiciones, en todo proceso debe haber una dualidad de intereses enfrentados: quien ejercita la pretensión y frente a quien se interpone.

En algunos procesos existe una multiplicidad de personas ocupando una o ambas posiciones procesales, es decir, surge el litisconsorcio (art. 12 LEC).

Existen dos tipos de litisconsorcio:

a. Litisconsorcio voluntario permitido por la ley.

Puede ser activo (cuando varias personas ejercitan en un solo proceso una o varias pretensiones contra un sujeto) o pasivo (una persona se dirige contra varias).

El litisconsorcio queda a la voluntad de la parte demandante, debiendo tratarse de pretensiones compatibles que se tramitarán por el mismo procedimiento, resolviéndose en una sola sentencia, siendo la actuación de los litisconsortes independiente, porque hay unidad de proceso, pero no de actuación; aunque en algunos casos el acto de uno puede afectar al resto

Por ej. la interposición de un recurso o la admisión y práctica de una prueba favorable a la posición activa.

b. Litisconsorcio necesario impuesto legalmente.

Existen supuestos en los que se exige una pluralidad de litigantes como demandantes o demandados.

El *litisconsorcio activo necesario* se subsana con la intervención de los terceros que faltan en la posición de demandante.

Existen mayores problemas en el *litisconsorcio pasivo necesario* porque, si no concurren todos los demandados, la sentencia es inútil.

Debe mantenerse el principio de contradicción en el sentido de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio; deben evitarse las sentencias contradictorias; la ejecución de la sentencia es imposible; los efectos de cosa juzgada de la sentencia no afectan a quienes no han sido parte del proceso; la legitimación se convierte en un requisito de eficacia de la sentencia; si no concurren todos los demandados debe dictarse una sentencia de absolución en la instancia.

Para que la actuación sea válida en el litisconsorcio pasivo necesario todos los demandados deben manifestar su conformidad; los recursos no afectan a quienes no recurrieron; la confesión de uno no afecta al resto porque la actuación es independiente; si el demandante no incluye a todos los demandados, cualquiera de ellos puede oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, pudiendo estimarla el juez de oficio

El juez dictará una sentencia de absolución en la instancia porque no puede pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, permitiendo así el planteamiento de un nuevo proceso contra todos los litisconsortes. Para evitar estos problemas deben acumularse los autos al proceso iniciado.

3. LA INTERVENCIÓN PROCESAL: VOLUNTARIA y PROVOCADA

Es la entrada en un proceso pendiente de un tercero ajeno al conflicto que pasa a ocupar una posición secundaria respecto a los litigantes.

Se regulan dos tipos de intervención:

a. **Intervención voluntaria:**

Un tercero se incorpora voluntariamente a un proceso pendiente (art. 13 LEC).

Pueden distinguirse tres clases:

1. *Intervención principal*

El tercero interviniente ejercita una pretensión conexas con la del objeto principal del proceso pendiente, incompatible con ella y que se hace valer contra el demandante y contra el demandado.

Es decir, esta intervención responde al principio de economía procesal, pues el tercero aprovecha el proceso pendiente para ejercitar su pretensión contra las partes de aquél conjuntamente; es un incidente dentro de un proceso, acumulándose un nuevo proceso ejercitando una pretensión contra las partes del primero.

A partir de ese momento, las partes del proceso principal quedan en situación de litisconsorcio; el juez examina la demanda de intervención y da audiencia a los litisconsortes demandados; el procedimiento se suspende hasta que ambas pretensiones se encuentren en el mismo estado procesal y la sentencia del juez debe resolver sobre ambas pretensiones acumuladas, pero acogiendo una y rechazando la otra porque son incompatibles.

Por ejemplo, una tercería de dominio o de preferente derecho.

2. *Intervención adhesiva simple*

Participa el tercero para evitar los efectos de la sentencia de un proceso ajeno que pudieran afectarle o beneficiarse de los mismos.

No ejercita ninguna pretensión (no es parte ni litisconsorte), sino que colabora con una de las partes para ayudar a su victoria.

Por ejemplo, en un proceso de un arrendador contra su arrendatario, interviene el subarrendatario por temer que desaparezca el título que legitima su permanencia en la vivienda.

3. *Intervención adhesiva litisconsorcial*

El tercero tiene relación de cotitularidad alcanzándole los efectos de la sentencia, aunque no intervenga.

Aquí el tercero tiene relación de conexidad con el objeto del proceso y es parte del proceso.

Por ejemplo, la impugnación de acuerdos de sociedades anónimas.

b. Intervención provocada:

Uno de los litigantes promueve la entrada de un tercero para implicarle en el proceso (art. 14 LEC).

Es la llamada “*litiscontestatio*” o “*llamada en causa*” o “*llamada en garantía*”, con la que pretende evitarse que el tercero pueda dirigirse después contra el litigante y preparar el camino para dirigirse contra dicho tercero.

Se trata de *informar al tercero de la existencia del proceso pendiente* para que pueda comparecer (no es una demanda contra el tercero).

No existen supuestos cuando el llamamiento lo realice al demandante.

El demandado llama a un tercero frente al que puede dirigirse si la sentencia le es desfavorable, pero previamente **el proceso tiene que haber llegado a conocimiento del tercero de dos maneras:**

- *posibilitándolo la ley (llamada en garantía simple).*

Es un condicionante, no un presupuesto, que permite que el demandado haga intervenir a otras personas conexas con la relación jurídica objeto de conflicto.

Por ejemplo, el art. 1084 CC parte del hecho de que el demandante-acreedor demande a un heredero al pago de deudas completas, permitiendo que el demandado-heredero cite a terceros-coherederos, actuando en litisconsorcio para evitar una posterior acción de repetición.

- *por imperativo legal (llamada en garantía formal)*

Para que el demandado pueda dirigirse contra el tercero en un nuevo proceso debe informarse al tercero de la pendencia del juicio.

Es el ejemplo que recoge el art. 1.481 CC.

Se celebra un contrato de compraventa y un tercero plantea una demanda de evicción contra el comprador exigiendo la propiedad de lo comprado, alegando un derecho anterior a la compra.

Si el comprador fuera desprovisto de la cosa comprada, tiene derecho a reclamar del vendedor, en virtud del saneamiento, la restitución del precio, los gastos del contrato y los posibles frutos que hubiere dejado de percibir al verse privado de la cosa comprada.

Para que esto sea posible, debe hacerse notificado al vendedor, a instancia del comprador-demandado, la demanda de evicción.

Si aquél atiende al llamamiento judicial, intervendrá junto al comprador-demandado con la condición de coadyuvante, para ayudarle a defender su posición y la validez de la compra.

Pero como no está obligado a comparecer, si no lo hace, queda abierto el camino para reclamar de su vendedor el saneamiento para el caso de ser despojado de lo que compró (lo que será imposible si no se ha llevado a cabo formalmente la “llamada en causa o llamada en garantía”).

Tema 5: POSTULACIÓN (representación y defensa)

1. POSTULACIÓN PROCESAL

a. Aspectos generales

Sabemos que, cuando una persona tiene capacidad procesal y para ser parte, goza de personalidad procesal para iniciar y sufrir las consecuencias de un proceso por sí mismo (mediante representación legal, en su caso) (art. 7 LEC).

Junto a estos requisitos de carácter personal, el legislador ha previsto la exigencia de uno de tipo técnico: la postulación.

La **postulación** es la intervención de terceros en el proceso ajenos a la cuestión controvertida, con carácter de profesionales del Derecho, que suplen la presumible falta de conocimientos jurídicos de los litigantes.

Consiste en la representación procesal (procurador) y la defensa técnica (abogado). (no olvidar la representación de los graduados sociales en los procesos laborales)

Se establece como **regla general** que la postulación tiene *carácter preceptivo* en su doble faceta de representación (art. 23.1º LEC) y defensa (art. 31.1º LEC).

Las partes, por tanto, deben comparecer en el proceso representadas por el procurador habilitado para ello y defendidas por un abogado en ejercicio.

Son profesiones incompatibles y desde 2023 se unifica la prueba de acceso.

Caben algunas **excepciones**, en el sentido de *no ser necesario* el procurador o el abogado, asumiendo la parte su propia representación o defensa.

Será **innecesario** el procurador (art. 23.2º LEC) y/o abogado (art. 31.2º LEC), entre otros casos: en los juicios verbales en los que se reclame una cuantía inferior a los 2.000€; en la petición de los procedimientos monitorios; en la solicitud de medidas urgentes previas al juicio; en los incidentes de impugnación de resoluciones sobre justicia gratuita; en el ejercicio de la acción de rectificación.

b. Falta de postulación cuando es preceptiva

El tribunal debe acusar su defecto, concediendo un plazo para subsanarlo.

Si no lo observa el tribunal, puede denunciarse a instancia de parte, como excepción procesal, que debe resolverse antes de la decisión del litigio (audiencia previa o vista).

- Si no comparece el **procurador** o no se acredita adecuadamente su representación mediante el poder correspondiente, la tramitación del proceso no podrá continuar de no subsanarse (falta absoluta de procurador o no acreditar adecuadamente su representación)
- No habrá ningún pronunciamiento judicial sobre ninguna solicitud que carezca de la firma del **abogado**, pues su firma debe constar en todos los escritos que se presenten a lo largo del procedimiento (nuevo escrito firmado haciendo suyo el escrito anterior; si no, nulidad de actuaciones).

c. Utilización de la postulación cuando es potestativa

No siendo necesaria la postulación, no se impide a las partes comparecer con representación y asistencia técnica.

Así:

- Cuando el **demandante** tenga intención de comparecer acompañado de abogado y procurador (siendo innecesario para ese proceso) debe hacerlo constar en la demanda. Designados el procurador y el abogado comienza el plazo para contestar a la demanda.
- Siendo el **demandado** quien toma la iniciativa para solicitar la postulación deberá ponerlo en conocimiento del tribunal cuando se le notifique la demanda; se informa al demandante del hecho por si también quiere hacerse valer de la postulación.
- **En ambos casos**, es decir, independientemente de la parte que solicite la utilización de los postulantes, en la notificación que comunica a una parte la intención de la contraria de servirse de postulación, debe informarse también del derecho de asistencia jurídica gratuita (para que lo soliciten en este momento).

Con carácter general, de la **condena en costas** de la parte contraria que se haya servido de postulación, siendo potestativa, deben **excluirse** los derechos y honorarios del abogado y del procurador (salvo que el tribunal aprecie temeridad en la conducta del condenado en costas o su domicilio esté en lugar distinto al de la celebración del juicio).

2. REPRESENTACIÓN PROCESAL

a. Concepto y modalidades

Se atribuye de forma exclusiva a los Procuradores de los Tribunales.

Son elegidos por las partes mediante un contrato de mandato expreso, remunerado y representativo. La declaración de voluntad de la parte que realiza dicha elección tiene constancia documental y se denomina poder.

Establece la LEC varias modalidades para la representación procesal:

- **Escritura pública**: se trata de un apoderamiento notarial que puede consistir en un:
 - Poder general para pleitos (previo al inicio del proceso, para todos los actos normales de un procedimiento y válido para futuros procesos).
 - Poder especial (iniciado el proceso, para actos de disposición determinados, pudiendo suplirse su falta con un poder general y la ratificación de la parte).
- **Otorgamiento “apud acta”**:
 - *De forma presencial*: la representación se concede compareciendo ante el LAJ de cualquier oficina judicial; se acreditará mediante una diligencia de constancia.
 - *De forma electrónica*: mediante certificación de su inscripción en el archivo electrónico de apoderamientos “apud acta”.
 - No es un poder; se concede la representación para el proceso concreto.
- **Oficio del Colegio de Procuradores**:
 - En caso de designación de oficio por solicitar o tener reconocido el beneficio de la asistencia jurídica gratuita.
 - Es una representación sin poder, sólo para el proceso que se concede (se acredita por resolución de la Comisión de Justicia Gratuita que otorga el beneficio y el acuerdo del Colegio de Procuradores que lo designa).
 - También puede pedirse de oficio, sin gozar el derecho al beneficio de asistencia jurídica gratuita, previo compromiso de satisfacer sus derechos (aranceles).

b. Desarrollo de la representación: deberes y derechos

Por el hecho de que el procurador use del poder se presume su aceptación.

A partir del momento en que lo acepta, el procurador tiene unos deberes y funciones que se establecen en los arts. 26 y 28 LEC.

Entre otros: seguir el asunto mientras su representación no cese por las causas del art. 30 LEC; transmitir al abogado del poderdante los datos adquiridos en defensa de los intereses de su cliente; informar del curso del asunto al poderdante y al abogado; trasladar los escritos de éstos a los procuradores de las otras partes; comunicar a los tribunales la imposibilidad de realizar alguna actuación; pagar los gastos causados a su instancia (salvo los honorarios del abogado); realizar actos de comunicación y cooperación con la Administración de Justicia solicitados por su representado; oír y firmar los actos de comunicación hasta la ejecución de la sentencia; recibir copias de los escritos y documentos de los procuradores de las otras partes a efectos de notificación y plazos (salvo los que deban hacerse personalmente a los litigantes).

El procurador tiene derecho a que su poderdante le provea de fondos para los gastos del proceso.

De no hacerlo, el procurador podrá exigir la provisión de fondos, solicitándolo al tribunal.

El LAJ informa al poderdante de la petición y, si el poderdante no realiza la provisión de fondos, dictará un decreto fijando la cantidad y el plazo con apercibimiento de apremio.

c. Cese de la representación

Con carácter general, se mantiene la representación, sin necesidad de un nuevo poder, salvo si concurre alguna de las circunstancias del art. 30 LEC.

Por ejemplo: revocación expresa o tácita del poder; renuncia voluntaria o abandono de la profesión; ser suspendido; fallecimiento del poderdante o del procurador; cuando el poderdante se separe de la pretensión o de la oposición formulada; haber concluido el litigio; haber realizado el acto para el que se otorgó el poder especial.

d. Tratamiento procesal

Debe presentarse el poder notarial con la demanda o en la contestación.

Es decir, el poder debe acompañar al primer escrito que presenta cada parte.

El tribunal resolverá sobre la falta de representación pudiendo subsanarse en el acto o concediendo un plazo (suspendiendo la audiencia).

También puede denunciarse a instancia de parte como excepción procesal (por considerarlo ilegal o insuficiente).

3. DEFENSA TÉCNICA

a. Concepto

Es una función procesal que realiza el abogado, asumiendo la defensa de la parte, quedando ambos unidos por un contrato de arrendamiento de servicios determinado legalmente en cuanto a los derechos y obligaciones de cada uno de ellos.

El letrado debe estar habilitado para ejercer su profesión; es decir, debe estar incorporado a un Colegio de Abogados.

Se exige la identificación del abogado en el escrito de demanda y en el de contestación.

b. Falta de firma del abogado

El tribunal no dará curso a ninguna solicitud en que no conste la firma del letrado, ni permitirá actuaciones orales sin su presencia.

La LEC no lo menciona, pero la jurisprudencia manifiesta que puede subsanarse, no firmando el escrito, sino presentando otro escrito donde se declare que el abogado tiene por suyo el escrito anterior.

4. OBLIGACIONES DEL CLIENTE

La LEC previene tres procedimientos que suponen un privilegio a favor de estos profesionales, ya que se procede a una ejecución sin declaración previa:

- **Dos a favor del procurador:**

o *Para la provisión de fondos del procurador* (art. 29 LEC):

Cuando el poderdante no provea al procurador de fondos, éste puede exigir su verificación al tribunal que conoce del asunto.

El LAJ, dando audiencia al poderdante, dictará un decreto fijando la cantidad y plazo de entrega con apercibimiento de apremio (decreto).

o *Para el cobro de derechos/aranceles del procurador* (art. 34 LEC):

Cuando el procurador ha suplido gastos y no ha percibido sus derechos (desde la reforma de 2015 también pueden reclamar los herederos del procurador), se le permite solicitar al LAJ el procedimiento de apremio contra la parte (dictará un decreto fijando la cantidad a pagar en cinco días tras la notificación).

- **Uno a favor del abogado:**

Para el cobro de honorarios del abogado contra la parte (art. 35 LEC):

Se trata de la posibilidad de apremio contra la parte a quien defienden (desde la reforma de 2015 también pueden reclamar la minuta los herederos del letrado); requerimiento que realiza el LAJ.

El abogado se dirige contra la parte, no contra el procurador.

5. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

El art. 119 CE establece que *la justicia será gratuita en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.*

Para la solicitud se tendrá en cuenta como referente el IPREM (Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples) 600€/mes para 2023 (no confundirlo con SMI 1080€ x 14 pagas).

Es variable según sean personas físicas (no integradas en ninguna unidad familiar, no deben superarlo en el doble; integradas en unidad familiar <4 miembros, 2,5 veces; >4 miembros, 3 veces) o jurídicas (triple).

Unidad familiar (cónyuge o parejas de hecho además de los hijos menores de 18 años o <25 años sin recursos)

Del reconocimiento del beneficio se encarga la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que tiene carácter administrativo; dicha comisión dicta una resolución que puede ser impugnada ante el tribunal que conoce del pleito o ante el juez decano.

La concesión del beneficio comprende los siguientes derechos: asistencia extrajudicial, asistencia al detenido, nombramiento de postulantes de oficio, asistencia pericial, inserción de anuncios o edictos, exención del pago de depósitos para recurrir...

Se extingue el beneficio en caso de **revocación** (por haber falseado la situación de insuficiencia de recursos); por la **condena en costas del contrario que no es beneficiario** de la asistencia jurídica gratuita; o por la condena en costas del **beneficiario que mejore de fortuna** en los 3 años siguientes de haber terminado el pleito (es decir, que sus ingresos superen el referente exigido del IPREM).

Tema 6: EL OBJETO DEL PROCESO

1. LA PRETENSIÓN PROCESAL COMO OBJETO DEL PROCESO DE DECLARACIÓN

a. Distinción entre pretensión y resistencia

Decir pretensión y resistencia es lo mismo que decir objeto del proceso y objeto del debate.

El objeto del proceso intenta individualizar el proceso, distinguiéndolo de los demás.

La pretensión u objeto del proceso es la petición fundada del demandante (de condena) dirigida a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien jurídico.

El objeto del debate es la oposición a la pretensión, la resistencia.

La resistencia es la petición del demandado (no ser condenado) al órgano jurisdiccional, como reacción a la pretensión formada por el demandante frente a él.

Tanto en el objeto del proceso como en el objeto del debate hay que hacer referencia a la prueba, que no se refiere ni a la pretensión ni a la resistencia, sino a su fundamentación, es decir, a los hechos afirmados por cada parte (a las alegaciones de hechos, excepto los admitidos o no controvertidos, los notorios o los favorecidos por una presunción); y a los hechos controvertidos (dentro de los hechos afirmados por las partes, los que tras las alegaciones no hayan llegado a un acuerdo).

La determinación del objeto del proceso tiene consecuencias en cuanto a la extensión y límites de la jurisdicción española, la competencia civil, objetiva, funcional y territorial, la prohibición de transformar la demanda, la acumulación, la reconvención, la litispendencia, la cosa juzgada o la congruencia de la sentencia.

b. Elementos de la pretensión: *petitum* y *causa petendi*

Son elementos subjetivos del proceso el juez y las partes.

Son elementos objetivos del proceso:

- La petición o “petitum”:

Es la solicitud (de condena, de declaración o de constitución) dirigida al tribunal y al demandado, distinguiendo dos tipos de peticiones:

- Inmediata: al juez para dicte una resolución sobre una tutela que consiste en juzgar.
- Mediata: al demandado, respecto al bien jurídico que debe cumplir.

- La fundamentación, “causa petendi” o causa de pedir:

Para el que el objeto del proceso quede determinado no es suficiente con saber cuál es la petición, puesto que el origen (la causa de dicha solicitud) puede ser diversa.

Se trata del conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar su petición, excluyendo los hechos intrascendentes.

2. PLURALIDAD DE PRETENSIONES

a. Concepto

Normalmente nos encontramos un proceso con un objeto, en el que se hace valer una pretensión.

Pero podemos encontrarnos con un proceso con varios objetos, haciéndose valer varias pretensiones.

b. Modalidades

➤ Inicial u originaria:

Se produce desde el inicio del proceso; es la acumulación de acciones en sentido propio.

- Subjetiva: litisconsorcio (activo, pasivo, mixto)
- Objetiva: dos o más pretensiones en la misma demanda para que un tribunal conozca de ellas en el mismo proceso y se resuelvan en una sola sentencia.
 - *Simple*: ejercitar todas las pretensiones a la vez.
 - *Alternativa*: el juez elige una de ellas (no es posible).
 - *Eventual propia o subsidiaria*: conseguir la principal de varias (si no prospera, solicitar las subsidiarias con un orden de preferencia).
 - *Eventual impropia o subordinada*: solicitar una pretensión condicionada a la estimación de la principal.

➤ Sucesiva:

Se produce tras el inicio del proceso.

- Ampliación de la demanda: acumulación de pretensiones por el demandante antes de que el demandado conteste a la demanda; concedida la ampliación, se inicia nuevamente el plazo para contestar a la demanda.
- Reconvención: la hace valer el demandado contra su demandante; se convierte en demandado-reconviniendo frente a su demandante-reconvenido.
- Acumulación de procesos: dos o más pretensiones hechas valer en procesos diferentes se fusionan en uno único.
 - *Pendientes ante el mismo tribunal*: petición fundada; traslado por el LAJ a todas las partes de los procesos acumulables para alegaciones; decisión sobre acumulación resuelta por auto, concediéndola o denegándola. Si la concede los procesos quedan acumulados; si la rechaza se tramitan individualmente.
 - *Pendientes ante distintos tribunales*: la primera parte es idéntica (solicitud de acumulación). A partir del auto de concesión, el tribunal envía un auto de requerimiento al resto de tribunales para que les remitan los autos del proceso; si el tribunal requerido lo acepta, el LAJ notifica a las partes que deben personarse ante el requirente; pero si lo deniega, resolverá el tribunal superior común por auto irrecurrible.

3. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

a. Concepto

Son las dudas que surgen durante la tramitación de un procedimiento relacionadas con el objeto del proceso civil y que son de conocimiento de un juzgado de un orden jurisdiccional diferente, pudiendo dar lugar a un proceso y a una resolución propia.

Deben resolverse antes pues pueden condicionar la tramitación del proceso civil en marcha.

b. Clases

- Civil: en realidad es un incidente porque es del mismo orden.
- Laboral y administrativa: puede resolver el orden civil si no es compleja; en caso contrario se remitiría a un tribunal del orden laboral o contencioso-administrativo.
- Penal: siempre se suspende el proceso civil hasta que decida un juzgado del orden penal.
- Constitucional: se plantea por los tribunales ordinarios ante el Tribunal Constitucional que es el único órgano que puede declarar la inconstitucionalidad de una norma.
- Comunitaria: los órganos jurisdiccionales de los países de la Unión Europea pueden plantear sus dudas sobre la interpretación de los tratados comunitarios ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Tema 7: TIPOS DE PROCESOS DE DECLARACIÓN

1. CLASIFICACIÓN

Los procesos civiles de declaración se estructuran en:

- **tutela ordinaria**
Se refiere a la tutela declarativa.
La LEC/2000 regula el juicio ordinario y el juicio verbal.
- **tutela privilegiada**, que distingue:
 - *juicios plenarios especiales*, para conocer pretensiones concretas determinadas por la ley (la LEC ha suprimido la mayoría).
 - *juicios sumarios especiales*, en los que se limitan las alegaciones de las partes, el objeto y los medios de prueba; de manera que puede acudir a un proceso posterior planteando el conflicto en su totalidad.

2. DETERMINACIÓN DEL PROCESO ADECUADO

▪ *Criterio general: la cuantía*

Un conflicto sin tramitación especial se sustancia por el procedimiento ordinario si el valor económico supera 6000€ o su cuantía es indeterminable, o por el juicio verbal si la cuantía es inferior a 6000€.

La cuantía se determina por el demandante en la demanda de forma precisa; no puede dejarse de aludir a la cuantía, ni sustituirla por el tipo de procedimiento a seguir, ni hacer que la carga de determinarla recaiga en el demandado. Si el valor de los bienes tras la presentación de la demanda se altera sobrevenidamente, no se modifica la cuantía ni la clase de procedimiento.

La pretensión declarativa de condena al pago de dinero no plantea problemas; para el resto de casos hay que estar al art. 251 LEC para que el demandante fije el valor del objeto y al art. 252 para la acumulación de acciones. Si la cuantía no puede fijarse, se considera que el asunto es de cuantía indeterminable que se seguirá por los trámites del juicio ordinario.

La cuantía *generalmente* se controla de oficio y *excepcionalmente* puede advertirse que el procedimiento elegido no es el que corresponde al valor señalado. Una demanda no puede inadmitirse por inadecuación del procedimiento (se concede un plazo para subsanar y, de no hacerse, se archiva la demanda).

El demandado puede impugnar la cuantía en la contestación a la demanda del juicio ordinario o del verbal, resolviéndose en la audiencia previa o en la vista, respectivamente.

▪ **Criterio especial: la materia**

Se aplica de forma preferente al criterio de la cuantía.

Para determinar el procedimiento adecuado hay que estar a la existencia de un proceso especial (demanda sobre capacidad, filiación, matrimonio, división judicial de patrimonios o tratándose el procedimiento monitorio y cambiario) y, de no existir, se sustanciará por los trámites del ordinario en los casos del art. 249.1º y por los del juicio verbal en los previstos en el art. 250.1º.

La materia se controla de oficio, pese a la posible disconformidad del demandante o por impugnación del demandado (alegando la excepción procesal de inadecuación de procedimiento en la contestación a la demanda tanto del procedimiento ordinario como del verbal; y resolviéndose en la audiencia previa o en la vista, respectivamente).

3. CUESTIONES INCIDENTALES

Tienen conexión con el proceso o con la pretensión.

Suponen un procedimiento y una resolución propia (si tuviesen carácter procesal, se trataría de cuestiones previas que tienen que resolverse antes de entrar en el fondo del asunto porque su resolución puede condicionar la decisión judicial).

Pertencen a la competencia del juez que conoce del asunto principal (porque si no, se trataría de las cuestiones prejudiciales del tema 6).

Por ejemplo, una declinatoria o la recusación de un juez.

4. LAS COSTAS

Concepto: son los gastos de un proceso como consecuencia de los actos realizados por los sujetos procesales (partes y juez).

Cada parte debe pagar las costas originadas a su instancia; para ello se concede una provisión de fondos al procurador.

Concluido el proceso, el juez se pronuncia sobre quién o quiénes deben soportar las costas.

Las costas **contienen** honorarios y aranceles si la postulación es obligatoria; la inserción de anuncios y edictos que deban publicarse obligatoriamente en el proceso; el depósito para la presentación de recursos; los derechos de peritos y abonos que deban realizarse a personas que intervinieron en el proceso; copias, certificaciones, testimonios y documentos que deban solicitarse, salvo registros o protocolos gratuitos; derechos arancelarios consecuencia de actuaciones procesales.

Para el pago de las costas existen dos **sistemas**:

- **no habiendo condena en costas**, cada parte paga las causadas a su instancia y las comunes por mitad.
- **habiendo condena en costas**, una parte se hace cargo de las costas aplicando el criterio de la temeridad o el del vencimiento.

En la LEC/2000 la condena en costas se rige por el criterio del vencimiento.

Existen diferentes reglas de aplicación en función de la instancia en la que nos encontremos:

- **En primera instancia:**
 - *Reglas generales:*
 - Se imponen todas las costas a la parte a la que se desestiman todas las pretensiones.
 - No hay condena en costas cuando ha habido una estimación o desestimación parcial.
 - *Reglas especiales:*
 - Son los modos de terminación anormal del proceso.
 - Al Ministerio Fiscal nunca se le imponen las costas.
 - Se establece un límite cuantitativo en los honorarios habiendo condena en costas de una tercera parte de la cuantía del proceso (salvo temeridad). Si la cuantía fuese inestimable, se fija en 18.000€.

- **En fase de recursos** de apelación, extraordinarios por infracción procesal o casación, habiendo vencimiento:
 - Se condena en costas de desestimarse totalmente el recurso.
 - No hay condena si la estimación es parcial.

La **tasación de costas** es una *operación contable* de la que se encarga el LAJ del tribunal que conoció del conflicto o del recurso, incluyendo todas las partidas comprendidas en la condena y que sólo se realiza cuando se produce la condena en costas y el condenado no las abona voluntariamente.

El procedimiento de tasación

- se realiza a instancia de parte, presentándose los justificantes de haber satisfecho las cantidades reclamadas, las minutas y las cuentas de los profesionales que cobran por arancel;
- se lleva a cabo por el LAJ, dando traslado a las partes que pueden o no **impugnar** (si no se impugna, el Letrado de la Administración de Justicia aprueba la tasación por decreto), mediante un escrito,
 - por **indebidos** (el Letrado de la Administración de Justicia da traslado a la otra parte para que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de las partidas reclamadas, resolviendo mediante decreto recurrible en revisión),
 - por **excesivos** (dándose audiencia al abogado o al perito, pidiendo informe al colegio profesional correspondiente, manteniendo o modificando la tasación el letrado de la Administración de Justicia y resolviendo el juez sobre las costas del incidente de la tasación),
 - o por **ambos** (primero se tramita la petición por indebidos).

Tema 8: ACTIVIDADES PREVIAS AL PROCESO

1. INTRODUCCIÓN

El proceso civil de declaración comienza siempre mediante la presentación de una demanda.

Sin embargo, existen *actividades previas al inicio del proceso* que realiza el abogado, dirigidas a decidir la conveniencia de acudir a juicio o, en su caso, a preparar el futuro proceso recogiendo fuentes de prueba.

Se regulan dos actividades previas de *carácter facultativo* a voluntad del futuro demandante con la consideración de actos de jurisdicción voluntaria: la conciliación preventiva y las diligencias preliminares.

2. CONCILIACIÓN PREVENTIVA

Regulación: artículos 139 a 148 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015, de 2 de julio.

Concepto:

Es la comparecencia de las partes de un conflicto de intereses ante una autoridad nombrada por el Estado para intentar solucionar el conflicto.

Existen casos en los que se prohíbe la conciliación regulados en el art. 139 LJV (por ej. en juicios en que participen las administraciones públicas en general; menores e incapaces para la libre administración de sus bienes; responsabilidad civil para jueces y magistrados; o, en general, en casos en que las partes no tengan libre disposición, como estado civil, alimentos...).

Competencia:

Jueces de Paz y letrados de la Administración de Justicia de los Juzgados de Primera Instancia y de los Juzgados de lo Mercantil del domicilio del requerido o de su última residencia en España

Procedimiento:

Solicitud por *escrito* conteniendo el objeto de la avenencia (no necesaria postulación); admitida en 5 días se determina día, hora y lugar de comparecencia, citando a las partes (entre 5 y 10 días entre la citación y la comparecencia); si *incomparecen*, el acto queda sin efecto porque es una carga; si *comparecen*, el solicitante expone la reclamación y sus fundamentos, el requerido contesta, replican y contrarreplican; no habiendo acuerdo, se intenta por el LAJ (si tampoco llegan a una avenencia el acto queda sin efecto); logrando un acuerdo, se dicta un decreto aprobando la avenencia (o auto del juez de paz).

Debe quedar *registrado* en un soporte adecuado para su grabación y reproducción por si hay que solicitar testimonio del acta que pone fin a la conciliación.

Los gastos corren de cuenta del solicitante.

Se supone el cumplimiento voluntario; si no, cabe *ejecución* por el juez de paz o quien conozca de la demanda del futuro proceso.

Lo acordado en conciliación puede *impugnarse* solicitando su nulidad, anulabilidad o rescisión (4 años)

3. DILIGENCIAS PRELIMINARES

Regulación: arts. 256 a 263 LEC.

Concepto: son actividades encaminadas a despejar dudas sobre la *titularidad del sujeto pasivo* (evitando una sentencia procesal) o para *preparar el futuro proceso* aclarando algún dato desconocido.

Competencia:

Juzgado de 1ª Instancia o de lo Mercantil del domicilio de quien deba declarar, exhibir o intervenir. Puede tratarse de diligencias para determinar la personalidad, o los integrantes de un grupo de consumidores y usuarios o aquellas averiguaciones previstas en leyes especiales (patentes, marcas, propiedad intelectual...); o puede tratarse de exhibir una cosa mueble, un acto de última voluntad, un documento, cuentas entre socios y comuneros, un contrato de seguro o una historia clínica.

Procedimiento:

Se solicita por *escrito* refiriéndose al asunto que será objeto del juicio que quiere prepararse, los futuros demandados y el fundamento de la medida solicitada.

También se ofrece *caución* para responder de los gastos en caso de practicarse la diligencia y de los daños y perjuicios que pudieran causarse a los intervinientes en las diligencias si se deniegan las diligencias por justificarse su oposición. La caución se entrega a los intervinientes si no se interpone la demanda injustificadamente en un mes desde que se practicaron las diligencias. Si quedase remanente, se devolverá al solicitante transcurrido un mes desde la práctica de las diligencias.

Presentada la solicitud, el *tribunal*, en 5 días, acuerda por *auto* dar efectividad a la petición (citando a las partes y requiriéndolas para su práctica en 10 días) o rechazarla por injustificada (apelable).

El *requerido* puede:

- *oponerse* (en 5 días desde la citación); el juez resuelve justificándola (apelación) o considerándola injustificada (irrecurrible, se condena en costas al requerido);
- *no oponerse*, pero no quiere llevar a cabo la diligencia, el tribunal acuerda mediante providencia las medidas oportunas para ejecutar la diligencia acordada (son medidas ejecutivas: en el caso de determinación de la personalidad, tener por afirmativas las preguntas y por admitidos los hechos; proceder a la entrada y registro para conseguir la exhibición de documentos, cuentas o cosa mueble; acordar las medidas de intervención necesarias para obtener los documentos con los que poder determinar los integrantes de un grupo de consumidores y usuarios y exigencia de responsabilidad penal por desobediencia a la autoridad judicial).

Tema 9: LA DEMANDA

1. CONCEPTO

Uno de los derechos fundamentales de las personas, en su condición de ciudadanos, es el de solicitar la tutela jurídica al Estado, iniciando un proceso mediante el ejercicio del derecho de acción o derecho a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, uno de los problemas que plantea el ejercicio de este derecho es el de saber cómo puede hacerse valer formalmente por quien desea utilizarlo; es decir, qué acto procesal tiene que realizar.

Por ello, la justicia civil, en tanto justicia rogada, precisa de un acto de parte que permite su actuación inicial y condiciona su desarrollo: la demanda.

La **demanda** se define como un acto procesal del demandante, mediante el que solicita formalmente la tutela jurídica de los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de que se resuelva una situación de controversia surgida de un conflicto jurídico de intereses.

2. REQUISITOS

Con la demanda se delimita la materia sobre la que va a tratar el proceso.

Así,

- por un lado, precisa los términos de la cuestión litigiosa, teniendo consecuencias en cuanto a: litispendencia, cosa juzgada, cambio de demanda, acumulación de procesos.
- por otro lado, supone un límite para el conocimiento del juez, evitando sentencias incongruentes.

El **contenido de la demanda** se regula en el art. 399 LEC:

- Referencia al **órgano jurisdiccional** al que se dirige (“Al Juzgado”).
- **Encabezamiento**: datos y circunstancias de identificación del demandante, procurador, abogado, clase de poder y demandado; domicilio o residencia de emplazamiento; nº móvil, e-mail...
- **Cuerpo de la demanda o parte dispositiva**:
 - ❖ *exposición de hechos* (documentos, medios e instrumentos relacionados con ellos, narrados de forma ordenada y clara, realizando una valoración sobre los mismos) y
 - ❖ *fundamentos de derecho* (los del asunto de fondo que son los que influyen en la estimación de la pretensión y los procesales como la capacidad de las partes, representación, legitimación, jurisdicción, competencia, clase de procedimiento...).
- **Suplico o petición**: debe determinarse lo que se pide con claridad y precisión; de contenerse varias pretensiones deben aparecer por separado y, en su caso, siguiendo un orden.
- **Otros requisitos**: de haber peticiones accesorias aparecerán en forma de “otrosí digo”; fecha del día de su presentación y las firmas de los postulantes (si son necesarios) y del demandante.

3. DOCUMENTOS QUE ACOMPAÑAN A LA DEMANDA

Arts. 264 a 272 LEC.

- Toda la documentación debe presentarse en día y hora hábiles.
- **Documentos procesales** (condicionan la admisión o no de la demanda):
 - ❖ Poder notarial acreditando la representación del procurador (si no se otorga *apud acta*)
 - ❖ Documentos que acrediten la representación legal de la parte (en su caso)
 - ❖ Documentos que acrediten el valor de la cosa litigiosa (para dtar competencia y procedimiento)
 - ❖ Tantas copias de la demanda y de los documentos como partes procesales
- **Documentos materiales** (encaminados a la estimación de la pretensión):
 - ❖ Los que justifiquen el derecho de las partes a la obtención de la tutela solicitada y que sean fundamentales; es decir, que tengan importancia probatoria.
 - ❖ Soportes físicos del sonido, imagen e informáticos.
 - ❖ Dictámenes periciales.
 - ❖ Informes de detectives.

4. PRESENTACIÓN, ADMISIÓN E INADMISIÓN DE LA DEMANDA

- **Lugar de presentación:**
 - ❖ Desde el 1 de enero de 2016 se realiza por medios telemáticos.
 - ❖ Es decir, los 365 días del año durante las 24 horas.
 - ❖ Siendo día inhábil, se entiende presentada el primer día y hora hábil siguiente.
- **Regla general:** admisión de la demanda, salvo excepciones legales (por decreto del letrado de la Administración de Justicia; salvo dudas: auto del juez).
- **Inadmisión:**
 - ❖ *Por razones de fondo:* cuando la tutela solicitada no tenga cobertura normativa o sea absurda.
 - ❖ *Por falta de presupuestos procesales:* subsanables (firma de abogado, acumulación o falta de poder; si no se subsana, la demanda se inadmite); insubsanables (capacidad, representación, jurisdicción, competencia: se inadmite la demanda).

5. EFECTOS DE LA DEMANDA: LITISPENDENCIA

- **Efectos de la correcta presentación de la demanda:**
 - ❖ El proceso de abre.
 - ❖ Determinar si la pretensión puede o no ser tutelada.

- **Efectos de la sostenibilidad de la pretensión:**
 - ❖ *Procesales:* litispendencia.
 - La litispendencia se produce desde que se presenta la demanda si es admitida posteriormente.
 - Efectos:
 - El juez debe continuar el proceso hasta el final dictando sentencia.
 - Las partes deben realizar las cargas y obligaciones del proceso.
 - No puede plantearse otro proceso, a la vez, con identidad de partes y objeto.
 - La legitimación se mantiene durante todo el proceso (con posibles cambios determinados legalmente).

 - ❖ *Materiales:*
 - Por la existencia de la demanda:
 - Se interrumpe el plazo de prescripción.
 - Los bienes se convierten en litigiosos (quedan afectos al proceso).
 - La deuda solidaria sólo puede pagarse al acreedor-demandante (no a cualquiera de los acreedores solidarios).
 - Por la estimación de la pretensión:
 - Se constituye en mora al deudor-demandado.
 - Se procede al pago de intereses legales.
 - Se restituyen los frutos por el deudor.

6. PROHIBICIÓN DE TRANSFORMACIÓN DE LA DEMANDA

Según el art. 412 LEC, se establece la prohibición del cambio de demanda porque se pondría en peligro la seguridad jurídica y el principio constitucional de la prohibición de indefensión, aunque pueden formularse alegaciones complementarias (ampliación de la demanda –pretensiones y litisconsorcio pasivo-; ampliación de hechos –relevantes y de nueva noticia-; presentación de documentos medios de prueba; fases de la audiencia previa aclaratoria; excepcionalmente en recurso de apelación).

El problema reside en determinar cuándo se produce un cambio esencial que afecte al objeto del proceso.

La solución que se ofrece es la de la modificación en los elementos objetivos o subjetivos de la demanda de forma tal que dicha modificación, por sí misma, diera lugar a un nuevo proceso sin poder alegarse litispendencia o cosa juzgada;

(es decir, que no se trate de idénticas partes procesales y misma pretensión; si no que haya variado alguno de los elementos: demandante, demandado, petición o fundamentación).

Tema 10:
POSTURAS DEL DEMANDADO FRENTE AL EMPLAZAMIENTO
Arts. 405 a 409 LEC

1. INTRODUCCIÓN

Presentada y admitida la demanda en vía jurisdiccional, el LAJ debe informar a quien aparece con la condición de demandado mediante un acto procesal denominado **emplazamiento**.

La finalidad del emplazamiento es que la pendencia del proceso llegue a conocimiento del demandado para respetar el principio de contradicción y evitarle causar indefensión.

Así, debe trasladarse al demandado copia de la demanda, de los documentos que la acompañan y la cédula de notificación (por 20 días).

Realizado el emplazamiento, el demandado puede:

- **Allanarse:**
 - se conforma con la pretensión del demandante
 - el juez dicta una sentencia de conformidad, condenando al demandado.
 - Si se allana *antes de contestar*, no hay imposición de costas (salvo mala fe)
 - Si se allana *tras la contestación*, se aplica el criterio del vencimiento (imposición)

- **Resistir:** puede adoptar alguna de las siguientes posturas:
 - *Pasiva:* no comparece (se le declara en rebeldía)
 - *Activa:* desarrolla alguna de las siguientes actividades:
 - Comparece y plantea una declinatoria
 - Comparece sin contestar
 - Comparece y contesta a la demanda:
 - Oponiéndose
 - Aceptando
 - Reconviene

2. INCOMPARECENCIA DEL DEMANDADO: LA REBELDÍA

Al demandado no se le puede obligar a comparecer, ni sancionar su conducta, porque la incomparecencia no produce perjuicios al demandante.

Por ello, el órgano jurisdiccional debe declararle en una situación que facilite el desarrollo adecuado del procedimiento.

Para que pueda seguirse un proceso en rebeldía solo se requiere que el demandado haya sido emplazado válidamente para comparecer y no lo haya hecho, con independencia de si ha tenido conocimiento efectivo del emplazamiento (ignorancia) o conociéndolo, su ausencia es o no voluntaria (involuntariedad).

Podría pensarse que la posibilidad de que continúe el proceso en ausencia de una parte procesal pudiera poner en peligro el principio de contradicción, puesto que el demandado-rebelde puede ser condenado sin ser oído, y que esto conlleve una conducta inconstitucional al producir indefensión en el demandado. Sin embargo, si se aplicaran de forma rígida estas garantías (contradicción e indefensión), las consecuencias serían excesivamente desfavorables, pues el desarrollo del proceso quedaría a la voluntad del demandado que, con su simple incomparecencia, impediría la continuación del procedimiento dejando entonces indefenso al demandante.

La rebeldía debe ser **inicial y total**, diferenciándolo de la situación en la que el demandado comparece en el proceso y después no realiza un acto procesal (afectándole la preclusión).

Se considera que la rebeldía es una **resistencia implícita**, lo que significa que el demandado está negando los hechos alegados por demandante.

La **resolución en que se acuerda la rebeldía** se notifica al demandado por correo (si tiene domicilio conocido) o mediante edictos (si se desconoce); el resto de resoluciones posteriores no se le notificarán al demandado-rebelde, salvo la **sentencia** que pone fin al proceso o las sentencias de apelación, infracción procesal y casación.

El demandante podrá solicitar la adopción de medidas cautelares para asegurar el objeto del juicio, como el depósito de bienes muebles o la anotación preventiva de bienes inmuebles, que se mantendrán hasta que el proceso termine. Si el rebelde compareciera, podrá solicitar la liberación de los bienes justificando el motivo de su incomparecencia.

El rebelde puede comparecer, teniendo consecuencias distintas en función de si ha recaído o no sentencia en el proceso:

- **Si comparece antes de la sentencia:**
 - Se constituye en parte procesal.
 - No podrá realizar los actos procesales precluidos.
- **Si comparece tras la sentencia:**
 - Y se le notificó *personalmente*: podrá recurrir en apelación, infracción procesal y/o casación.
 - Y se le notificó por *edictos*:
 - podrá recurrir si no ha precluido el plazo (st definitiva)
 - podrá solicitar la rescisión de la resolución (st firme)

3. COMPARECENCIA DEL DEMANDADO: LA CONTESTACIÓN (modalidades)

La contestación, que debe redactarse como la *demanda* y no puede modificarse, puede tener alguno de los siguientes contenidos, a los que debe acompañarse de los *documentos* procesales y materiales que la fundamentan.

Así, comparecido el demandado, puede:

- **Presentar en forma la declinatoria** (causas de falta de jurisdicción o competencia)
- **No contestar**: supone una admisión tácita de los hechos (no suele suceder)
- **Contestar a la demanda**:
 - ***Oponiéndose***:
 - Al proceso: alega excepciones *procesales* para que no se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto (st procesal o de absolución en la instancia)
 - A las pretensiones: alega excepciones *materiales* para que se dicte una sentencia no condenatoria (alegación de hechos impeditivos, extintivos o excluyentes)
 - ***Aceptando*** las pretensiones del demandante, total o parcialmente:
 - Admitiendo los hechos: pero solicitando una sentencia no condenatoria, basándose en los fundamentos de derecho.
 - Allanándose: se dicta una sentencia condenatoria.
 - ***Reconviniendo***:
 - Contesta a la pretensión del proceso principal y, a continuación,
 - acumula una pretensión dirigida a su demandante
 - El demandante puede contestar a la reconvención en un plazo de 20 días desde que se le notifica la demanda reconvencional, con las exigencias de la contestación a la demanda.
 - La decisión judicial sobre la reconvención y sobre la pretensión de la demanda principal deben incluirse en la sentencia que pone fin al proceso.

Tema 11:
LA AUDIENCIA PREVIA y EL JUICIO
Arts. 414 a 433 LEC

1. LA AUDIENCIA PREVIA

a) Concepto

Tras la contestación a la demanda (o la reconvencción, o transcurridos los plazos), el LAJ convocará, en el tercer día a las partes de un litigio a una comparecencia para tratar de solucionar el conflicto (audiencia que deberá celebrarse en 20 días desde la convocatoria).

b) Naturaleza

No es un proceso porque el juez no interviene para solucionar el conflicto, sino que acerca a las partes para que lleguen a un acuerdo que evite el proceso (se les informa de la posibilidad de negociar o acudir a una mediación).

c) Características generales

Siempre es *necesaria*, por lo que el LAJ debe convocarla en todo caso.

Las partes deben comparecer asistidas de abogado. No es imprescindible la presencia personal de las partes, sino de su procurador con poder especial para renunciar, allanarse o transigir.

Es un acto público, oral y con intermediación; en caso contrario, supondrá su nulidad.

Efectos de la incomparecencia:

- Del demandante (o procurador): si el demandado solicita no continuar con el proceso, se dicta un auto de sobreseimiento y se archivan las actuaciones; si solicita su continuación, se celebra la audiencia para obtener una sentencia sobre el fondo.
- Del demandado (o procurador): el proceso continúa solo con el demandante, precluyendo la posibilidad de participar en la audiencia previa y no pudiendo, por tanto, proponer prueba (no cabe la declaración en estado de rebeldía porque la ausencia debe ser inicial y total).
- De ambos: auto de sobreseimiento (se archivan las actuaciones)

d) Funciones

Comparecidas las partes, se inicia la audiencia previa con las siguientes funciones:

1ª) Evitación del proceso:

El tribunal comprueba el mantenimiento del conflicto.

Es posible suspender el proceso para someterse a mediación o a arbitraje.

Las partes pueden llegar a un acuerdo:

- *Antes de la audiencia previa* (transacción extrajudicial), el proceso termina por:
 - Desistimiento del demandante, admitido por el demandado: resolución oral similar a un auto de sobreseimiento
 - Homologación judicial del acuerdo: at que homologa la transacción extrajudicial.
- *En la audiencia previa* (transacción judicial):
 - Con acuerdo: resolución oral y auto homologando el acuerdo (título ejecutivo).
 - Sin acuerdo, por no querer o haberlo intentado sin conseguirlo: la audiencia continúa con la segunda función.

2ª) Saneadora del proceso:

Para evitar que se tramite todo el proceso en previsión de una sentencia procesal o para resolver *cuestiones procesales*, se revisan los aspectos referentes a falta de capacidad o de representación, acumulación de acciones, litisconsorcio necesario, cosa juzgada, litispendencia, inadecuación del procedimiento (cuantía/materia), defectos en la demanda o en la reconvenición (falta de claridad o precisión).

Tanto la falta de jurisdicción como de competencia solo se controlan de oficio puesto que el control a instancia de parte debió realizarse mediante declinatoria antes de la contestación.

3ª) Delimitadora de los términos del debate:

No se trata de modificar el objeto del proceso ni del debate (pretensión/resistencia), sino de:

- Solicitar *aclaraciones*, rectificaciones o alegaciones complementarias de hechos o de fundamentos de derecho;
- Alegar *hechos nuevos* conocidos antes de la audiencia (después, hasta la sentencia se realizaría mediante un escrito de ampliación de hechos); O
- Aportar *documentación* que justifique las peticiones (las partes se pronunciarán sobre los documentos aportados por el resto de partes, admitiéndolos, impugnándolos o, en su caso, proponiendo prueba sobre su autenticidad).

4ª) Delimitadora de la prueba:

Su *finalidad* es fijar hechos sobre los que existe conformidad y no deben probarse y aquellos que son controvertidos y, por tanto, serán objeto de prueba.

Determinados los hechos controvertidos, el tribunal exhorta nuevamente a las partes para llegar a un acuerdo.

La *propuesta* es oral, pero debe presentarse por escrito en el acto en los dos días posteriores.

El juez indica si existe insuficiencia de pruebas, señalando los hechos afectados por dicha insuficiencia o señalando los medios probatorios convenientes. Las partes pueden modificar o añadir más medios probatorios.

Propuestas y *admitidas* las pruebas, se señala fecha y hora de juicio (un mes desde que termina la audiencia previa).

2. EL JUICIO

- **Concepto:** es una *vista* que se regula en los arts. 182 a 193 LEC.
- **Finalidad:** *practicar las pruebas* (no la documental; solo las que requieren intermediación) y realizar las conclusiones sobre ellas.
- **Fecha de juicio:**
 - *General:* un mes desde la conclusión de la audiencia.
 - *Especial:* dos meses, si la prueba se practica fuera de la sede judicial.
- **Señalamiento:**
 - *General:* una sesión.
 - *Especial:* varias sesiones por la complejidad y número de pruebas.
- **Citación de las partes:**
 - Las *comparecidas en la audiencia previa:* quedan citadas.
 - Las *no comparecidas* y los testigos o peritos que las partes no se comprometen a presentar: citados en la forma ordinaria.
- **Previo a la celebración del juicio:**

Debe comparecerse en juicio con *postulación* (la intervención personal solo se exige para el interrogatorio de parte).

La incomparecencia de las partes significa incomparecencia de los postulantes procesales (si no comparece ninguna, el juicio queda visto para sentencia; de incomparecer una de ellas, el juicio se celebra con la comparecida).

Antes de la práctica de la prueba:

- ✓ puede plantearse la ilicitud en la obtención de la fuente de la prueba si vulneró derechos fundamentales y
 - ✓ pueden alegarse hechos nuevos o de nueva noticia conocidos tras la audiencia previa.
- **Celebración del juicio:**

Comienza con la *práctica de las pruebas admitidas* (en el orden del art. 300 LEC).

Después se formulan las *conclusiones*, que no son alegaciones, sino una exposición de los resultados de las pruebas en relación con los hechos controvertidos y con el informe sobre su fundamentación jurídica.

Tras las conclusiones, el Tribunal declara el *juicio visto para sentencia*.

Si no se considera suficientemente ilustrado, concede la palabra a las partes cuantas veces o considere necesario para que le informen sobre lo que les indique (art. 433 LEC).

Tema 12:
LA PRUEBA, FUENTES y MEDIOS PROBATORIOS
Arts. 281 a 298 LEC

1. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LAS NORMAS SOBRE PRUEBA

La prueba se produce en el proceso; es decir, es una actividad procesal.

Es un intento de demostrar la verdad de las afirmaciones de hecho que realizan las partes.

Con la prueba se comprueba (no se investiga) (no se buscan unos hechos desconocidos, sino que se verifica la exactitud de las afirmaciones de las partes, sobre hechos controvertidos, con los medios propuestos por las partes y respetando el principio de legalidad).

Sistemas de valoración de la prueba:

- **Libre valoración:** la prueba pretende convencer al juez sobre la existencia o no de los datos aportados al proceso.
- **Valoración legal:** la prueba fija como ciertos los datos aportados al proceso con independencia de la convicción del juez.

En el proceso civil español conviven ambos sistemas.

2. FUNCIONES DE LA PRUEBA

El legislador español establece que la certeza sobre las afirmaciones de los hechos alegados por las partes puede conseguirse de tres maneras:

- 1ª) Se excluyen de la prueba las afirmaciones de hecho sobre las que las partes están de acuerdo.
- 2ª) Algunas veces, la ley establece el valor que el juez debe dar a un determinado medio de prueba (certeza objetiva).
- 3ª) Otras veces, la ley dispone que el juez debe dar a un medio de prueba el valor que estime oportuno (certeza subjetiva).

3. OBJETO DE LA PRUEBA

Al *prevaler el principio de aportación de parte* en el Proceso Civil, el objeto de la prueba deben ser las alegaciones de las partes; pero no todas las alegaciones tienen que ser probadas.

Debe distinguirse entre:

- **Alegaciones de hechos:**

Aunque deben probarse las afirmaciones de hechos realizadas por las partes, no todos los hechos tienen que probarse.

Algunos hechos están exentos:

○ *Hechos admitidos o no controvertidos:*

Si un hecho ha sido afirmado por las dos partes de un proceso o ha sido afirmado por una de ellas y admitido por la otra de forma tácita, no requiere ser probado (sería inútil).

○ *Hechos notorios:*

Los hechos de conocimiento general por un hombre de cultura media tampoco deben probarse. (ej: embarazo; cuando pueda percibirse a simple vista) (el concepto de notoriedad está pendiente de actualizarse por la existencia de los buscadores de internet).

○ *Hechos favorecidos por una presunción:*

Deben probarse los indicios, no las presunciones.

(ej: indicio es que, un barco que zarpó de puerto no ha llegado a su destino; hecho presumido, el accidente y nexos, la consideración de declarar fallecidos a la tripulación y los pasajeros) (es una contraprueba)

- ***Alegaciones de derecho:***

El juez debe aplicar el derecho, aunque las partes no las hayan alegado o citado correctamente (sí debería ser objeto de prueba la costumbre, el derecho extranjero, el derecho histórico o no vigente, el derecho local; en general, deben probarse las normas no publicadas en el BOE).

- ***Máximas de la experiencia:***

Son conceptos que se contienen en las normas que a veces pueden ser conocidos por el juez (generales: diligencia de un buen padre de familia, intervención quirúrgica correcta, etc) y en otras ocasiones han de probarse (especializados: cuando se refiere al campo de las ciencias o de las artes).

4. CARGA DE LA PRUEBA

La ***carga de la prueba*** se refiere a *quién debe probar*.

En el Proceso Civil recae sobre las partes la carga de probar tanto los hechos como su existencia; es decir, prevalece el principio de aportación de parte.

La ***doctrina de la carga de la prueba*** se refiere a las *consecuencias de la falta de prueba*; es decir, si un hecho no ha sido probado en el momento de dictar sentencia, el juez debe determinar a quién perjudica esta circunstancia y quién debió probarlo.

De esta manera, desestimará las pretensiones de aquél en quien recayó la carga de probar.

5. CONCEPTO DE FUENTE Y MEDIO DE PRUEBA

- ***Fuente de prueba:***

- Anterior al proceso.
- Existe con independencia del proceso.
- *Ej: testigo y su conocimiento de los hechos; documento.*
- Deben ser lícitas (no pueden violar derechos o libertades fundamentales).
 - Si se obtienen vulnerando derechos fundamentales: la pb se inadmite.
 - Si se obtienen vulnerando derechos no fundamentales: en principio son inadmisibles, pero deben compatibilizarse con otros derechos que pueden ser prevalentes (ej: el secreto de las comunicaciones se puede renunciar si el titular presenta una carta íntima como pb en un proceso).
- La ley las considera *numerus apertus*, porque se pueden descubrir nuevas fuentes (no deben determinarse por la ley).

- ***Medio de prueba:***

- Se forma durante el proceso.
- Pertenece al proceso.
- *Ej: declaración testifical; aportación documental al proceso.*
- Deben ser legales (las leyes deben regular los medios de prueba).
- La ley debe realizar una enumeración taxativa de los medios de prueba (la actividad probatoria tiene que estar perfectamente determinada).

6. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El destinatario de la prueba es el juez.

En la st debe valorar la prueba o fijarla conforme a las normas legales (sistema mixto de valoración).

La LEC establece las reglas de valoración para los medios de prueba.

Deben valorarse legalmente los documentos (públicos y privados -que pueda probarse su autenticidad- y el interrogatorio de parte cuando le resulte perjudicial); el resto de medios probatorios queda a la valoración libre del juez (regla general).

Todas las sentencias deben motivarse y no debería utilizarse la fórmula “apreciadas en su conjunto las pruebas practicadas” en sentido literal, porque han de ser valoradas previamente de forma individual (puesto que pueden haber sido valoradas por sistemas distintos -libre o legal-).

7. PROCEDIMIENTO PROBATORIO COMÚN A TODOS LOS MEDIOS DE PRUEBA

Aunque no es lo normal, puede suceder que en un proceso no sea necesaria la práctica de la prueba porque las partes estén conformes sobre los hechos.

La **actividad probatoria** siempre debe estar regulada por ley:

- El primer paso es determinar si es necesario que el proceso sea recibido a prueba (es decir, que exista prueba en el proceso).
- Las partes proponen oralmente los medios de prueba que quieren practicar en el proceso (están obligadas a aportar por escrito dicha proposición); (aunque si el juez las considera insuficientes, las partes pueden modificar su proposición; el juez también puede acordar de oficio la práctica de alguna prueba cuando lo establezca la ley).
- En la audiencia previa y oralmente, el juez determina los medios de prueba que deben practicarse (se inadmite una prueba por no referirse a hechos controvertidos, ser impertinente o inútil).
- La decisión del juez, que es oral, puede recurrirse en reposición; de desestimarse puede protestarse para poder reiterarlo en apelación.
- Se procede a la **práctica de la prueba**, que debe seguir unas **normas generales**:
 - **Unidad de acto:**
Por regla general, la prueba se practica en el acto del juicio.
Excepciones:
 - en momento distinto del juicio (antes).
 - en lugar distinto de la sede del tribunal (mismo juez o a través de auxilio judicial).
 - **Inmediación:**
Los actos de prueba deben ser realizados por el mismo tribunal que debe dictar sentencia (no tiene carácter absoluto: presencia judicial o LAJ).
 - **Contradicción:**
Las pruebas se practican con intervención de las partes para lo que deben ser citadas.
 - **Publicidad:**
La práctica debe realizarse en audiencia pública (excepción: a puerta cerrada).
 - **Orden:**
El art. 300 LEC establece un orden de práctica (puede alterarse de oficio o a instancia de parte).
 - **Documentación:**
En la práctica de la prueba predomina el principio de oralidad.
El acto debe documentarse en un acta.
Las actuaciones orales celebradas en la vista deben registrarse en un soporte que permita su grabación y reproducción bajo la fe del letrado de la Administración de Justicia.

8. ANTICIPACIÓN Y ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA

- **Anticipación de la prueba:**
 - *Concepto:* Práctica de un medio de prueba antes del juicio/vista por el peligro de perder la fuente, siendo imposible aportarla al proceso.
 - *Normas comunes:*
 - El solicitante debe exponer los motivos de la anticipación.
 - El tribunal admite la petición mediante providencia irrecurrible.
 - El tribunal inadmite la petición mediante auto (reposición y apelación)
 - Documentación de la práctica de la prueba anticipada queda bajo custodia del LAJ a la espera de que se una a las actuaciones.
 - *Supuestos:*
 - Antes de iniciarse el proceso:
 - Solicitud por el futuro demandante
 - Al tribunal competente para conocer del futuro proceso
 - Identificar al futuro demandado/s para citarles para practicar la prueba,
 - El proceso debe iniciarse en dos meses desde que se practicó la prueba anticipada (si no se pierde el valor probatorio, salvo fuerza mayor)
 - Si del proceso conoce un tribunal distinto al que practicó la anticipada, solicitará, a instancia de parte, la remisión de las actas y demás actuaciones.
 - Durante el proceso:
 - Petición por cualquier parte (demandante o demandado)
 - Al órgano que ya está conociendo del proceso
 - La prueba se practica antes del juicio o vista
- **Aseguramiento de la prueba:**
 - *Concepto:* Asegurar una fuente, pero sin practicar el medio de prueba.
 - *Finalidad:* que no se modifique una fuente de prueba, manteniendo el estado de un objeto o una situación.
 - *Medidas solicitadas:* conservación de la cosa o de la situación, mandato de hacer o no hacer (con apercibimiento por desobediencia a la autoridad), dejar constancia del estado de la cosa o de la situación con sus características (el tribunal puede adoptar una medida distinta de la solicitada si cumple con la misma finalidad y causa un menor perjuicio a las partes o a terceros).
 - *Procedimiento:*
 - Requisitos que deben concurrir para adoptar una medida de aseguramiento:
 - Que la prueba a asegurar sea posible, pertinente y útil.
 - Que haya razones para considerar su práctica imposible en el futuro.
 - Que la medida de aseguramiento sea factible y no cause perjuicios desproporcionados.
 - Determinación del procedimiento concreto:
 - Normalmente, con audiencia de quien debe soportarla.
 - Excepcionalmente, sin audiencia de quien debe soportarla (oposición).

Tema 13: MEDIOS DE PRUEBA EN CONCRETO

1. INTERROGATORIO DE LAS PARTES: arts. 301 a 316 LEC

Concepto: declaración de las partes (o terceros, en algunos casos) sobre hechos y circunstancias relevantes que conozcan y que tengan relación con el objeto del proceso (es la antigua prueba de confesión). (pretende convencer al juez de la existencia o no de un hecho)

Clases de interrogatorio:

- De personas físicas:
 - De parte: el demandante y el demandado pueden interrogar y ser interrogados.
 - De parte colitigante: solicitar que el litisconsorte sea interrogado (oposición o conflicto de intereses)
 - De tercero: cuando el interrogatorio se realice sobre hechos no personales.
- De personas jurídicas:
 - Administración pública: interrogatorio por escrito.
 - Persona jurídica privada: declara su representante.

Preguntas del interrogatorio: orales, concretas, en sentido afirmativo, claras, precisas, declaradas admisibles por el juez (debe ser idónea, pertinente y útil), sobre los hechos controvertidos y sin valoraciones o calificaciones (no se permiten las preguntas sugestivas o que den lugar a engaño).

Procedimiento probatorio:

- Prueba propuesta oralmente al final de la audiencia previa/vista.
- Solicitada por las partes del proceso y admitidas por juez (pueden impugnarse las preguntas x partes y abogado).
- Formulan las preguntas las partes -sus abogados- y el juez (para aclarar o complementar).
- La declaración se realiza en sede judicial (excepciones: domicilio del declarante por circunstancias especiales o mediante auxilio judicial).
- Cargas del declarante o interrogado:
 - Comparecer (citada correctamente; comparece personalmente, si no: multa 180 a 600€) y apercibimiento de tener por admitidos los hechos que le sean perjudiciales);
 - Declarar (contestar; si se niega o responde de forma evasiva: apercibimiento de admitirlos como ciertos; salvo obligación legal de guardar secreto); y
 - Responder categóricamente (responder de forma afirmativa o negativa; de no ser posible: respuestas precisas y concretas; puede añadir explicaciones; por sí misma sin borrador de respuestas -consultar notas a veces-).
- El interrogatorio es cruzado (pregunta una parte y luego la otra).
- Incomunicación de los declarantes si deben ser interrogados sobre los mismos hechos.

Valoración: sistema mixto.

- Valoración legal:
 - Los hechos desfavorables deben ser tenidos en cuenta en la sentencia;
 - Si la parte citada correctamente no comparece, se tienen por ciertos los hechos en los que haya intervenido personalmente y le sean perjudiciales, además de imponerle una multa;
 - Si el declarante se niega, salvo que tenga obligación de guardar secreto, se reconocen como ciertos los hechos concurriendo los mismos presupuestos.
- Valoración libre: cualquier otra circunstancia.

2. PRUEBA DOCUMENTAL: arts. 317 a 334 LEC y arts. 1216 a 1230 CC

Concepto:

Objeto en el que consta por escrito una declaración de voluntad de una o varias personas, o la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia.

Clases:

- Públicos: los autorizados legalmente por una autoridad (Notario o empleado público); la LEC establece un listado; (documentos públicos extranjeros son los que tienen fuerza probatoria en virtud de un tratado o convenio internacional).
- Privados: los que no son públicos (también los públicos defectuosos); no hay listado.
- Documentos electrónicos: públicos o privados; se les reconoce fuerza probatoria.

Procedimiento probatorio:

- Presentación del documento por medios telemáticos (junto a la demanda o la contestación).
- La otra parte puede admitirlos o impugnarlos (puede proponer prueba sobre su autenticidad o un cotejo de letras).
- Documentos públicos: copia auténtica (notariales), certificación (administrativos) o testimonio (judiciales) (el original debe quedar en el protocolo o archivo), o en soporte electrónico.
- Documentos privados: original, copia autenticada, imágenes digitalizadas o señalar registro, archivo o protocolo.
- Petición de exhibición de documentos: si la parte no dispone del documento (solicitud de exhibición a la otra parte, a terceros o a entidades públicas).

Valoración: sistema mixto.

- Documentos públicos:
 - Valoración legal: original, copia o certificación, copia simple no impugnada o impugnada sin éxito.
 - Valoración libre: resto de casos.
- Documentos privados:
 - Valoración legal: si no son impugnados por la parte a la que perjudican (autenticidad reconocida por la parte perjudicada, o por cotejo de letras y firma).
 - Valoración libre: resto de casos.

3. PRUEBA PERICIAL o DICTAMEN DE PERITOS: arts. 335 a 352 LEC

Concepto: medio de prueba mediante el que un tercero (persona física o jurídica) con conocimientos técnicos especializados los aporta al proceso, elaborando de forma objetiva un dictamen o informe, para ayudar al juez a realizar una mejor valoración de determinados hechos o circunstancias relevantes.

Imparcialidad del perito:

- Recusación: cuando el perito es nombrado por el juez (no emite el informe)
- Tacha: cuando el perito es nombrado por las partes (emite el informe, pero se pone en duda su imparcialidad para que lo tenga en cuenta el juez a la hora de valorar el dictamen).

Derechos del perito:

- Cobrar honorarios por elaborar el informe.
- Cobrar aranceles, pudiendo solicitar una provisión de fondos.
- Es posible que las dos partes paguen al perito si ha sido designado de común acuerdo.

Deberes del perito:

- Elaborar el dictamen.
- Comparecer al juicio o vista.
- Juramento o promesa de decir verdad (actuación con objetividad).
- Declaración de conocer las sanciones penales si incumple sus obligaciones (faltar a la verdad en el informe o alterar hechos o datos relevantes para el proceso).

Procedimiento probatorio:

- Las partes designan al perito:
 - Con la demanda o contestación: plazo preclusivo para las dos partes.
 - Antes de la audiencia previa o de la vista: si no pudieron presentarlo antes, indicando si quieren que los peritos comparezcan.
 - Antes del juicio o de la vista: 5 días antes de su celebración (para darle traslado a las partes contrarias); como consecuencia de las alegaciones del demandado en la contestación o de las alegaciones de la audiencia previa.
- El juez, subsidiariamente, nombra al perito a petición de las partes en las siguientes situaciones:
 - Asistencia jurídica gratuita.
 - A propuesta de las partes: en la demanda, contestación o por alegaciones complementarias.
 - De oficio por el tribunal: sólo en los procesos matrimoniales, sobre capacidad de las personas, o sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad.
 - El perito debe aceptar el cargo.
 - Si lo acepta, se realiza el nombramiento y jura o promete redactar el informe.
 - Si no acepta, se sustituye por otro (de una lista de profesionales).
 - Dictamen emitido por escrito y enviado al tribunal por medios electrónicos.
 - Se da traslado a las partes por si solicitan que el perito comparezca para posibles aclaraciones o explicaciones (también de oficio).
- En ambos casos (designación de oficio o de común acuerdo): el juez puede preguntar al perito lo que considere conveniente.

Valoración: sistema de libre valoración

Caso especial del cotejo de letras:

- Es un caso especial de prueba pericial, cuando se impugna la autenticidad de documentos privados (excepcionalmente también públicos).
- Se trata de comparar documentos indubitados con aquel puesto en duda.
- Valoración: sistema libre.

4. PRUEBA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL: arts. 353 a 359 LEC

Concepto: el juez examina por sí mismo, sin ningún intermediario (documento o testigo), algún lugar, objeto o persona cuando sea conveniente para esclarecer o apreciar los hechos.

Procedimiento probatorio:

- A petición de las partes, indicando lo que pretenden con la prueba (el juez fija los términos).
- Señalar si le acompañan personas técnicas en la materia (perito-testigo: declara y hace observaciones al juez bajo juramento o promesa de decir verdad).
- La otra parte puede proponer la finalidad del reconocimiento e indicar también si asistirá con personas entendidas.
- El reconocimiento puede practicarse como prueba única o conjuntamente con otra (con la pericial, con la testifical o con el interrogatorio de parte).
- La prueba debe documentarse mediante acta del letrado de la Administración de Justicia (pueden utilizarse medios de grabación del sonido o imagen).

Valoración: si el reconocimiento se valora por el mismo juez que dicta sentencia, el sistema es libre; pero si el juez que dicta sentencia es distinto, no podrá negar los datos objetivos que contiene el acta, aunque no le vinculan las apreciaciones ni las valoraciones del acta.

5. PRUEBA TESTIFICAL: arts. 360 a 381 LEC

Concepto: Es un medio de prueba mediante el que un tercero (siempre será una persona física) aporta una declaración sobre hechos presenciados personalmente o que conoce de referencia.

(la fuente de prueba es el testigo y su conocimiento de los hechos; el medio de prueba es su declaración)

Tachas del testigo: las partes pueden poner en duda la imparcialidad de un testigo, no impidiendo que el tercero testifique, sino poniendo de manifiesto sus dudas para que el juez lo tenga en cuenta a la hora de valorar la prueba (aunque lo normal es que lo haga la parte contraria a la que realiza la propuesta).

Derechos del testigo: indemnización fijada por el letrado de la Administración de Justicia de los gastos y perjuicios ocasionados por la comparecencia (debe reclamarlos a la parte que le propuso).

Deberes del testigo:

- comparecer (multa y apercibimiento de delito de desobediencia a la autoridad),
- juramento o promesa de decir verdad (delito de falso testimonio; si son menores de edad penal no se les exige),
- declarar (responder a las preguntas formuladas; deben estar comunicados en caso de varios testimonios) y
- decir verdad (delito de falso testimonio).

Las preguntas:

- *Primero*, las generales de la ley (para identificar al testigo y determinar su grado de imparcialidad por si pudiera ser objeto de tacha: relación con partes y postulantes –cónyuge, familia, tutela, adopción...-, interés en el asunto, amistad o enemistad, condena previa por falso testimonio)
- *Después*, comienza el verdadero interrogatorio cruzado (preguntas orales, claras y precisas, sin incluir valoraciones ni calificaciones); (tendrán como finalidad averiguar y aclarar los hechos controvertidos; las partes pueden impugnarlas para que se inadmitan mediante una protesta).

Procedimiento probatorio:

- Proposición: en la audiencia previa (ordinario) o antes de la vista (verbal). Identificarán a los posibles testigos, indicando cuáles se compromete a presentar en el juicio y cuáles deben ser citados por el tribunal.
- Tras el juramento o promesa, se practica la prueba: interrogatorio cruzado.
 - Primero pregunta el abogado de quien propuso al testigo (si han sido las dos partes, el demandante) y después los abogados de las otras partes. El tribunal puede rechazar las preguntas que considere inútiles o impertinentes (protestadas) y puede preguntar para obtener información aclaratoria o complementaria.
 - El testigo responde por sí mismo, de palabra, sin borrador de respuestas (excepción: puede consultar notas si la pregunta se refiere a cuentas, libros o documentos).
 - Si hubiera contradicciones entre los testigos o entre los testigos y las partes, se resuelve mediante un careo (de oficio o a instancia de parte).
- Las declaraciones testificales deben documentarse.

Valoración: libre.

6. MEDIOS DE REPRODUCCIÓN DEL SONIDO O LA IMAGEN e INSTRUMENTOS DE ARCHIVO, CONOCIMIENTO O REPRODUCCIÓN DE PALABRAS, DATOS, CIFRAS Y OPERACIONES MATEMÁTICAS: arts. 382 a 384 LEC

Concepto:

- Medios de reproducción...: películas, cintas de vídeo, casetes de grabación
- Instrumentos de archivo...: disquetes flexibles, discos duros, cd-roms, dvd, correo electrónico, ficheros informatizados y los que se puedan inventar.

Procedimiento probatorio:

- Aportados junto a la demanda o contestación.
- Medios de reproducción:
 - Proposición por las partes (sin necesidad de copia).
 - Aportar obligatoriamente transcripción escrita de las palabras que contiene el soporte.
 - Adjuntar dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere oportunos.
 - Las otras partes pueden aportar dictámenes para cuestionar la autenticidad y exactitud de lo reproducido.
 - Se levanta acta de lo practicado.
- Instrumentos de archivo:
 - A propuesta de las partes.
 - Serán relevantes y tendrán fines contables o similares.
 - Adjuntar dictámenes o medios de prueba instrumentales oportunos.
 - Conocimiento directo del contenido del instrumento.
 - Se levanta acta de lo practicado.
 - El instrumento queda bajo custodia del tribunal.

Valoración: sistema libre.

7. LAS PRESUNCIONES COMO MÉTODO DE PRUEBA: arts. 385 y 386 LEC

No son medios de prueba (son un método para probar, no una actividad probatoria).

Concepto: una presunción es un razonamiento mediante el que se parte de un hecho probado (o admitido por las partes) para llegar a la conclusión de que otro hecho existe (supuesto contenido en una norma) como consecuencia del nexo de unión de ambos hechos.

Contenido:

- Indicio, afirmación base o hecho base:
 - Es una afirmación realizada por una parte que debe probar.
 - Siempre tiene que probarse.
 - Ej: un barco zarpa de un puerto que no ha llegado a su destino (6 meses sin noticias).
- Hecho presumido o afirmación presumida:
 - Consecuencia del indicio; debe ser afirmado por una parte, siendo el supuesto de hecho de la norma que pretendemos que se utilice en el proceso.
 - No es necesario probarlo por la parte a la que favorece la presunción.
 - Ej: naufragio.
- Enlace o nexo:
 - La relación entre el indicio y el hecho presumido es la presunción.
 - La presunción puede determinarse por ley o puede hacerlo el juez.
 - Ej: declaración de fallecimiento de los pasajeros y la tripulación.

8. LAS DILIGENCIAS FINALES: arts. 434.2º, 435 y 436 LEC

Son actos de instrucción a instancia de parte (regla general) o de oficio (excepción) para formar la convicción judicial.

Suponen la práctica de *medios probatorios dentro del plazo para dictar sentencia* (siempre que no pudieran haber sido propuestas como prueba en tiempo y forma o se refieran a hechos nuevos).

La forma de practicarlas es la propia del medio de prueba de que se trate.

Se cumple el principio de contradicción, pues una vez practicadas, las partes podrán presentar un escrito resumiendo y valorando los resultados, y a partir de este momento comenzará a contar el plazo para dictar sentencia.

Sólo son posibles en el procedimiento ordinario (nunca en el verbal).

Tema 14:
LA SENTENCIA
Arts. 434 A 436 LEC

1. CONCEPTO

Es la forma *normal* de terminación del procedimiento ordinario y del juicio verbal (art. 206.1º.3ª LEC).

La sentencia es un acto del juez mediante el que dicta una resolución judicial sobre el fondo del asunto, decidiendo sobre la estimación o desestimación total o parcial de la pretensión ejercitada por el demandante.

También puede definirse como un acto de voluntad basado en una operación intelectual, mediante la que el juez desarrolla la función jurisdiccional aplicando la ley constitucional al caso concreto, expresando en la resolución las razones de su decisión.

Las sentencias condenatorias sobre obligaciones dinerarias o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, deben ser **líquidas** (art. 219 LEC).

Dicha **liquidez** conlleva dos actividades:

- Que el *demandante* debe hacer constar en la demanda la condena al pago de lo debido (dinero, frutos, rentas, utilidades o productos), no solo una pretensión declarativa del derecho a percibirlo, de dos maneras:
 - o Cuantificando exactamente la cantidad, o
 - o Incluyendo unas bases matemáticas para cuantificarlo (ej: precio de mercado).
- Que el *juez* tiene que dictar sentencia condenatoria (no declarativa) sobre la cantidad o las bases para su liquidación (operación matemática).

Sí son posibles las **condenas de futuro** sobre el pago de intereses no vencidos o prestaciones periódicas no devengadas, que se contarán desde la sentencia hasta que se produzca el pago de forma efectiva (total) (art. 220 LEC).

2. CLASES:

- **Definitiva** (recurrible) / **firme** (irrecurrible, produce cosa juzgada: ejecutable)
- **Estimatoria** (concede la pretensión) / **desestimatoria** (deniega la pretensión)
- **Declarativa** (resuelven el litigio y se cumplen por sí mismas) / **de condena** (reconocen la obligación y debe realizarse una actividad para su cumplimiento)

3. CARACTERÍSTICAS GENERALES

El art. 218.1º LEC establece que “las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes... decidiendo sobre todos los puntos litigiosos objeto del debate”.

Por tanto, una sentencia debe ser:

- **Motivada:** contendrá los razonamientos suficientes (pueden ser breves) sobre los hechos probados y la interpretación de la norma aplicada.
- **Clara:** sus pronunciamientos deben ser evidentes (sin contradicciones).
- **Precisa:** se podrá ejecutar automáticamente (prohibición de sentencias ilíquidas).
- **Exhaustiva:** resolverá todos los asuntos objetos del debate (pretensión del demandante y resistencia opuesta por el demandado).
- **Congruente:** debe existir correlación entre la actividad de las partes y la del juez; es decir, que la pretensión del demandante y la resistencia del demandado deben tener relación con la parte dispositiva y la fundamentación de la sentencia (deberá evitarse la incongruencia por defecto o la incongruencia por omisión de pronunciamiento).
- **Prohibición de incongruencia por exceso:**
 - o Puede conceder menos de lo solicitado,
 - o Pero no puede conceder:
 - Más de lo solicitado (*ultra petitum*)
 - Lo no solicitado (*extra petitum*)
 - Lo solicitado por causas distintas de las alegadas (*extra petitum*)

Resumiendo:

- El juez **puede**:
 - aplicar normas no alegadas por partes,
 - siempre que respete la causa de pedir.
- La **sentencia** dictada por el juez **no puede**:
 - o Pronunciarse sobre quien no ha sido parte (debe hacerlo sobre todas las partes).
 - o Pronunciarse sobre una tutela no solicitada por el demandante.
 - o Denegar algo no solicitado.
 - o Conceder lo pedido por el demandante, pero por causa distinta a la alegada.
 - o Pronunciarse sobre una excepción material del demandado no alegada por él.

4. ESTRUCTURA

Arts. 248.3 LOPJ y arts. 209 y 218.2 LEC.

- **Encabezamiento:** lugar y fecha en que se dicta; nombre del juez o Tb, identificación partes y posición procesal, postulantes y acción ejercitada.
- **Antecedentes de hecho:** pretensiones de las partes, hechos probados y fundamento (motivación)
- **Fundamentos de derecho:** normas jurídicas aplicadas e interpretación.
- **Fallo:** tantos pronunciamientos como pretensiones (siendo condenatoria: cifra exacta de dinero, cosas o servicios o bases liquidatorias)
- **Firma:** por juez o magistrados.

Tema 15:
LOS EFECTOS DEL PROCESO
Arts. 207 y 222 LEC

5. FIRMEZA E INVARIABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES

Sabemos que son resoluciones firmes las que no pueden recurrirse, bien porque la ley no lo prevea, por no haber interpuesto el recurso en plazo, porque el recurrente haya desistido o por la inadmisión del recurso.

La **firmeza** de las resoluciones es la condición que debe cumplirse:

- para que la sentencia sobre el fondo del asunto produzca *cosa juzgada* (siendo definitiva se alegará litispendencia) y
- para que sea *ejecutable* (aunque cabe la ejecución provisional de sentencias definitivas).

La **invariabilidad** de las resoluciones significa que el juez cuando firma una resolución ya no puede modificarla (aunque sí puede realizar aclaraciones, correcciones, subsanaciones o complementar sentencias o autos defectuosos o incompletos, pero en ningún caso variar el contenido de la resolución).

Así, la cosa juzgada puede entenderse en dos sentidos: cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

6. LA COSA JUZGADA FORMAL

Es el *efecto interno* que producen las resoluciones judiciales dictadas durante el curso del proceso en el mismo proceso.

Sería más correcto utilizar la expresión “preclusión”, pues tiene que ver con la firmeza de las resoluciones que se dictan a lo largo del proceso (no solo de la sentencia firme).

Significa que ni el juez y ni las partes pueden desconocer lo decidido durante el proceso.

El tribunal queda vinculado por su decisión en la continuación del proceso, no pudiendo dictar resoluciones contrarias y sabiendo que todas las decisiones posteriores deberán tener en cuenta la anterior.

Este efecto de cosa juzgada formal lo producen todas las decisiones que se dicten a lo largo del proceso salvo la última (at o st) para garantizar la seguridad jurídica y un orden adecuado en el desarrollo del proceso.

7. LA COSA JUZGADA MATERIAL

Es el *efecto externo* de la resolución que se pronuncia sobre el fondo del asunto, que se produce sobre un proceso distinto y posterior.

En todo caso, el efecto de cosa juzgada se refiere al *fallo* contenido en la sentencia firme.

El efecto de cosa juzgada material puede entenderse en **dos sentidos**:

- **Negativo o excluyente:**
 - Se impide un *proceso posterior* entre las mismas partes y con el mismo objeto (pretensión).
 - El proceso puede iniciarse presentando una demanda, que puede ser admitida, pero la cosa juzgada material impide un nuevo fallo sobre el fondo, alegando excepción de cosa juzgada.
 - (Es una prohibición de resolver el segundo proceso; el denominado principio *ne bis in idem*).
- **Positivo o prejudicial:**
 - El contenido de la sentencia es *vinculante* en el caso de un segundo proceso entre las mismas partes y con un objeto conexo o parcialmente idéntico.
 - Condiciona la resolución del segundo tribunal.
 - (La existencia de una sentencia anterior debe ser alegada por las partes y el tribunal aplica sus consecuencias jurídicas al tener fuerza vinculante; se refiere a los supuestos de prejudicialidad).

8. TRATAMIENTO DE LA COSA JUZGADA

La **cosa juzgada formal** debe tenerse en cuenta de oficio por el tribunal; si no, las partes pueden recurrir la resolución dictada.

Respecto a la **cosa juzgada material**, deben distinguirse sus **dos funciones**:

- **Negativa:**
 - como excepción opuesta por el demandado o
 - controlada de oficio.

Se excluye un nuevo pronunciamiento sobre el objeto del proceso.

- **Positiva:**
 - Alegada por el demandante o por el demandado, que deben informar sobre la existencia de una sentencia anterior.
 - También puede ser apreciada de oficio, aplicando la consecuencia jurídica de la existencia de la sentencia anterior.

Es decir, el juez no tiene porqué conocer la existencia de una sentencia anterior, pero sí aplica inmediatamente las consecuencias jurídicas que derivan del proceso anterior (la parte solo alega la existencia de la sentencia anterior, no su fuerza vinculante).

Tema 16: DESARROLLO y TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO

Todos los procesos civiles se **inician** con una demanda y **terminan**, *generalmente*, con una sentencia contradictoria, en la que es el juez quien resuelve el conflicto.

Excepcionalmente, cabe la paralización o la terminación anormal del proceso civil.

1. PARALIZACIÓN

Existen dos tipos de paralización:

1. De todo el proceso:

- *A petición de todas las partes:*
 - Se determina mediante decreto del LAJ,
 - Siempre que no cause un perjuicio al interés general o a terceros,
 - Su duración tiene un plazo máximo de 60 días (transcurrido el plazo, se archiva provisionalmente hasta que alguien solicite su reanudación o caduque).
- *Por ley:*
 - Para resolver cuestiones prejudiciales devolutivas (consulta a otro orden jurisdiccional);
 - En otros casos, la actividad no principal continúa hasta la resolución del incidente.

2. De actos procesales concretos:

Se regula la paralización de la vista (arts. 188 y 193 LEC)

- *Suspensión:* no se inicia el acto.
- *Interrupción:* iniciado el acto, no continúa.

(los resultados de las actuaciones realizadas, pero interrumpidas se mantienen durante 20 días).

2. TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO

El proceso civil puede terminar de forma anormal, es decir, sin dictarse una sentencia contradictoria, por dos motivos:

Motivos procesales:

- a) Desistimiento
- b) Sobreseimiento
- c) Caducidad

Motivos materiales:

- a) Renuncia
- b) Allanamiento del demandado
- c) Acuerdo de las partes: transacción y mediación
- d) Satisfacción extraprocésal o carencia sobrevinida de objeto



1. Motivos procesales:

La pretensión queda imprejuizada (no se resuelve el conflicto), pudiendo iniciarse un nuevo proceso idéntico sin poder alegar litispendencia o cosa juzgada.

Se trata de los siguientes supuestos:

a) **Desistimiento:** (art. 20.2 y 3 LEC)

Es la declaración de voluntad del demandante abandonando el proceso.

Puede ser:

- *Unilateral:* el demandante puede desistir:
 - antes del emplazamiento al demandado para contestar; o
 - en cualquier momento del proceso, si el demandado ha sido declarado en rebeldía.
- *Bilateral:* realizado el emplazamiento, debe escucharse al demandado:
 - si acepta, se dicta un decreto de sobreseimiento sin condena en costas;
 - si se opone, el juez resuelve la oposición (at) condenando en costas al demandante.

b) **Sobreseimiento:**

Es la resolución que pone fin al proceso por falta de presupuestos procesales (los exigidos para redactar la demanda y la contestación).

c) **Caducidad:** (art. 179 y 236 a 240 LEC)

Es la inactividad de las partes durante el tiempo determinado por la ley.

- *En 1ª instancia:* 2 años (desisten; es posible iniciar nuevo proceso idéntico sin poder alegar litispendencia)
- *En 2ª instancia o recursos extraordinarios:* 1 año (la resolución recurrida adquiere firmeza)

En ambos casos se excluyen del cómputo del plazo las causas de fuerza mayor y la fase de ejecución.

Debe computarse el plazo desde la última notificación realizada a las partes.

El LAJ dictará decreto de caducidad sin imposición de costas.



2. Motivos materiales:

Existe un pronunciamiento sobre el fondo del asunto (se resuelve el conflicto).

Existen 4 motivos:

a) **Renuncia:** (art. 20. 1 LEC)

Es el abandono expreso del demandante por dejación total de la acción.

Se dicta sentencia desestimatoria de la pretensión, no contradictoria y con efectos de cosa juzgada.

Puede renunciarse durante todo el proceso porque el objeto es disponible por las partes.

b) **Allanamiento:** (art. 21 LEC)

Es la voluntad expresa del demandado de no oponerse a la pretensión del demandante o de abandonar la oposición interpuesta.

Se dicta una sentencia de conformidad condenatoria, total o parcial.

c) **Acuerdo de las partes,** salvo prohibición o limitación por la ley.

Puede tratarse de:

- *Una mediación:*

- Si se realiza ante un mediador no judicial:

Tendrá valor contractual si se realizó fuera del proceso o se convertirá en título ejecutivo si se incorpora al proceso.

- Si se realiza ante el Letrado de la Administración de Justicia:

Se trata de la conciliación previa regulada en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

- *Una transacción:*

- Judicial:

Realizada durante la audiencia previa.

Tiene la consideración de título ejecutivo.

- Extrajudicial:

Debe homologarse judicialmente para convertirse en título ejecutivo.



d) **Satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto:** (art. 22. 1, 2 y 3 LEC)

Es siempre bilateral.

Caben tres casos:

a. *Satisfacción extraprocésal del demandante o del demandado-reconviniente:*

Se realiza fuera del proceso y debe homologarse judicialmente.

Por ejemplo, por haber pagado, por acordar una compensación o porque el demandante reconozca que se ha equivocado al accionar (al demandar).

b. *Carencia de objeto:*

El proceso deviene innecesario o es absurdo.

Se dicta un auto de sobreseimiento

Por ejemplo, una fusión de empresas que litigan o cuando litiga un padre contra un hijo y el padre fallece.

(tanto la fusión de las empresas como la sucesión procesal provocan que sólo quede una parte en el proceso, con lo que no tiene sentido seguir litigando; no podemos litigar contra nosotros mismos).

c. *Supuesto especial:*

La enervación del desahucio por falta de pago de la renta. (art. 22.4 y 5 LEC)

Se trata del siguiente supuesto:

El inquilino deja de pagar el alquiler y se presenta una demanda.

Si el demandado paga antes de la vista del juicio verbal, se enerva la acción, por lo que se dicta un decreto del LAJ, como si se hubiera dictado una sentencia absolutoria firme.

Si el inquilino reincide nuevamente en el impago, no cabe una segunda enervación.

Tampoco cabe la enervación si el demandante requirió de pago al inquilino antes de presentar la demanda.



Tema 17:
EL JUICIO VERBAL
Arts. 250 y 437 a 447 LEC

1. ORIGEN Y NATURALEZA

Surge con la finalidad de agilizar los procesos.

En la LEC queda establecida su competencia por razón de la materia los supuestos establecidos en el artículo 250 y por razón de la cuantía en:

- Juzgados de Paz: reclamaciones de cantidad inferiores a 90 €.
- Juzgados 1ª Instancia/J Mercantil/J Violencia Mujer: reclamaciones inferiores a 6.000 €.

2. DEMANDA

Es el escrito por el que se inicia el juicio verbal.

Existen dos tipos:

- ***Demanda sucinta:***
 - Tribunal competente (no cabe sumisión, es decir, la competencia territorial es imperativa).
 - Partes (deben indicar su domicilio a efectos de citación).
 - Petición:
 - Clara y precisa.
 - No necesario incluir la fundamentación (porque la demanda sucinta tiene carácter preparatorio; la fundamentación se deja para el inicio de la vista).
 - Posible presentar una demanda completa como la del procedimiento ordinario (y en el acto de la vista simplemente se ratifica la presentada).
 - Fijar el tipo de proceso por la materia o cuantía.
 - Incluir el listado de los documentos adjuntos (como en el ordinario).
- ***Demanda en impreso normalizado:***
 - Para reclamaciones de cantidad inferiores a 2.000 €.
 - Se encuentra disposición de los ciudadanos en el Juzgado o telemáticamente.
 - Es una posibilidad (también puede presentarse demanda sucinta o completa como la del procedimiento ordinario para estas reclamaciones hasta 2000 euros).
 - No exige postulación (aunque si se utiliza debe informarse).
 - No es posible presentar una demanda sucinta cuando el juicio verbal sea procedente por la materia (sólo por la cuantía inferior a 2.000 €).
 - Contenido = demanda sucinta (tribunal, partes, petición).

Es posible acumular pretensiones si la competencia no varía (trámites del juicio verbal).

En algunos supuestos la ley exige la presentación de una demanda especial por razón de la materia que exigen reglas específicas (su incumplimiento supondrá la inadmisión de la demanda).

3. ADMISIÓN DE LA DEMANDA, CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN

Tanto la forma de presentación como los requisitos para su admisión son los mismos que en el procedimiento ordinario (ver supuestos de inadmisión en casos especiales en el art. 439 LEC).

Admitida la demanda, se da traslado al demandado para que conteste en 10 días.

Si el demandado no comparece se le declara en rebeldía.

Si la postulación es innecesaria se informa al demandado de la existencia de impresos para contestar (similares a la demanda en impreso normalizado).



Contestación del demandado:

- Declinatoria.
- Oponer un crédito compensable.
- Reconvenir (con el límite establecido para el juicio verbal).
- Si contesta a la demanda, debe pronunciarse sobre si considera pertinente que se celebre vista para la práctica de prueba.

Se traslada la contestación al demandante para que se pronuncie sobre la celebración de la vista.

Si las partes no han solicitado vista y el juez no la considera procedente, dictará sentencia.

Si una parte solicita vista, debe celebrarse (5 días).

4. CITACIÓN PARA LA VISTA

Requisitos de la citación (advertencias):

- ***A las dos partes:***
 - Se les informa de la posibilidad de acudir a una negociación para solucionar el conflicto.
 - Deben comparecer con los medios de prueba.
 - Deben informar de las partes o testigos que tiene que citar el tribunal.
 - Si se propone como prueba el interrogatorio de parte, el tribunal advierte que dará los hechos por admitidos si no comparece personalmente a la vista.
- ***Al demandante se le informa de los efectos de su incomparecencia:***
 - Se le dará por desistido, salvo que el demandado alegue interés en continuar el proceso (porque le interese que se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto).
 - Se le condenará en costas.
 - Deberá indemnizar al demandado comparecido, de solicitarlo.
- ***Al demandado se les informa de los efectos de no comparecer:***
 - El proceso continúa (no supone allanamiento ni admisión de hechos)
 - Advertencias especiales en dos casos:
 - Demanda para dar efectividad a un derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad (fin de perturbación).
 - Demandas de desahucio por falta de pago (desalojo, pago, enervación, oposición).
 - Puede hacer uso de la postulación y se le debe informar del beneficio de la asistencia jurídica gratuita.

5. VISTA

Es un acto oral único en el que se celebran las actuaciones

Señalado día y hora para la celebración de la vista.

Se aplican los efectos procesales de las ***posibles incomparecencias*** que les fueron advertidos.



Comparecidas las dos partes:

- Se abre el acto oral; el tribunal comprueba que el conflicto se mantiene.
- Partes pueden realizar alguna de estas actividades:
 - Llegar a un *acuerdo*: homologación (tº ejecutivo)
 - Manifestar su intención de *terminar* proceso: desistimiento (archivo)
 - Solicitar la *paralización* de la vista para intentar una *mediación*:
 - Si logran un acuerdo: homologación.
 - No llegan a un acuerdo: el proceso continúa.
- Se resuelven primero las cuestiones procesales.
- Después se resuelven las cuestiones materiales, concediendo la palabra a las partes para:
 - Aclaraciones.
 - Fijar hechos controvertidos y no controvertidos.
 - Proponer prueba (admisión o no; pbs insuficientes).
 - Practicar la prueba admitida.
 - Realizar las conclusiones.
 - Dictar sentencia (10 días).



Temas 18, 19, 20 y 21

RECURSOS (arts. 448 a 450 LEC)

CONCEPTO:

Un **recurso** es un medio de impugnación en *sentido estricto* que pretende la modificación o anulación de una *resolución definitiva* (tanto de los tribunales como de los LAJ), evitando que se dicten sentencias injustas o erróneas.

CARACTERÍSTICAS DE LOS RECURSOS:

- **Procedente:** deben observarse los *presupuestos procesales* para poder recurrir (es el derecho al recurso):
 - *Subjetivos:* partes (competencia funcional, capacidad, legitimación, postulación).
 - *Objetivos:* resolución sea recurrible y haya provocado un perjuicio (gravamen=desfavorable; diferencia entre lo pedido y lo concedido) (irrecurribles st juicio verbal <3000€).
- **Admisible:** deben cumplirse los *requisitos legales* para su admisión (es la sustanciación del recurso):
 - *Plazo:* si se interpone fuera de plazo, la resolución deviene firme.
 - *Depósito:* consignación (fin disuasorio) (en la notificación se indica su necesidad y forma de constitución). (30€ queja; 50€ apelación, infracción procesal, casación, revisión; 25€ resoluciones LAJ y del juez que no pongan fin al proceso)(excluidos: reposición previo al de queja y los de MF, Estado y CCAA) (si se inadmite el recurso, se pierde el depósito y se destina a sostener el dº a la asistencia jca gratuita, a su modernización e informatización) (si se estima total o parcialmente, se devuelve).

(*Tasa judicial:* obligación por Ley 10/2012 y anulada por STC 140/2016, de 21 de julio).

- *Forma:* escrito de interposición del recurso de reposición o escrito de preparación del recurso devolutivo.
- **Prosperable:** admitido el recurso, se examinan los fundamentos planteados por el recurrente:
 - *Estimación* (tramitación del recurso; st dictada por Tb superior)
 - *Desestimación* (st recurrida deviene firme)

CLASES DE RECURSOS

- **Por el órgano competente que lo resuelve:**
 - **No devolutivos:** conoce el mismo órgano que dictó la resolución impugnada.
 - reposición.
 - **Devolutivos:** el segundo examen lo realiza un órgano jurisdiccional diferente y superior al primero; existen dos órganos: uno inferior (*iudex a quo*) y otro superior (*iudex ad quem*).

Dentro de los recursos devolutivos, por el ámbito del recurso, se distingue entre:

- **Ordinarios:**
 - no existe una lista cerrada de motivos para recurrir.
 - revisión, queja y apelación.
- **Extraordinarios:**
 - existe un *numerus clausus*.
 - casación, infracción procesal.



- **Por el tipo de resolución que se recurre:**
 - **Recursos procesales:**
 - contra resoluciones interlocutorias
 - reposición
 - **Recursos materiales:**
 - contra las resoluciones que deciden sobre el objeto del proceso
 - apelación o casación

OTRAS CUESTIONES IMPORTANTES

El efecto de la presentación del escrito mediante el que se interpone el recurso supone que la resolución recurrida no deviene firme, con lo que el proceso continúa; es decir, la resolución recurrida puede modificarse o anularse por el tribunal competente al resolver el recurso planteado.

La resolución que resuelve el recurso debe ser congruente con lo solicitado, no agravando la situación del recurrente (prohibición de la *reformatio in peius*, “reforma en peor”, o reforma peyorativa).

El **desistimiento** de un recurso es un acto procesal del recurrente por el que solicita poner fin al recurso interpuesto, provocando que la resolución recurrida adquiera firmeza (produce efecto de cosa juzgada); se requiere poder especial; debe ser expreso, escrito y puede desistirse en cualquier momento antes de la resolución del recurso; se imponen las costas al recurrente desistido.

RECURSO DE REPOSICIÓN: art. 451 a 454 LEC

CONCEPTO: recurso ordinario, no devolutivo, no suspensivo y procesal.

RESOLUCIONES RECURRIBLES: (las interlocutorias o procesales)

- diligencias de ordenación y decretos no definitivos del LAJ (salvo que esté previsto el de revisión directo); y
- providencias y autos no definitivos del juez y resoluciones judiciales orales (reposición oral).

TRAMITACIÓN:

- **Interposición:**

Por escrito, en 5 días desde la notificación de la resolución procesal, expresando la infracción.

Si no expresa infracción o no respeta plazo: inadmisión por providencia (contra resoluciones judiciales; irrecurrible), inadmisión por decreto (contra resoluciones LAJ; recurrible en revisión).

- **Audiencia:**

Admitido el recurso por el LAJ, las partes, en 5 días, pueden presentar un escrito de oposición al recurso (impugnación).

- **Decisión:**

Transcurrido el plazo de impugnación (oposición) el tribunal resuelve por auto (irrecurrible, salvo queja) o el LAJ mediante decreto.



RECURSO DE REVISIÓN: arts. 454 bis

El LAJ puede dictar en el proceso diferentes resoluciones, todas de contenido procesal: decretos, diligencias de ordenación y diligencias de constancia, comunicación o ejecución. (Todas las decisiones procesales del LAJ deben ser revisadas por un juez para no vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial y el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional; STC de 17 de marzo de 2016).

RESOLUCIONES RECURRIBLES: decretos poniendo fin al procedimiento o impidiendo su continuación; decretos en los casos en que se prevea directamente (5 días); diligencias de ordenación y decretos no definitivos previsto expresamente.

(ej: decreto declarando la caducidad de la instancia, aprobando tasación de costas o archivo de la ejecución provisional por pago)

TRAMITACIÓN (similar al de reposición):

- **Interposición** citando la disposición infringida, además del depósito:
 - o Admisión por el LAJ mediante diligencia de ordenación (5 días para impugnación por las partes).
 - o Inadmisión por juez dictando providencia.
- **Resolución** del recurso: auto (5 días) (apelable si pone fin al procedimiento o impide su continuación).

RECURSO DE QUEJA: art. 494 y 495 LEC

CONCEPTO:

No es un recurso autónomo, es accesorio porque depende de la existencia de un recurso devolutivo (apelación, infracción procesal y casación).

RESOLUCIONES RECURRIBLES: auto que inadmite la apelación, la infracción procesal y la casación.

TRAMITACIÓN:

Dictada sentencia puede recurrirse en apelación, infracción procesal o casación y, si el tribunal que dictó la sentencia inadmite el recurso interpuesto mediante auto, se recurre en queja (10 días) (escrito de interposición del recurso de queja + copia de la resolución recurrida).

Es competente el tribunal del recurso principal (AP, TS o TSJ), que resuelve por auto irrecurrible (5 días):

- *Denegando la queja:* confirma el auto de inadmisión del recurso.
- *Estimando la queja:* revoca el auto de inadmisión del recurso principal para que éste se resuelva.

RECURSO DE APELACIÓN: art. 455 a 467 LEC

CONCEPTO:

- **Recurso devolutivo** (competencia atribuida a un tribunal distinto y superior al que dictó la resolución recurrida) **y ordinario** (lo analizado por el de primera instancia es llevado al conocimiento y decisión del tribunal de apelación sin motivos determinados por la ley).
- En el sistema español la **apelación es limitada:** no pueden añadirse nuevos hechos o pruebas distintos a los del tribunal de primera instancia (se realiza un nuevo examen con los mismos materiales; es un control de la legalidad de la sentencia de primera instancia dictando, en su caso, un nuevo pronunciamiento que revoca la st recurrida).

Son **COMPETENTES** las Audiencias Provinciales (y J1ª Instancia contra resoluciones de JPaz de su partido judicial).

RESOLUCIONES RECURRIBLES:



Las dictadas por los Juzgados de Primera Instancia, Juzgados de lo Mercantil y Juzgados de Violencia contra la mujer de su circunscripción.

sentencias definitivas (por cuantía superior a 3.000€), autos definitivos (terminación del proceso por carencia sobrevenida de objeto, inhibición por falta de jurisdicción o competencia, inadmisión de demanda) y autos no definitivos expresamente apelables (prejudicialidad civil y penal, oposición a la ejecución por motivos de fondo)

TRAMITACIÓN:

- **Ante el tribunal *a quo*:**
 - Escrito de *interposición* (20 días desde la notificación de la resolución):
 - Citar resolución apelada.
 - Fijar extremos que impugna.
 - Alegaciones fundamento del recurso:
 - Procesales (infracción de normas procesales durante la instancia o en la sentencia).
 - Materiales (sobre cuestiones de hecho o de derecho).
 - Se pueden adjuntar documentos que no pudieron aportarse en 1ª instancia y solicitar práctica de pruebas (las indebidamente denegadas, que no se pudieron practicar o referidas a hechos posteriores a dictarse sentencia, demandado rebelde -justificada ausencia-personado tras proposición de pb).
 - *Admisión*:
 - Si el LAJ considera la resolución apelable y en plazo, lo tiene por interpuesto (3 días).
 - Si tiene dudas, lo comunica al juez que podrá:
 - Admitirlo: mediante providencia irrecurrible (alegar inadmisibilidad en oposición)
 - Inadmitirlo: mediante auto recurrible en queja.
 - *Traslado* del escrito de interposición a las demás partes (10 días) por si quieren presentar escrito de:
 - Oposición al recurso (no amplía objeto, solicita el fin de la apelación por infundado) y,
 - En su caso, impugnación de la resolución apelada en lo que sea desfavorable (de este escrito debe darse traslado al apelante principal por 10 días)(se amplía el objeto del proceso en 2ª instancia).
 - *Remisión y emplazamiento*: el recurso y, en su caso, los escritos de oposición e impugnación deben remitirse por el LAJ al tribunal *ad quem* y emplazar a las partes (10 días).
- **Ante el tribunal *ad quem*:**
 - Si el apelante no comparece, el LAJ declara desierto el recurso y la st recurrida deviene firme.
 - Recibidos los autos y personado, al menos, el apelante, la tramitación puede celebrarse:
 - *Sin vista*:
 - cuando no se ha propuesto prueba o se ha inadmitido la propuesta.
 - el tribunal dicta sentencia (1 mes desde que recibe los autos).
 - *Con vista*:
 - Cuando se ha propuesto y admitido prueba (10 días) (carácter excepcional: art. 460 LEC)
 - Sin prueba: a solicitud de las partes o a consideración del tribunal.
 - Se celebra como la vista del juicio verbal (1 mes).
 - Se resuelve por el tribunal (auto si se interpuso contra un auto, o sentencia en 10 días).



RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: art. 468 a 476 LEC

CONCEPTO: recurso extraordinario y devolutivo (antiguo recurso de casación por quebrantamiento de forma).

RESOLUCIONES RECURRIBLES: las dictadas por las AP en apelación (la infracción debe denunciarse en la instancia donde se haya producido; reiterándose en la posterior).

MOTIVOS DEL RECURSO: revisar la aplicación e interpretación de las *normas procesales* permitiendo la protección de los derechos fundamentales vulnerados:

- ***Infracción de normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional*** (potestad administrativa, arbitraje, jurisdicción española, competencia genérica –tbs especiales, otro orden, entre tribunales civiles-, aplicación de reglas objetivas o funcionales; no territorial ni normas imperativas)
- ***Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia*** (forma, contenido, votación, fallo, nº de mgs, exhaustividad, congruencia, motivación, tutela declarativa, condenas de futuro, cosa juzgada, carga de la pb)
- ***Infracción de normas legales sobre actos y garantías del proceso*** (defectos en la notificación, incumplimiento de la intermediación, intervenir sin abogado siendo nc, capacidad para ser parte, capacidad procesal, litisconsorcio, procedimiento adecuado; todas siempre que hayan provocado indefensión)
- ***Vulneración de los derechos fundamentales del art. 24 CE*** (el recurso es requisito previo para acudir en amparo ante el TC; son: el dº a la tutela judicial efectiva, prohibición de indefensión, juez ordinario predeterminado por la ley, derecho de defensa, asistencia de abogado, medios de prueba pertinentes, proceso público, sin dilaciones indebidas y con todas las garantías)

COMPETENCIA: Salas de lo Civil y de lo Penal de los TSJ, como Sala de lo Civil.

RECURSO DE CASACIÓN: art. 477 a 489 LEC

CONCEPTO: recurso extraordinario y devolutivo.

RESOLUCIONES RECURRIBLES: las dictadas por las AP en apelación (además de los autos dictados en apelación en solicitudes de exequátur de decisiones judiciales de la UE).

MOTIVO DEL RECURSO: revisar la aplicación de la *norma material* (sobre el objeto del proceso) realizada por el juzgador de la apelación (segunda instancia).(infracción de dchos ftales distintos a los del art. 24CE; cuantía del proceso >600.000€; interés casacional; oposición a doctrina jurisprudencial del TS; jurisprudencia contradictoria de AP; aplicación de normas en vigor de menos de 5 años sin jurisprudencia similiar anterior).

COMPETENCIA: Sala Primera (de lo Civil) del Tribunal Supremo (excepcionalmente TSJ en casación autonómica).

CONSECUENCIAS DE SU ESTIMACIÓN: la Sala de lo Civil casa (anula/rompe) la resolución recurrida, decidiendo sobre la cuestión litigiosa sometida a impugnación y, en su caso, fijando el criterio jurisprudencial aplicable.

TRAMITACIÓN de los RECURSOS EXTRAORDINARIOS

La tramitación es **UNITARIA** para los recursos extraordinarios, teniendo en cuenta que:

- ***Interpuestos conjuntamente el de casación e infracción procesal:***
 - Por la misma parte procesal: se inadmite el de casación.
 - Por distintos litigantes: es preferente el de infracción procesal (la casación se inicia hasta su admisión y queda en suspenso hasta que se resuelva el de infracción procesal):
 - st desestimatoria: continúa la casación.
 - st estimatoria: la casación queda sin efecto.
- ***El recurso de casación*** puede presentarse aisladamente.



TRAMITACIÓN:

○ Ante el órgano *a quo*:

- *Interposición* por escrito ante la AP que dictó la st impugnada (20 días con postulantes):
 - Referencia a que el recurso es procedente y debe admitirse;
 - Motivos de la impugnación;
 - Suplico; y
 - Peticiones adicionales y opcionales (vista; prueba sólo para el de infracción procesal).
- Examen de *admisibilidad*:

La AP analiza plazo, competencia, recurribilidad, requisitos formales, requisitos de contenido, postulación, depósito, certificación de la st impugnada...

- Incumplimiento, siendo insubsanables: at inadmisión del recurso (queja).
- Concurriendo: providencia teniendo por interpuesto el recurso que se remite al órgano superior, emplazando a las partes (30 días)

○ Ante el órgano *ad quem*:

- Recibidos los autos y personado el recurrente ante el TS o ante el TSJ (si no: recurso desierto)
- *Trámite de admisión*:
 - Controlar competencia de oficio, recurribilidad de la resolución y concurrencia de requisitos de admisibilidad (primero infracción procesal y después casación)
 - Decisión:
 - Inadmitirlo: resolución impugnada deviene firme.
 - Admitirlo: continúa la tramitación.
- *Oposición por las partes* y vista eventual:
 - Admitido el recurso, traslado a las demás partes para contestar oponiéndose (20 días)
 - Señalar día para votación y fallo
 - Excepcionalmente, se señala día para la vista:
 - si lo considera conveniente el tribunal (en infracción y casación); O
 - se celebra de haberse propuesto y admitido la prueba (sólo infracción procesal) O
 - si lo solicitaron todas las partes (casación)
- *Decisión*; la Sala dicta sentencia irrecurrible:
 - Estimatoria: se casa la sentencia impugnada.
 - En infracción procesal: reposición de actuaciones.
 - En casación: declarará lo que corresponda sobre la doctrina jurisprudencial.
 - Desestimatoria: condena en costas ya que no procede el recurso (st recurrida deviene firme).

RECURSO EN INTERÉS DE LEY: art. 490 a 493 LEC

CONCEPTO: Pretende *unificar jurisprudencia* en la aplicación de normas por los TSJ al decidir un recurso extraordinario por infracción procesal. Es decir, realmente, no se trata de un recurso, por no estar pendiente el proceso.

RESOLUCIONES RECURRIBLES: *sentencias firmes* dictadas por los TSJ resolviendo un recurso extraordinario por infracción procesal (no las recurribles en amparo ante el TC).



LEGITIMACIÓN: no parte perjudicada; sí MF, Defensor del Pueblo, personas jurídicas de derecho público que acrediten interés en la unidad jurisprudencial sobre la norma o el derecho procesal de que se trate.

PROCEDIMIENTO: ante el TS (1 año desde la st más moderna de las disconformes) (alegaciones x partes y dictar st).

DECISIÓN: la sentencia se pronuncia sobre las posibles diferencias interpretativas realizadas por los TSJ (se publica en el BOE y es vinculante para los tribunales).

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LA COSA JUZGADA

CONCEPTO: Los *medios de impugnación en sentido estricto* son los recursos (solicitud de modificación, rectificación o anulación de una resolución definitiva; es una fase del proceso; el proceso está pendiente).

Los *medios de impugnación*, sin más, o *en sentido genérico*, realizan un nuevo conocimiento de las resoluciones firmes.

Un **medio de impugnación** en sentido genérico abre un nuevo proceso con una pretensión distinta a la del proceso cuya resolución se impugna; tiene carácter excepcional.

CLASES: nulidad de actuaciones, juicio de revisión, audiencia al demandado rebelde, oposición de tercero.

Nulidad de actuaciones: art. 225 a 231 LEC

Es un instrumento para **SUBSANAR LOS DEFECTOS DE FORMA** detectados en un proceso.

Para declarar su nulidad las partes pueden presentar un recurso solicitándolo (el de infracción procesal) y el juez, de oficio o a instancia de parte, lo declarará nulo. La condición para que esto pueda ser así es que el proceso esté pendiente; es decir, que estemos ante una sentencia definitiva.

Pero como ha devenido firme deberá tramitarse mediante un **incidente de nulidad de actuaciones** (semejante a la impugnación de la cosa juzgada, no puede considerarse un incidente porque el proceso no está pendiente) (antes se recurría en amparo ante el Tribunal Constitucional fundamentándolo en el derecho a no sufrir indefensión).

Es **COMPETENTE** el tribunal que dictó la resolución (en un plazo de 20 días desde la vulneración del derecho fundamental o notificación de la sentencia y hasta 5 años desde que se notificó la resolución).

MOTIVOS: art. 225LEC (ejs: defecto en grabación videográfica del juicio; falta de abogado, falta de suspensión de las vistas por ausencia de partes o abogados; declaración indebida del estado de rebeldía; limitación de los derechos de proposición y práctica de prueba).

Se solicita por **ESCRITO** con documentos procedentes; se admite mediante providencia, dando traslado a las partes para alegaciones (5 días) y se decide por **auto irrecurrible**:

- *Desestima la nulidad:* se imponen las costas al solicitante y una multa por temeridad.
- *Estima la nulidad:* se reponen las actuaciones al momento de la vulneración y el procedimiento continúa (si se produjo en la sentencia se dicta otra).



Juicio de revisión de sentencias firmes: art. 509 a 516 LEC

Es la simple **posibilidad** de que la sentencia firme sea ilegal o errónea (no en el convencimiento de que lo sea).

Los **MOTIVOS DE REVISIÓN** se regulan en el art. 510 LEC, tratándose de hechos no alegados ni discutidos en el proceso anterior o que hayan ocurrido fuera del proceso.

(Por ej.: tras la sentencia se consiguen documentos fundamentales de los que no pudo disponerse por causas de fuerza mayor o por impedimento de la otra parte; si se dictó una sentencia basada en una prueba testifical o pericial, siendo condenados los testigos o peritos por falso testimonio, o dictada en base a documentos declarados falsos; sentencia dictada en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta; resolución del TEDH declarando vulneración de derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales).

Es **COMPETENTE** la Sala de lo Civil del TS (con carácter especial la Sala de lo Civil y de lo Penal de un TSJ contra la sentencia firme dictada por un órgano de su CA en aplicación del derecho foral y siempre que esté previsto por el Estatuto).

Puede **SOLICITARSE** la revisión en 5 años desde publicación de la sentencia impugnada, pero dispone de 3 meses para presentar la demanda desde que puedan alegarse los motivos que lo fundamentan.

Se presenta la **demanda** con los requisitos exigidos por el art. 399 LEC (previo depósito de 300 € en la cuenta de depósitos de la entidad bancaria fijada por el Ministerio de Justicia; si se estima la revisión se devuelve).

Admitida la demanda, el LAJ solicita la remisión de las actuaciones del pleito cuya sentencia se impugna y se emplaza a las partes para **contestar** (20 días).

Contestada la demanda o transcurridos los 20 días, se siguen los trámites del **juicio verbal** (convocando a las partes a una vista y oyendo al MF antes de dictar sentencia).

EFECTOS:

- **De la interposición de la demanda de revisión:** no suspende la ejecución de la sentencia, aunque puede solicitarse por el ejecutado y concederse su suspensión (oído el MF, prestada caución suficiente y si las circunstancias lo aconsejan).
- **De la sentencia de revisión:**
 - *Desestimatoria:* la sentencia no varía (el demandante es condenado en costas y pierde el depósito).
 - *Estimatoria:* se rescinde la sentencia impugnada (no se entra en el fondo); es como si el proceso nunca hubiera existido (puede iniciarse otro proceso igual sin oponerse excepción de cosa juzgada material).



Audiencia al demandado rebelde: art. 496 a 508 LEC

Ni es un recurso ni tampoco una revisión.

Lo que pretende el demandado es llevar al proceso la oposición que, por desconocimiento del proceso o por fuerza mayor, no pudo realizar en su momento (dando cumplimiento al principio de contradicción).

Se distinguen **dos FASES**:

a) De concesión de la audiencia:

El demandado debe haber estado *siempre* en rebeldía por dos tipos de motivos:

- Por fuerza mayor que impidiera su comparecencia (conociera o no la existencia del proceso).
- Por desconocer la demanda y el juicio.

Petición en *plazo*: general (16 meses notificación st); especiales (20 días personal; 4 meses por edictos)

Es *competente* el órgano que dictó la sentencia que pretende rescindirse.

Debe tener la forma de *demanda* del procedimiento ordinario.

La *ejecución* continúa, aunque puede solicitarse su suspensión.

La *resolución sobre la concesión* de la audiencia es irrecurrible, pudiendo:

- *Denegarla*: se imponen las costas al solicitante y la ejecución continúa si se suspendió.
- *Concederla*: se rescinde la sentencia impugnada y se remite certificación al tribunal de primera instancia para iniciar la segunda fase.

b) De sustanciación de la audiencia:

Si el demandado no comparece, o no formula alegaciones, se dicta sentencia irrecurrible con el mismo contenido que la sentencia rescindida.

Tiene competencia el órgano de primera instancia.

Se reproduce el juicio desde el momento en que pudo comparecer el demandado (en la contestación a la demanda).

Oposición de tercero

No se regula por la LEC, pero tiene utilidad práctica.

Existen **dos SUPUESTOS**:

- Uno, ***oposición genérica de terceros***: no es posible en nuestro país (estaríamos ante el caso de que un tercero se oponga a la cosa juzgada de un proceso; en España tiene que esperar a que se produzca un acto de ejecución contra ese tercero para oponer la excepción de cosa juzgada; es el caso de las tercerías de dominio).
- Dos, ***oposición de acreedores y herederos***: es posible que las partes de una relación jurídico-privada utilicen un proceso para cometer un delito de estafa (“estafa procesal”).

Si el proceso como tal puede considerarse un acto fraudulento, podrá utilizarse la acción revocatoria o la rescisión de la sentencia dictada en perjuicio de herederos y cónyuge (por ej. actos realizados para disminuir la legítima de un heredero o para convertir un bien ganancial en privativo)

El procedimiento a seguir es el declarativo por la cuantía en función de la pretensión que se ejercite.



Proceso ejecución: artículos 517 a 720 LEC

Tema 22: CONCEPTOS GENERALES DE LA EJECUCIÓN

Generalmente, a la fase ejecutiva le precede una fase declarativa.

En otras ocasiones podemos encontrarnos con una fase ejecutiva sin declaración previa cuando se ha obtenido un título ejecutivo dictado por un árbitro (laudo), una transacción judicial (auto que homologa el acuerdo), un acuerdo de mediación o se trata de un contrato entre las partes.

En cualquier caso, la ejecución tiene **naturaleza jurisdiccional** porque la efectividad del título ejecutivo se otorga siempre a un órgano jurisdiccional que actúa mediante el proceso de ejecución.

PRINCIPIOS DE LA EJECUCIÓN:

- Tiene **carácter sustitutivo** porque suple la conducta del obligado en el título ejecutivo de haberla cumplido voluntariamente.
- Relativos a las **partes**: los mismos que en fase declarativa (dualidad de posiciones, contradicción e igualdad).
- Relativos al **proceso**: oportunidad (alguien debe solicitar su inicio) y dispositivo (las partes pueden continuarlo o terminarlo cuando decidan).
- Relativos al **procedimiento**: escritura, dispersión y mediación.

ELEMENTOS PERSONALES DE LA EJECUCIÓN

1. Órgano jurisdiccional:

- Será **competente** el órgano jurisdiccional de primera instancia (del domicilio del ejecutado; lugar de cumplimiento de la obligación o donde se encuentren bienes del ejecutado).
- Las **funciones** se reparten entre:
 - el juez (las no atribuidas al letrado) y
 - el letrado de la Administración de Justicia (concretar bienes sobre los que procederá la ejecución y adoptar las medidas de averiguación y comprobación necesarias para su efectividad).
- **Resoluciones del juez**:
 - Auto:
 - de orden de despacho de ejecución,
 - de oposición a la ejecución,
 - tercerías de dominio y
 - las determinadas por la ley;
 - dictará providencias cuando no tenga que decidir por auto.
- **Resoluciones del letrado de la Administración de Justicia**:
 - Decreto:
 - para determinar los bienes del ejecutado y
 - cuando lo indique la ley;
 - y diligencias de ordenación si no tiene que resolver mediante decreto.



2. Partes:

- Ejecutante (acreedor) y ejecutado (deudor).
- Misma **capacidad** que en fase declarativa.
- **Legitimación**: en general deriva el título ejecutivo.
- **Postulación** obligatoria si también lo fue en fase declarativa.
- **Terceros**: puede solicitarse
 - tanto una tercería de mejor derecho (créditos preferentes de terceros sobre el crédito del acreedor-ejecutante)
 - como una tercería de dominio (embargo de un bien de un tercero por error).

OBJETO DE LA EJECUCIÓN

El objeto de la ejecución es la **pretensión**:

- **Petición**:
 - **Inmediata**: la actuación del juez despachando la ejecución y realizando las actividades ejecutivas necesarias.
 - **Mediata**: la prestación; es decir sustituir el comportamiento del deudor para conseguir el cumplimiento efectivo del título.
- **Fundamento o causa de pedir**: el título ejecutivo.

El ejecutante, a diferencia del demandante, no tiene que probar nada.

Si el ejecutado alega, debe probar sus alegaciones.



Tema 23:

EL TÍTULO EJECUTIVO

1. CONCEPTO

El título ejecutivo es el presupuesto de la actividad ejecutiva; el documento que permite iniciar la fase de ejecución (*nulla executio sine titulo*)

Es complicado establecer un concepto de título ejecutivo porque el legislador es el que otorga esa cualidad a los documentos por razones políticas.

Lo importante del documento en cuanto título ejecutivo son los efectos que produce en la ejecución; es decir, lo importante no es su concepto, sino su función.

(Por ejemplo, cuando el proceso de declaración concluye con una sentencia firme de condena –no recurrible-, en ésta se contienen dos elementos: un acto jurídico con un contenido concreto –el pronunciamiento- y un documento que acredita la existencia del acto jurídico y su contenido –la sentencia-. La relación jurídico material de la sentencia se mantiene latente en el tiempo, pudiendo producirse hechos, actos y negocios jurídicos).

(Por ejemplo:

- Una sentencia condenatoria al pago de cantidad;
- El condenado paga al acreedor voluntariamente de modo extrajudicial;
- El acreedor puede solicitar la ejecución y el juez está obligado a despacharla porque el pago no impide que la sentencia exista como acto o como documento.
- Aunque la obligación se ha extinguido por el pago:
 - o Si el ejecutado no se opone, el juez continuará con la ejecución;
 - o Si se opone, el ejecutado debe alegar y probar el hecho extintivo.
- Sin embargo, el ejecutante simplemente presenta el título, sin probar nada,
- el ejecutado tiene que probar sus alegaciones, el ejecutante no, con el título es suficiente).

CLASES DE TÍTULOS EJECUTIVOS

a. *Judiciales o asimilados:*

Incluyen todo tipo de prestaciones y la oposición del ejecutado está muy limitada.

Entre otros son:

1) *Sentencias firmes de condena:*

- No las definitivas.
- Sólo se refiere al fallo, a la parte dispositiva
(no a los fundamentos de hecho o de derecho)
- No es necesario que acompañen a la demanda ejecutiva, porque están a disposición del tribunal, incluso si se recurrió

(es la regla general, aunque hay algún supuesto especial, como los casos de consumidores y usuarios, en los que el título será el auto del juez que reconoce a los consumidores y usuarios como beneficiarios cumpliéndose unos requisitos muy concretos para poder solicitar la ejecución).

2) *Laudos y acuerdos de mediación elevados a escritura pública:*

- Se ejecuta el fallo del laudo o el contenido del acuerdo.

3) *Autos homologatorios:*

- De la transacción judicial.
- Del acuerdo de las partes conseguido en la audiencia previa.



- 4) *Auto de cuantía máxima* que contiene la cantidad que como máxima puede reclamarse como indemnización o auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria en un proceso penal iniciado por hechos que cubren el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivados del uso y circulación de vehículos a motor.

Es decir, puede utilizarse el proceso de ejecución por el perjudicado o sus herederos para reclamar un crédito sobre los daños corporales o materiales producidos por el conductor de un vehículo de motor; reclamación que se efectuará contra el asegurador el vehículo o el consorcio de compensación de seguros hasta el límite del seguro obligatorio.

- 5) *Otras resoluciones procesales que llevan aparejada ejecución:*

- auto de tasación de costas o
- el acta que fija la indemnización al demandado por la incomparecencia del demandante en el juicio verbal; y
- las resoluciones del letrado de la Administración de Justicia que lleven aparejada ejecución.

b. No judiciales o contractuales:

Por su origen contractual son actos jurídicos documentados y sólo pueden documentar obligaciones dinerarias

(de cuantía determinada, superiores a 300 €, en dinero efectivo, en moneda extranjera convertible o en cosa o especie computable en dinero).

Son:

- 1) Escritura pública:
 - Primera copia (no original; no escritura matriz ni libros protocolo)
 - Segunda copia dada por mandamiento judicial con citación de la persona a quien perjudique o expedida con la conformidad de todas las partes.
- 2) Pólizas de contratos mercantiles:
 - Firmadas por las partes,
 - Intervenidas por notario,
 - Acompañar certificación en la que el notario manifieste la conformidad de la póliza con los asientos registrales y su fecha.
- 3) Obligaciones y cupones vencidos:
 - Títulos nominativos o al portador (no a la orden)
 - Emitidos legítimamente
 - Que representen obligaciones vencidas
 - Y cupones vencidos de los títulos valor confrontados entre sí y con los libros talonarios.
- 4) Anotaciones en cuenta:

se admite la emisión de títulos valores representados por una anotación en cuenta.

Debe determinarse un sistema para convertir los valores en título ejecutivo (certificación de las entidades que se encargan de los registros contables).
- 5) Otros documentos: aquellos sobre los que la ley determine que llevan aparejada ejecución

(por ej., el decreto que aprueba lo acordado por las partes en un conciliación voluntaria previa al proceso; la póliza de seguro de caución en la compra de inmuebles para el caso de las cantidades entregadas si la vivienda no se construye o el vendedor incumple sus obligaciones; o los documentos públicos extranjeros según dispone la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil).



2. LAS RESOLUCIONES EXTRANJERAS

En aplicación del principio de cooperación internacional se posibilita la eficacia de resoluciones extranjeras en España examinando previamente por un tribunal español la concurrencia de unos requisitos fundamentales (procedimiento de exequatur).

La finalidad de la homologación de una resolución extranjera (sentencias, autos, laudos, o las del letrado de la Administración de Justicia) es doble:

- a. *Adquirir eficacia de cosa juzgada material* (no es necesaria la ejecución, sólo inscripción registral, como sentencias o laudos; también resoluciones de jurisdicción voluntaria y transacciones judiciales).
- b. *Convertirla en título ejecutivo* (el título es la resolución extranjera y el auto homologatorio de tribunal español).

La cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil se rige por:

1) **Criterio preferente: normas de la UE y tratados internacionales**

Solicitado el *exequátur* hay que determinar si la resolución puede incluirse en un TTII.

2) **Normas especiales: Derecho interno**

Existen algunas normas concretas relativas al proceso concursal, adopción internacional o defensa de consumidores y usuarios, entre otras.

3) **Supuesto general: la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil.**

- **Competencia:**
 - Objetiva: Juzgados de 1ª Instancia (con carácter especial: Juzgados de lo Mercantil).
 - Territorial:
 - domicilio de la parte frente a quien se solicita el reconocimiento o ejecución;
 - lugar de ejecución o lugar donde debe producir efecto;
 - lugar donde se interponga la demanda de exequátur.
- **Partes:** demandante, demandado, procurador, abogado y Ministerio Fiscal.
- **Demanda:** la del art. 399 LEC acompañada de:
 - Original o copia de la resolución extranjera;
 - Si se dictó en rebeldía, el documento que acredite su notificación;
 - Documento que acredite su firmeza y fuerza ejecutiva en el Estado de origen; y
 - Traducción (art. 144 LEC).
- **Admisión:** decreto del letrado de la Administración de Justicia.
- **Traslado al demandado** para que se oponga y se deniegue el reconocimiento (30 días); las causas de oposición son muy concretas: resolución contraria al orden público, dictada infringiendo derechos de defensa, materia de competencia exclusiva de la jurisdicción española, incompatible con una resolución dictada en España, proceso idéntico pendiente en España.
- **Decisión:** auto apelable (10 días); el título ejecutivo queda constituido.

4) **Caso especial de la Unión Europea:** (materias genéricas)

Se trata del Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre (sustituye al Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000), del Consejo, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Las resoluciones dictadas por los tribunales de los Estados de la Unión son reconocidas en el resto de Estados sin procedimiento previo.

Los títulos son: sentencias, documentos públicos con fuerza ejecutiva y transacciones judiciales homologadas.



5) **Título ejecutivo europeo:** (para materias concretas)

En aplicación del principio del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales se crea un título ejecutivo europeo.

Se regula en el Reglamento 805/04, de 21 de abril, del Parlamento Europeo y del Consejo (es similar al Reglamento 1215/2012 pero para materias limitadas).

Serán las resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva que tengan por objeto créditos dinerarios, líquidos y exigibles que provengan de obligaciones civiles o mercantiles (no impugnados).

3. EL LAUDO EXTRANJERO

La Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre, regula el exequátur de laudos extranjeros mediante el Convenio de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (ratificado por la mayoría de los países del mundo) y deja el procedimiento al ordenamiento procesal civil interno (similar al de las sentencias extranjeras).

El procedimiento para la homologación de resoluciones extranjeras se regula en la Ley 29/2015, de 30 de junio, de cooperación jurídica internacional en materia civil:

- **Para el reconocimiento:** Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas (domicilio, residencia, lugar de cumplimiento o donde se produzcan sus efectos).
- **Para la ejecución:** Juzgados de Primera Instancia (iguales criterios competenciales).

4. HOMOLOGACIÓN DE RESOLUCIONES CANÓNICAS

Se trata de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio y matrimonio rato y no consumado.

- **Requisitos de fondo:** art. 954 LEC/1881
 - las partes manifiestan su conformidad en acudir al Tribunal eclesiástico y
 - no debe vulnerar derechos fundamentales (lícita en España) (por ej. no se acepta la homologación de una sentencia que declare la nulidad matrimonial por el impedimento de disparidad de cultos porque es contrario al derecho constitucional a la libertad religiosa).
- **Procedimiento:** se regula por el procedimiento especial del art. 778 LEC/2000.
 - **Competencia:** Juzgado de 1ª instancia del domicilio conyugal.
 - **Legitimación:** partes del proceso canónico.
 - **Postulación** necesaria.



Tema 24:

LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Se trata de ejecutar una resolución definitiva, es decir, una resolución objeto de recurso que está condicionada por su resultado.

- Sólo cabe la ejecución provisional de sentencias definitivas de condena
*(se excluyen algunas sentencias, como las referentes a paternidad, maternidad, separación o divorcio);
(aunque sí se ejecutan provisionalmente las que derivando de estas materias tienen que ver con alimentos o pensión compensatoria)*
- Debe haberse pronunciado sobre el fondo del asunto (conflicto resuelto)
- Debe haberse estimado, al menos parcialmente, la pretensión
- Debe haberse preparado el recurso previsto legalmente
- No es necesario prestar caución para solicitarla

Se permite la ejecución provisional para contrarrestar los efectos de la interposición de un recurso que, en la mayoría de las ocasiones, sólo pretende alargar la eficacia de la resolución.

(generalmente se trata de casos en que son parte empresas o entidades con movimiento económico para conseguir dinero líquido y no caer en situación de insolvencia)

Es una posibilidad compleja porque se basa en estadísticas, pues el 80% de las resoluciones recurridas se confirman, por eso se admite la ejecución provisional.

De todos modos, no es recomendable, porque si tras la resolución del recurso la sentencia se modifica, hay que dejar las cosas en su estado original y a veces es imposible.

(ej: si en la ejecución se vende un piso y se revoca la sentencia, al propietario-comprador no se le devuelve el piso, sino que cobrará una indemnización por su pérdida)

Solicitud: por demanda o mera solicitud ante el Juzgado de Primera Instancia (art. 549 LEC)

Momento inicial:

- **Sentencias de 1ª instancia:**
 - o Desde la notificación de la resolución que prepara la apelación.
 - o Desde el traslado al apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso.
- **Sentencias de 2ª instancia:**
 - o Desde que se notifica la preparación del recurso de casación o de infracción procesal.

Momento final: antes de dictar sentencia en el recurso interpuesto (antes de que se resuelva el recurso)

Cumplidos los presupuestos y requisitos procesales, **el Juzgado de 1ª Instancia dicta un auto:**

- **Denegando la ejecución provisional:**
 - o Cabe apelación del ejecutante,
 - o Sin reposición previa.
- **Despachando la ejecución provisional:**
 - o Se siguen los trámites de la ejecución ordinaria, pero
 - o Cabe oposición del ejecutado, no recurso:
 - Al conjunto de la ejecución:
 - Por no concurrir los presupuestos procesales
 - Ser difícil restaurar la situación anterior
 - Ser complicado compensar económicamente al ejecutado
 - El ejecutante debe prestar caución para garantizar la restauración al momento inicial



- A actos concretos:
 - Propone medidas alternativas
 - El ejecutado ofrece caución por retraso en la ejecución si las medidas propuestas no fuesen aceptadas
- Causas de oposición general:
 - Alegar pago
 - Alegar pactos

Hemos dicho que el riesgo de la ejecución provisional es que la sentencia ejecutada provisionalmente sea revocada por el Tribunal que resuelve el recurso.

Así, podemos encontrarnos con diferentes situaciones:

- **Si el recurso CONFIRMA la sentencia ejecutada provisionalmente:**
 - y la sentencia del recurso no es firme porque se ha interpuesto otro recurso, la ejecución provisional continúa (salvo que el ejecutante desista).
 - y la sentencia del recurso es firme, la ejecución sigue su curso, pero ahora como definitiva.
- **Si el recurso REVOCA la sentencia ejecutada provisionalmente, con independencia de que la sentencia del recurso sea o no firme,** surgen algunos problemas:
 - Si la condena fue no dineraria:
 - de un bien determinado:
 - devuelve el bien + rentas, frutos o valor
 - siendo imposible: indemnización de daños y perjuicios
 - de un hacer: deshacer lo hecho + indemnización
 - Si la condena dineraria se ejecutó totalmente:
 - la ejecución se sobresee y
 - el ejecutante
 - devuelve la cantidad percibida,
 - paga las costas de la ejecución sufragadas por el ejecutado y
 - paga una indemnización de daños y perjuicios.
 - Si la condena dineraria se ejecutó parcialmente:
 - la ejecución también se sobresee
 - el ejecutante
 - devuelve la diferencia entre la cantidad percibida y la revocación parcial
 - a la cantidad a devolver hay que añadir el interés legal del dinero.
 - En estos casos de revocación, si el ejecutante no cumple, el ejecutado provisional puede utilizar el procedimiento de apremio.
 - 1) Adquirir eficacia en el orden civil (la demanda se traslada al otro cónyuge y al MF, resolviendo el juez por auto lo que considere procedente).
 - 2) Adquirir eficacia para lograr la adopción o modificación de medidas (se estará a la tramitación que corresponda).



Tema 25: LA EJECUCIÓN DEFINITIVA. DISPOSICIONES COMUNES

El proceso de ejecución es dispositivo, se inicia a instancia de parte y es escrito.

INICIO DEL PROCESO DE EJECUCIÓN

El proceso de ejecución se estructura en cuatro fases: demanda ejecutiva, despacho de la ejecución, decreto de concreción y notificación al ejecutado.

1. Demanda ejecutiva:

- a. Requisitos del escrito de demanda (art. 549 LEC):
 - i. Designación del tribunal ante el que se presenta.
 - ii. Identidad de las partes.
 - iii. Título en que se funda la petición ejecutiva.
 - iv. Tutela ejecutiva que se solicita.
 - v. Bienes embargables del ejecutado y la consideración de ser suficientes para que la ejecución logre su objetivo.
 - vi. Medidas de localización e investigación de los bienes, en su caso.
 - vii. Firmas de los postulantes.

- b. Si la demanda tiene como base un título judicial o asimilado, además debe expresarse:
 - i. Que la demanda se presenta tras 20 días desde la notificación de la sentencia o de aprobación del convenio,
 - ii. Y que no han transcurrido 5 años desde que la sentencia, el laudo o el acuerdo de mediación son firmes.

- c. Documentos que deben acompañarla (art. 550 LEC):
 - i. Título ejecutivo.
 - ii. Poder a procurador (si la postulación es necesaria)
 - iii. Documentos que acrediten los precios y las cotizaciones sobre el cómputo de deudas no dinerarias.
 - iv. Otros documentos exigidos por la ley para despachar la ejecución.
 - v. Los que considere necesarios el ejecutante.

2. Despacho de la ejecución:

Presentada la demanda ejecutiva, el tribunal, sin oír al ejecutado:

- examina los requisitos formales de la demanda y del título ejecutivo y
- vigila la espera de 20 días y el plazo de caducidad de 5 años.

El juez dicta un auto:

- denegando el despacho de la ejecución (apelación con posible reposición previa) o
- despachando la ejecución (oposición).



3. Decreto de concreción:

Dictado el auto que despacha la ejecución, el letrado de la Administración de Justicia dicta un decreto (revisión ante el tribunal que dictó la orden de ejecución) conteniendo:

- las medidas ejecutivas concretas,
- las medidas de localización y averiguación de los bienes y
- el requerimiento de pago al deudor.

4. Notificación al ejecutado:

El auto despachando ejecución y el decreto de concreción se notifican al ejecutado para su conocimiento (el ejecutado puede personarse en cualquier momento).

OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

El ejecutado puede oponerse:

- tanto a la ejecución en su conjunto,
- como a actos ejecutivos concretos, solicitando su modificación o anulación.

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

La ejecución sólo se suspende cuando lo determine la ley.



Tema 26: LA EJECUCIÓN DINERARIA

La ejecución dineraria extrae bienes del patrimonio del ejecutado, convirtiéndolos en dinero, para pagar al ejecutante.

Está formada por los siguientes **actos**:

- Demanda ejecutiva
- Despacho de la ejecución y decreto de concreción
- Requerimiento de pago, en su caso
- Embargo de bienes del ejecutado
- Realización de los bienes embargados
- Pago al ejecutante

LIQUIDEZ DEL TÍTULO EJECUTIVO

La ejecución de un **título que contenga una cantidad líquida en cifras o letras** consiste en dictar auto despachando ejecución.

En caso de **contratos de préstamo, crédito o descuento formalizados en escritura pública** (o en póliza notarial), se permite que el acreedor-ejecutante liquide unilateralmente el saldo de las cantidades debidas conforme a lo pactado en el título.

Si se ejecutan **intereses**, el título contiene una parte líquida y otra ilíquida; pero se consideran cantidad líquida porque en el título debe fijarse el tanto por ciento, el tiempo y el principal. De modo que los vencidos constarán como cantidad líquida y para los surgidos durante el procedimiento, el ejecutante calculará una cantidad que se liquidará al terminar el proceso.

Por tanto, de ejecutarse una sentencia condenatoria al pago de una cantidad líquida y al pago de intereses se distinguen dos supuestos:

- *Si se pactaron* por las partes en la relación jurídica, se consideran líquidos.
- *Si no hubo pacto*, el principal devenga el interés legal del dinero (fijado anualmente en la Ley de Presupuestos) incrementado en dos puntos desde la sentencia de primera instancia hasta la efectividad de la sentencia condenatoria.

Cuando la obligación dineraria sea en **moneda extranjera**, el principal se entregará en dicha moneda y los intereses y costas en moneda nacional.

LIQUIDACIÓN DE TÍTULOS ILÍQUIDOS

Se procederá a la liquidación de un título cuando se trate de una prestación no dineraria, cuando tengan que ejecutarse daños y perjuicios, o frutos, rentas o utilidades de cualquier clase, o cuando haya de determinarse el saldo de la rendición de cuentas de una administración.

El ejecutante junto al escrito solicitando la liquidación acompaña una resolución detallada de los daños y perjuicios (con su valoración y los documentos que considere necesarios).

El letrado de la Administración de Justicia da traslado al ejecutado que puede:

- Conformarse:
 - Expresamente.
 - Tácitamente: el secretario aprueba la liquidación que presentó el acreedor.



- Oponerse: a las partidas o a la valoración de los daños; se siguen los trámites del juicio verbal, siendo posible que un perito emita un informe tras lo que el juez dicta un auto fijando la cantidad (apelación).

Leer los trámites en la LEC o en un manual (la mayoría de las veces se remite a la liquidación de daños y perjuicios)

REQUERIMIENTO DE PAGO

Se determina en el decreto de concreción del letrado de la Administración de Justicia.

El requerimiento no es necesario si se ejecuta una resolución del letrado de la Administración de Justicia o una resolución judicial o arbitral o que apruebe una transacción o convenio realizado en el proceso obligando a la entrega de dinero; se requiere al ejecutado la cantidad reclamada con los intereses devengados hasta la demanda

Es necesario requerir de pago cuando sea un título diferente de los anteriores.

Tras el requerimiento, **ejecutado** puede:

- *Pagar*: el letrado de la Administración de Justicia entrega justificante de pago y pone a disposición del ejecutante la cantidad, dando por concluida la ejecución con costas al ejecutado.
- *No pagar*: se embargan bienes suficientes del ejecutado para responder por la cantidad de la ejecución y las costas causadas.

EL EMBARGO EJECUTIVO

Es la afección de los bienes del ejecutado al proceso de ejecución, iniciándose desde que el letrado de la Administración de Justicia, en el acta de diligencia de embargo, decreta la existencia del bien o bienes del ejecutado.

El embargo se suspende si el ejecutado consigna la cantidad antes de que el embargo se haga efectivo. Si el ejecutado se opone a la ejecución, la cantidad consignada queda en depósito, suspendiéndose el embargo. Si no se opone, se entrega al ejecutante.

Si consigna la cantidad tras el embargo y la oposición, pero antes de que ésta concluya, el embargo se alza. Si se desestima la oposición, la cantidad se entrega al ejecutante.

Objeto del embargo son todos los bienes presentes y futuros del patrimonio del deudor.

Son absolutamente inembargables:

- Los bienes inalienables, es decir, los que no pueden venderse.
- los derechos accesorios que no dependan del principal,
- los bienes que carezcan de contenido patrimonial y
- los declarados inembargables por una disposición legal.

Son bienes inembargables relativamente:

- El mobiliario, menaje de la casa, ropas del ejecutado y su familia;
- libros e instrumentos para el desarrollo de la profesión, arte u oficio del ejecutado;
- bienes dedicados al culto;
- los declarados así por tratados ratificados por España.

No se embargarán los sueldos, salarios o pensiones en la cuantía del salario mínimo interprofesional.

Lo que exceda podrá embargarse, pero teniendo en cuenta que se fija la cantidad real percibida (es decir, descontando los impuestos y seguridad social).

El embargo de bienes inembargables es nulo de pleno derecho.



Antes de elegir los bienes del ejecutado que quedan afectos a la ejecución debe procederse a su **localización**, que realiza el ejecutante en la demanda ejecutiva, indicando aquellos de los que tenga conocimiento, tanto su enumeración como las medidas de localización, con la declaración de ser suficientes para satisfacer la deuda.

Si no encontrase bienes, en el decreto de concreción del letrado de la Administración de Justicia se solicitará al ejecutado que informe de los bienes suficientes para cubrir la deuda con imposición de sanciones de no hacerlo, pudiendo investigar judicialmente el patrimonio del ejecutado.

Si con las actividades anteriores no se encuentran bienes, o son insuficientes, se procede a la **integración del patrimonio del ejecutado**; así, en aplicación del art. 1.111 del Código Civil, podrán ejercitarse las acciones del ejecutado, es decir, la acción subrogatoria; o impugnar las transmisiones fraudulentas, es decir, la acción revocatoria o pauliana.

Localizados los bienes del ejecutado debe determinarse el **orden de los bienes a embargar**.

En general, se embargarán los bienes pactados.

Si no hubo pacto, el letrado de la Administración de Justicia tendrá en cuenta la facilidad de su venta y menor perjuicio para el ejecutado (antes o durante la ejecución).

Si no pueden aplicarse estos criterios se estará al orden legal del art. 592.2º y 3º, aunque son posibles modificaciones y sustituciones:

- dinero en efectivo y cuentas corrientes;
- créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo;
- títulos valores admitidos a cotización en un mercado secundario oficial de valores;
- joyas y objetos de arte, rentas en dinero;
- intereses, rentas y frutos
 - productos de bienes como las cosechas; o
 - productos procedentes de animales, como las crías, leche, carne;
- bienes muebles o semovientes (animales);
- títulos o acciones no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales;
- bienes inmuebles;
- sueldos, salarios e ingresos de actividades autónomas;
- créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo;
- y empresas cuando sea preferible el embargo de sus elementos patrimoniales.

No se embarga todo el patrimonio del ejecutado.

Sólo bienes concretos y suficientes para cubrir la cantidad de la ejecución y las costas.

También pueden surgir circunstancias que hagan:

- mejorar el embargo (a petición del ejecutante, cuando los bienes embargados sean insuficientes, o por haberse estimado una tercería de dominio, o aumente la cantidad en aplicación de los intereses) O
- reducirlo (a petición del ejecutado, por considerar que el embargo de bienes ha sido excesivo teniendo en cuenta el principal, intereses y costas).

La afección es una declaración de voluntad del letrado de la Administración de Justicia que tiene su origen en el auto que despacha la ejecución vinculando un bien a la ejecución, que puede ser:

- Explícita: mediante decreto.
- Implícita: describiendo un bien en el acta de diligencia de embargo.



Cuando el letrado de la Administración de Justicia dicta el **decreto de concreción**, debe controlar que los bienes afectos a la ejecución sean embargables, que se haya respetado el orden legal, que no sean excesivos y que pertenezcan al ejecutado.

La pertenencia del bien al señorío del ejecutado presenta complicaciones en cuanto a determinar la propiedad, la posesión de aquél, o la pertenencia a un tercero.

La afección de un bien a la ejecución garantiza la existencia de la traba respecto al ejecutado y respecto a terceros.

Las garantías de la afección dependen del tipo de bien embargado:

- anotación preventiva en registro público:
para bienes o derechos susceptibles de inscripción registral, como los bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad y los muebles en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión; debe dictarse una resolución decretando el embargo, la cantidad y la finca; también se registran los vehículos a motor en el Registro de las Jefaturas de tráfico y que se complementa con el depósito;
- depósito judicial:
aprehensión física del dinero, divisas, valores, objetos valiosos, muebles y semovientes;
- retención sin desapoderamiento:
saldos favorables de cuentas, sueldos, pensiones, intereses, rentas o frutos, no pagando al ejecutado, sino ingresándolo en la Cuenta General de Depósitos y Consignaciones;
- administración judicial:
cuando no es suficiente el depósito con la obligación de conservarlo (como el embargo de frutos, rentas, empresas o acciones), se solicita una administración o una administración judicial en el que se nombra un administrador judicial y un interventor, inscribiéndose en el Registro Mercantil o, en su caso, en el de Propiedad, rindiendo cuentas.

Cabe la posibilidad de que sobre un mismo bien recaigan varias ejecuciones. Así surge el concepto del **reembargo** que es la afección de un bien embargado en un proceso de ejecución anterior a una segunda o posteriores ejecuciones.

El reembargante podrá percibir lo obtenido de la realización de los bienes reembargados, una vez satisfechos los créditos o derechos de los ejecutantes de los embargos anteriores.

El **embargo de sobrante** es el que se realiza sobre algo inmaterial y futuro que consiste en embargar lo que sobre tras la enajenación forzosa del bien y el pago al primer ejecutante.

LA REALIZACIÓN FORZOSA o procedimiento de apremio según la LEC

Es la conversión en dinero del bien embargado para pagar al ejecutante.

No será necesaria la realización forzosa cuando se embargue dinero, saldos de cuentas corrientes, bienes por su valor nominal, saldos de cuentas con vencimiento diferido; o se ejecuten sentencias condenatorias al pago de una cantidad por incumplir un contrato de venta a plazos de bienes muebles.

Siendo necesario realizar el bien embargado, es decir, convertirlo a dinero, puede hacerse mediante tres formas: enajenación forzosa, adjudicación forzosa, y administración forzosa.



1. La enajenación forzosa

Es el sistema más importante de realización forzosa.

La LEC regula varias **modalidades**:

1. Los *valores admitidos a negociación en mercado secundario* (bolsas de valores, mercado de deuda pública en anotaciones, mercador de futuro y opciones o mercado de renta fija) se venderán conforme a las leyes de estos mercados;
2. y las de *acciones o participaciones societarias que no coticen en bolsa* se venderán mediante notario.
3. La enajenación de *bienes diferentes a los anteriores*, para los que la LEC establece que debe **determinarse el valor de los bienes embargados**, que podrá hacerse por acuerdo entre las partes o a través de un perito tasador.
Debe fijarse el valor de mercado del bien: el perito emitirá un informe previa aceptación del cargo que es trasladado a las partes y a los acreedores interesados.

La LEC determina varias posibilidades para su realización:

a. Convenio entre las partes aprobado por el letrado de la Administración de Justicia:

Las partes pueden solicitar al letrado de la Administración de Justicia la convocatoria de una comparecencia en cualquier momento de la ejecución tras el embargo logrando un convenio para realizar los bienes embargados o alguna manera de satisfacer al ejecutante.

Si no se consigue el acuerdo puede repetirse la comparecencia. De lograrse el acuerdo la ejecución se sobresee. Si el acuerdo no se cumple o no se logra la satisfacción del ejecutante según lo convenido, el ejecutante pedirá el alzamiento de la suspensión de la ejecución y que se proceda a la subasta.

b. A falta de convenio la realización se efectúa:

1º) Por persona o entidad especializada:

Acordado por el letrado de la Administración de Justicia, previa petición del ejecutante o del ejecutado.

Se conceden seis meses para que el bien sea realizado.

Si no se consigue la realización, el letrado de la Administración de Justicia revoca el encargo al especialista.

2º) Por subasta judicial (es el procedimiento ordinario)

La subasta es *imposible*:

- cuando se trate de bienes muebles agrupados o no en lotes por estimar que no se va a obtener una cantidad de dinero suficiente; o
- siendo bienes inmuebles el valor de las cargas supera el precio de mercado (es problemático porque al no subastarse, se suspende la ejecución manteniéndose la afección y las medidas de seguridad, pero la LEC no dice hasta cuándo o cómo debe procederse entonces).

Siendo *posible* la subasta, y tratándose de un bien inmueble, debe determinarse su situación jurídica (titularidad del dominio y cargas), así:

- puede requerirse al ejecutado para que presente los títulos de propiedad que posea.
- también se notifica la existencia de la ejecución a los arrendatarios y ocupantes de hecho para que presenten los títulos que justifiquen su situación.

Determinada la situación jurídica del bien inmueble y habiendo procedido a la valoración del bien, se procede a celebrar la subasta.

Subastándose un *bien mueble* el tipo de la subasta es el precio fijado por las partes o por la valoración pericial. En el caso de la subasta de un *inmueble*, el adquirente-rematante se subroga en todas las cargas anteriores o preferentes que subsisten tras la ejecución; las cargas y derechos no preferentes se extinguen.



Actualmente la subasta se celebra de forma telemática a través del Portal de subastas (con el número de identificación de la subasta)

La subasta queda abierta tras 24 horas desde publicación en BOE

Las pujas son electrónicas (los licitadores son dados de alta como usuarios del sistema; se firma electrónicamente; el portal de subastas devuelve acuse técnico con sello de tiempo, momento de recepción de la postura y su cuantía; plazo de posturas se mantiene durante 20 días naturales desde la apertura de la subasta)

Para pujar se establece la condición de haber realizado un depósito previo del 5% del valor de los bienes.

Subasta sin postor: acreedor-ejecutante puede solicitar adjudicación del bien por 70% del valor si es vivienda habitual o 50% del valor si no lo es.

Aprobación del remate: decreto LAJ transmitiendo la propiedad

Si no concurre ningún postor a la subasta, el ejecutante puede solicitar la *adjudicación* de los bienes por el 30% del tipo siendo bienes muebles o del 60% siendo inmuebles (o por el total de la cantidad debida).

Si no lo solicita en 20 días, el letrado de la Administración de Justicia alza el embargo a petición del ejecutado.

El letrado de la Administración de Justicia dicta un decreto aprobando el remate y transmitiendo la propiedad del bien subastado.

Caben varias situaciones, en función de si la mejor postura:

1. *Es igual o superior al 50% (muebles) o al 70% (inmuebles) del valor de subasta:* se aprueba el remate a favor del mejor postor.
2. *Superior al 50% o 70% pero ofrece pagar a plazos:* se informa al ejecutante que puede solicitar la adjudicación del bien por el 50 o 70 por ciento del valor de salida (si no, se aprueba el remate a favor del mejor postor con las condiciones de pago aplazadas ofrecidas).
3. *Inferior al 50% o 70% del valor de tasación:* el ejecutado puede ofrecer un tercero que mejore la postura ofreciendo una cantidad superior al porcentaje o que, siendo inferior, sea suficiente para satisfacer el derecho del ejecutante.
4. *Si la mejor postura no alcanza este mínimo,* el letrado de la Administración de Justicia resuelve sobre la aprobación del remate o su denegación.
5. En cualquier momento previo a la aprobación del remate o a la adjudicación al ejecutante, *el deudor-ejecutado puede liberar sus bienes de la subasta* pagando íntegramente lo debido al acreedor (deuda principal, intereses y costas).

En el decreto de aprobación del remate se fija un plazo de 10 o 40 días (muebles o inmuebles) para consignar el importe de la puja ofrecida (descontando el depósito) en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones.

Realizada la consignación de la puja ofrecida:

1. *Muebles:*
Se pone al rematante en su posesión.
2. *Inmuebles:* es más complejo.



Se distingue:

- El decreto de adjudicación (dictado por el letrado de la Administración de Justicia, manifestando que se ha consignado el precio y lo necesario para realizar la inscripción correctamente);
- La inscripción de la adquisición (el testimonio del decreto es suficiente para inscribir el bien en el Registro de la Propiedad); y
- La entrega de la posesión (si el bien está desocupado se pone al adquirente en su posesión –si estuviera ocupado podrá solicitarse el lanzamiento si la persona no tiene derecho a permanecer en él, pudiendo el ocupante ejercer los derechos que le correspondan-).

Si el rematante no consigna el precio estaremos ante una situación de subasta en quiebra.

Realizándose correctamente la subasta, se obtiene una cantidad de dinero. En esta cantidad están interesados el ejecutante, el ejecutado y los titulares de cargas no preferentes.

Si queda remanente:

- en caso de *bienes muebles*, se aplicará a los reembargos, embargos de sobrante y, finalmente, entrega al ejecutado;
- siendo *bienes inmuebles*: se pagan los derechos inscritos o anotados con posterioridad al del ejecutante; lo que sobre se entregará al ejecutado.

A instancia del adquirente, habiendo cumplido con los pasos previos y mediante mandamiento judicial, se podrá solicitar la cancelación de la inscripción o anotación del gravamen que figuraba en el Registro por el que se inició la ejecución y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores.

2. La adjudicación forzosa

Podemos hablar de dos casos:

a. Adjudicación para pago:

De embargarse sueldos, pensiones, cualquier tipo de prestación periódica o créditos realizables en el acto, no puede entregarse ese dinero automáticamente al ejecutante, sino que se trata de una adjudicación para pago.

b. Adjudicación en pago:

Si fracasa la enajenación forzosa, el ejecutante puede solicitar que se le entregue el bien embargado no enajenado en cuanto ejecutante para lograr la satisfacción de su deuda. Se transmite la propiedad del bien y se mantienen las cargas anteriores, extinguiéndose las posteriores.



4. La administración forzosa

El ejecutante solicita, y el letrado de la Administración de Justicia acuerda la entrega de los bienes embargados, que tienen que ser productivos, satisfaciendo con sus rendimientos el pago del principal, intereses y costas.

Los bienes se utilizan por su valor en uso, es decir, por sus frutos.

Y no afecta a su propiedad, sólo a la posesión del bien, percibiendo el ejecutante directamente los frutos o productos del bien embargado objeto de administración forzosa.

El administrador es el propio ejecutante, no un tercero nombrado por el juez, que tiene el derecho de hacer suyos los productos de la finca para satisfacer su pretensión y dos obligaciones:

- por un lado, el mantenimiento de la finca en el estado en que se le entregó, pagando los gastos de conservación y reparación a cuenta de los frutos obtenidos y,
- por otro, la rendición de cuentas anual

La administración puede terminar:

- cuando el ejecutante haya satisfecho la deuda totalmente con los productos del bien embargado;
- a petición del ejecutado por pagar el resto de la deuda según la última rendición de cuentas;
- a petición del ejecutante por acudir a otro medio de realización forzosa.

LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO

Es la posibilidad planteada por un tercero, mediante una demanda, pretendiendo:

- que su crédito sea declarado preferente respecto del crédito del ejecutante; o
- que se declare la existencia del crédito condenando al ejecutado a su pago.



TEMA 28
EL PROCESO CAUTELAR. CUESTIONES GENERALES
Arts. 721 a 729 LEC

1. CONCEPTO

La función jurisdiccional consiste en juzgar y, en su caso, hacer ejecutar lo juzgado; actividades que se identifican con el proceso de declaración y de ejecución, respectivamente.

La duración en el tiempo de cualquiera de estas dos fases permite utilizar el proceso cautelar para garantizar su cumplimiento; así, la actividad cautelar dependerá siempre de la pendencia de un proceso principal, bien de declaración o bien de ejecución (teniendo en cuenta que en la fase declarativa hemos de incluir los posibles recursos que puedan interponerse).

2. ELEMENTOS PERSONALES

- *Órgano jurisdiccional:*

- Determinación de la *jurisdicción española*.
- La competencia genérica recae en el *orden civil* (si se adoptan medidas cautelares civiles en un proceso penal es competente el orden penal).
- Los *criterios de atribución de la competencia* se terminan en función del momento en que solicitan las medidas cautelares:
 - Antes de iniciar el proceso principal: Juzgado de 1ª instancia o de lo Mercantil que sea competente para conocer del futuro proceso principal.
 - Con la demanda o posteriormente (pero antes de que termine el proceso): el juzgado que conoce del asunto en primera instancia.
 - Durante la tramitación de la segunda instancia o de un recurso extraordinario: el tribunal que conozca del recurso interpuesto.
 - Tras la firmeza de la sentencia: el tribunal que conoció de la instancia.

- *Partes:*

- Adopción sólo a instancia de parte (no cabe de oficio).
- Mismos criterios sobre capacidad y legitimación que en fase declarativa.
- Postulación: potestativa con solicitud previa a la demanda; en el resto de casos se aplican las reglas generales (junto a la demanda o posterior).



3. LAS MEDIDAS CAUTELARES

El objeto del proceso cautelar es la pretensión cautelar.

La pretensión cautelar consiste en solicitar la adopción de los instrumentos procesales necesarios que aseguren la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dicte en el proceso principal (proceso declarativo), o mientras se hace cumplir coactivamente lo que el obligado en el título no quiere hacer de forma voluntaria (proceso ejecutivo).

- Características de las medidas cautelares:

- *Instrumentales*: dependen de un proceso principal (declaración o ejecución).
- *Provisionales*: se alzan cuando se cumpla la sentencia; sin intención de hacerlas definitivas (desaparecen cuando el aseguramiento deviene inútil).
- *Temporales*: duración limitada (dependen de la duración del proceso principal; nacen para extinguirse).
- *Variables*: se pueden adoptar, modificar o suprimir en función de los cambios en la situación que originó su solicitud.
- *Proporcionales*: adecuada a los fines pretendidos (lo menos gravosa o perjudicial para el demandado/ejecutado); debe realizarse un juicio de razonabilidad respecto a la finalidad pretendida y las circunstancias concretas.

- Tipos de medidas cautelares: *numerus apertus*

- **Clasificación** (condicionadas x la pretensión del proceso principal y por la sentencia estimatoria que se dicte):
 - *Medidas de aseguramiento*: dictada la sentencia del proceso principal, se ejecuta la medida cautelar (ej.: embargo preventivo).
 - *Medidas conservativas*: evitar que el demandado/ejecutado se aproveche de actos considerados ilícitos por el demandante (ej.: prohibición temporal de interrumpir o cesar en la realización de una prestación que estuviera llevándose a cabo).
 - *Medidas anticipatorias del resultado de la estimación de la pretensión*: adelantar los posibles efectos de una sentencia estimatoria (ej.: pensión provisional).
- **Enumeración** de medidas en la LEC (art. 727) (*leerlas en la LEC o en un manual*):
 - Embargo preventivo de bienes
 - Intervención judicial
 - Administración judicial
 - Depósito de cosa mueble
 - Formación de inventario de bienes
 - Anotación preventiva de demanda
 - Otras anotaciones registrales
 - Cese provisional, abstención o prohibición temporal de actividades, conductas o realización de prestaciones
 - Intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante actividad ilícita
 - Consignación o depósito de las cantidades reclamadas en concepto de remuneración de la propiedad intelectual
 - Depósito de ejemplares de obras, objetos y material
 - Suspensión de acuerdos sociales
 - Otras previstas legalmente



4. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES (art. 728 LEC):

○ *Para su adopción:*

- Peligro en la demora (*periculum in mora*)

Para mitigar el peligro que supone la duración de los procesos, pudiendo suceder que la sentencia declarativa que se dicte no tenga efectividad o no pueda ejecutarse (justificación del peligro, no certeza).

- Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*):

En fase declarativa deben acreditarse unos indicios de probabilidad o de verosimilitud a favor del demandante sobre el derecho que sostiene en el proceso principal (la pretensión).

En fase de ejecución se basa en la certeza del título ejecutivo.

- Ofrecimiento de caución suficiente por quien solicita las medidas cautelares.

○ *Para su ejecución:*

- Prestar caución suficiente.

- El demandado/ejecutado puede solicitar que la medida cautelar se sustituya por una caución, con unas **condiciones**:

✓ *Petición* de parte (no de oficio).

✓ *La sustitución no es automática*: condicionantes (que se asegure la efectividad de la tutela que pudiera concederse en una sentencia estimatoria; el contenido de la pretensión condenatoria; asegurar con la caución un derecho de contenido económico; que sea proporcionada).

✓ *Momento*: antes o después de que adopte la medida cautelar (acompañada de la documentación que justifique la solvencia del demandado); se traslada al demandante; se celebra una vista y el juez resuelve por auto irrecurrible.

✓ *Finalidad*: responder de los daños y perjuicios que se ocasionen al demandado/ejecutado si posteriormente se determina que la medida cautelar carecía de fundamento y se revoca.

✓ *Clase*: la fianza puede ser de cualquier tipo (aval, dinero... lo importante es que sea disponible); se cuantifica en base a lo que pretende conseguirse.

○ Resumiendo:

- El ofrecimiento de la prestación de caución es suficiente para que se pueda adoptar la medida cautelar.
- Para que la medida cautelar se ponga en práctica, debe prestarse la caución de forma efectiva (cabén excepciones).



Tema 29:
EL PROCEDIMIENTO CAUTELAR
Arts. 730 a 747 LEC

1. INICIO

Forma: Demanda cautelar.

Momento de presentación de la demanda cautelar:

- *antes* de la demanda del proceso principal (tribunal, determinar la medida concreta, fundamentarla respecto a los presupuestos y a la urgencia de su adopción previa a la demanda del proceso principal; no es necesaria postulación; se revoca de no presentarse la demanda del proceso principal en 20 días desde que se adoptó con la consiguiente condena en costas e indemnización por daños y perjuicios).
- *junto* con la demanda (en un mismo escrito ambas demandas).
- *después* de presentar la demanda del proceso principal (con carácter excepcional).

2. TRAMITACIÓN

Presentada la demanda cautelar, debe cumplirse el principio de **contradicción**:

- **Contradicción previa** (supuesto general; escucha al demandado antes de adoptar la medida; el letrado de la Administración de Justicia celebra vista con ambas partes, se practican las pruebas pertinentes y se determina la caución que debe prestar el demandante y la posible caución sustitutoria que puede solicitar el demandado).
- **Contradicción diferida** (sin oír al demandado por razones de urgencia, como factor sorpresa; puede oponerse el demandado una vez adoptada la medida)

3. RESOLUCIÓN CAUTELAR

Forma: auto (motivado).

Plazo para resolver: 5 días desde la finalización de la vista (con contradicción previa) o desde que se presentó la solicitud de adopción de la medida cautelar (con contradicción diferida).

Contenido:

- **Estimatoria** (concretar la medida o medidas acordadas; el tribunal puede acordar medidas menos gravosas, pero con la misma finalidad pretendida; forma, cuantía y tiempo de la caución por el solicitante) o
- **Desestima** la tutela cautelar (motivar las razones de su denegación; puede reiterarse la petición cuando cambien las circunstancias).

Las medidas cautelares adoptadas producen efectos de cosa juzgada si se mantienen los presupuestos que permitieron su solicitud (si cambian puede reiterar su petición, su alzamiento o su modificación).

Una vez acordada la medida cautelar debe procederse a su ejecución por el órgano jurisdiccional (se remite a los instrumentos previstos para la ejecución de sentencias).



4. IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN CAUTELAR

Frente a la concesión de la medida cautelar el demandado/ejecutado podrá:

- **Recurrir** en apelación (si se dictó con contradicción previa).
- **Oponerse** (si se adoptó sin contradicción previa): demanda de oposición, celebración de vista, práctica de pruebas, decisión del tribunal por auto:
 - *Desestima oposición*: las medidas acordadas se mantienen (costas al opositor).
 - *Estima oposición*:
 - alza o modifica las medidas, o las sustituye por caución y
 - se pronuncia sobre los daños y perjuicios ocasionados por la adopción de las medidas, que se determinarán por el procedimiento de liquidación de daños y perjuicios.

5. VARIABILIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR

Cabe la posibilidad de que las medidas adoptadas se modifiquen a instancia de parte si cambian los presupuestos que permitieron su adopción.

6. RELACIÓN DE DEPENDENCIA ENTRE TUTELA CAUTELAR Y PROCESO PRINCIPAL

Las medidas cautelares acordadas se mantendrán en función de lo que suceda en el proceso principal del que dependen.

- **Medidas adoptadas antes de la demanda principal**: el proceso principal no se inicia, las medidas se revocan (condena en costas al solicitante de la medida e indemnización de daños y perjuicios al quien soportó la adopción de las medidas).
- **Suspensión del proceso principal**: la medida se suspende si transcurren más de 6 meses y el causante de la suspensión es el solicitante de la medida cautelar.
- **Terminación del proceso principal de forma anormal**: en general, se alzan las medidas.
- **Finalización del proceso principal con sentencia estimatoria de la pretensión**: total (las medidas se mantienen hasta la firmeza de la sentencia; después se alzan si no se pide ejecución) o parcial (el tribunal decide si las mantiene, alza o modifica).
- **Finalización del proceso principal con sentencia desestimatoria de la pretensión**: inmediato alzamiento de las medidas acordadas (el recurrente puede pedir su mantenimiento, que podrá acordar el tribunal aumentando la caución; si no se recurre, deviene firme, alzándose las medidas).

© Lidón Montón García

Algunos derechos reservados

Este documento se distribuye bajo la licencia “AtribuciónCompartirIgual 4.0 Internacional” de Creative Commons, disponible en <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.es>