

## PROCESAL I

### INTRODUCCIÓN:

1ª Lección: la evolución Hª del Dº procesal.

### EVOLUCION Hª DEL Dª PROCESAL

El punto de partida que se suele utilizar para explicar la noción de Dº procesal, no es otro que el concepto de conflicto. Se afirma que las apetencias humanas normalmente son ilimitadas y los bienes aptos para satisfacer esas apetencias son limitados. A partir de ahí, pueden surgir conflictos intersubjetivos entre las personas.

Teóricamente existen diversos sistemas para resolver esos conflictos:

Sistemas coactivos, que son los que utilizan la fuerza como medio para resolver el conflicto.. Una fuerza utilizada por las propias partes en conflicto dando lugar a la "autotutela"(por ejemplo el duelo). Puede ocurrir que se resuelva, por la fuerza, el conflicto por un tercero ajeno a las partes del conflicto "heterotutela".

Sistemas persuasivos: utilizan la razón como medio para resolver ese conflicto. Cuando son las propias partes "autocomposición", y si es un tercero "heterocomposición".

Actualmente los sistemas coactivos para la resolución de conflictos están prohibidos en el ordenamiento; aunque existen algunos ejemplos aislados excepcionales, admitido es el caso de la legítima defensa, tb el estado de necesidad (ámbito penal); el corte de ramas y raíces, persecución de enjambres (ámbito civil).

Autocomposición, está admitida en nuestro sistema jurídico en el ámbito del dº privado porque es ése ámbito. La transacción se admite con carácter general, en principio con la única condición de que los derechos subjetivos sean disponibles.

La heterocomposición a su vez presenta dos modalidades que son: el arbitraje y el proceso. En el arbitraje el tercero que resuelve es un particular. Mientras que en el proceso el tercero que resuelve es un órgano del Estado, un juez órgano jurisdiccional.

El arbitraje está admitido en nuestro dº, sometido a los mismos requisitos de disponibilidad que la autocomposición. Mientras que el acceso al proceso es totalmente libre, (incapacitación y disolución de matrimonio no son disponibles, hay que ir necesariamente a un proceso).

El proceso se puede definir como un sistema heterocompositivo para la resolución de conflictos intersubjetivos que se caracteriza porque el tercero que resuelve es un órgano estatal, órgano jurisdiccional.

A la vista de ésta noción se puede decir que el dº procesal sería aquella rama del ordenamiento jurídico que regula el instrumento estatal de resolución de conflictos intersubjetivos.

Para el entender el significado actual del dº procesal e incluso del devenir del dº procesal es preciso analizar cuál ha sido su evolución histórica.

En la evolución del dº procesal distinguimos los siguientes períodos:

El primitivo, el judicialista, el práctico, el procedimentalista, el procesalista.

El primitivo, se extiende desde el principio de la humanidad y alcanza hasta el siglo XI . Durante éstos siglos no cabe hablar de dº procesal. Son los siglos de la autotutela; más adelante de la autocomposición y de la aparición del arbitraje, no hay proceso ni dº procesal.

El judicialista, abarca siglos XII a XV. Con la aparición del Estado se prohíbe la justicia privada, sistemas coactivos, y va surgiendo como apéndice del dº civil las normas que regulan la actuación de los sujetos ante los tribunales; concretamente en España en estos siglos se produce también la primera separación o independencia de las normas procesales respecto de las sustantivas en la tercera Partida de Alfonso x (primer código procesal).

El práctico, entre los siglos XVI a XVIII. En las universidades sólo se estudiaba dº romano y quienes lo explicaban se autodenominaban juristas teóricos, pero frente a éstos existía otra corriente que se denominaba juristas prácticos que centraban su atención en la explicación, al principio, fuera de las universidades del dº español.

Una parte de ésta corriente, se llamaba la corriente de la práctica forense porque se dedicaba a explicar cómo se debería de actuar ante los tribunales hasta el punto de que en esos siglos para ser abogado, los estudios universitarios del dº romano no eran suficientes y los candidatos a ser abogados eran preparados por los prácticos forenses para la realización de un examen que les habilitase para ser abogados. Poco a poco los estudios de práctica forense, se introducen en la universidad son el antecedente más claro del dº procesal.

Procedimentalista, durante el siglo XIX. Tiene su origen en las ideas de Rousseau, al entender la ley como expresión de la voluntad popular. Es fruto también de la codificación napoleónica y la consecuencia de que la ley es la fuente de todo el derecho. Los procedimentalistas se dedicaron a exponer la forma en que se actuaba ante los tribunales mediante un sistema puramente exegérico (explicando la descripción de las normas contenidas en las leyes).

Procesalista, a mediados del siglo XIX arranca en Alemania el estudio sistemático y científico del dº procesal y con ello surge el dº procesal tal y como hoy lo entendemos.

Hay 2 hitos en la ya definitiva independencia del dº procesal respecto del dº civil. Uno de los hitos fue una célebre polémica entre Windscheid y Muther. De ésta polémica resultó el reconocimiento del derecho de acción como derecho público frente al derecho subjetivo material.

Y el otro hito fue la publicación por el alemán llamado Pülow, de un libro denominado la Tª de las excepciones procesales y los presupuestos procesales. Libro en el cual éste autor demostró que además de la relación material que se deduce en un proceso , en el proceso en sí mismo existe entre sus sujetos una relación jurídica distinta ésta vez de dº público.

A partir de éstos 2 grandes hitos surge la concepción del dº procesal como dº científico.

En el siglo XX el desarrollo del derecho procesal como ciencia se produce primero por los alemanes, fundamentalmente por Wach y

Por Goldschmidt. A éste impulso alemán le siguen los italianos que difunden el derecho procesal como ciencia por todo el mundo, fundamentalmente esta difusión es obra de Chioventa y Carneruitti.

El derecho procesal como ciencia llega a España a través de los italianos. El primer procesalista científico fue Beceña y que sus dos continuadores fueron Prieto Castro y Guasp, son los herederos del primer autor que plantean derecho procesal como ciencia.

En el siglo XX el derecho procesal en España se ha regido por exposiciones del siglo pasado y aunque tras la

publicación de la CE de 1978 se han mantenido en vigor dichas normas, lo cierto es que la CE ha supuesto un punto de inflexión de la mayor importancia en la concepción del derecho procesal en cuanto que la CE recoge las líneas maestras de la organización de la justicia en España y las garantías básicas del proceso que en el terreno de los principios son únicamente aceptados. La administración de la justicia civil en España lleva décadas atravesando una larga crisis que todavía parece lejos de poder ser superada. Las causas de esta crisis son múltiples, por ejemplo el incremento de la litigiosidad, la insuficiencia de medios materiales y personales, la insuficiencia de medios materiales y personales, la complejidad de las normas aplicables para resolver los conflictos, etc. Aunque leyes de enjuiciamiento nuevas no podrán poner fin a ésta crisis no es menos cierto que la reforma en profundidad de las leyes procesales del siglo pasado podrán contribuir a aliviar en parte ésta crisis. En esta línea se ha aprobado un proyecto de ley de enjuiciamiento civil.

### Concepto y Características del derecho procesal:

Si en una aproximación elemental definiéramos el derecho procesal como la rama del ordenamiento jurídico que estudia el proceso, elemento heterocompositivo, desde mediados del siglo XIX, desde que comienza la concepción científica del derecho procesal, el proceso ha dejado de ser el único elemento a tener en cuenta a la hora de definir el derecho procesal.

Actualmente se considera que son tres los elementos básicos que componen el derecho procesal: LA JURISDICCIÓN, LA ACCIÓN, Y EL PROCESO.

Desde un punto elemental tb la jurisdicción puede entenderse como aquella función estatal que tiene por objeto resolver jurídicamente los conflictos que se susciten entre las partes.

La acción sería el derecho público que tienen los ciudadanos de poder acceder a los órganos jurisdiccionales para obtener la tutela de sus derechos.

El proceso sería el instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional.

El derecho procesal hoy se puede definir como, la rama del ordenamiento jurídico que tiene por objeto el estudio de la estructura y funciones de los órganos jurisdiccionales (la jurisdicción), de los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional (la acción) y de la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela (proceso).

¿Cómo la función jurisdiccional está atribuida al Estado?, ninguna duda cabe de que el derecho procesal es un derecho público y cogente. Son las dos características del derecho procesal, se suele añadir como característico del derecho procesal su carácter adjetivo o formal contraponiéndolo al derecho sustantivo o material.

Esos adjetivos no deben dar a entender una idea de subordinación del derecho procesal civil al derecho civil; sino que lo que tratan de expresar es que el derecho procesal es un derecho instrumental desde el punto de vista de que el derecho procesal regula la forma o manera en que se ha de actuar para poder tutelar el derecho sustantivo vulnerado o discutido.

### Fuentes del derecho procesal

1ª fuente, la CE: recoge por un lado las líneas maestras de la organización de la justicia en España. Y por otro lado recoge un conjunto de derechos procesales. Todo lo relativo a la organización de la justicia se contiene en el título VI– del Poder Judicial y que a grandes líneas recoge los siguientes puntos:

- el reconocimiento de que la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados.
- La exclusividad de la jurisdicción: la función jurisdiccional, la función de juzgar corresponde con carácter exclusivo y excluyente a los juzgados y tribunales.
- La unidad de la jurisdicción: de forma que no se reconoce mas jurisdicción especial que la jurisdicción militar.
- Se dispone el obligado cumplimiento de las resoluciones judiciales y el deber de todos de colaborar con la administración de justicia.
- Se reconoce la gratuidad de la justicia, cuando así lo establezca la ley y en todo caso respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar.
- Se reconoce expresamente la responsabilidad del estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la administración de justicia.
- Se reconoce la participación ciudadana en la administración de justicia a través de la institución del jurado y de los tribunales consuetudinarios, están reconocidos el Tribunal de las Aguas de Valencia que regula los regadíos.

Por otro lado la CE reconoce los derecho procesales a través de preceptos diversos, de estos derecho destaca el artículo 24 CE. Este artículo 24 recoge el denominado genéricamente derecho a la tutela judicial efectiva.

Según jurisprudencia del Tribunal Constitucional, éste derecho tiene una triple manifestación. En primer lugar éste derecho a la tutela lleva aparejada el derecho al acceso a la jurisdicción, quiere decir que si actualmente está prohibida la justicia privada y el arbitraje sólo es posible cuando los derechos son disponibles, si el Estado ha asumido de forma exclusiva la función de juzgar es necesario reconocer correlativamente un derecho a todos los ciudadanos de carácter fundamental de poder acceder a la jurisdicción.

Desde el punto de vista constitucional el reconocimiento del derecho al acceso se manifiesta tb en que deben considerarse contrarios a la CE todos aquellos obstáculos o limitaciones legales salvo que fueran objetivos y razonables.

2ª manifestación– derecho al debido proceso legal: significa, que una vez que los particulares han accedido a la jurisdicción, el proceso debe cumplir las garantías que el propio artículo 24 enumera. ¿Cuáles son esas garantías que conforman este derecho al debido proceso?

- El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Es preciso descomponer sus elementos para entender ésta garantía. En principio juez equivale a órgano jurisdiccional competente. Según jurisprudencia del TC, el término juez hace referencia tb a la persona física que encarna un órgano jurisdiccional y en consecuencia se entendería vulnerado éste derecho si la persona física no reúne los requisitos legales relativos a su designación. Según jurisprudencia del TC éste derecho implica tb que se cumplan los requisitos del órgano.

El término juez no se refiere solo al órgano jurisdiccional competente, tb se refiere a persona física que encarna un órgano jurisdiccional (designación), que cumple una serie de requisitos legales oposición. Si se incumple algún requisito de designación del titular de juzgado se vulnera el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Requisitos de composición: hace referencia a órganos colegiados.

Se vulnera el derecho al juez predeterminado por la ley, si el juez es incompetente, no cumple los requisitos legales para ser juez, falta el requisito de la composición.

Sector de la doctrina dice que es juez ordinario es el juez natural, entendiendo por tal , el juez que resuelve en el lugar donde han acaecido los hechos que han provocado el proceso. No obstante la jurisprudencia del TC ha

negado sistemáticamente que se haya constitucionalizado el derecho al juez natural, declarando que lo que pretende garantizar el derecho al juez ordinario es que se designen para casos concretos jueces especiales o jueces ad hoc, de forma que lo que importa es que las personas sean juzgadas por el órgano que corresponda según ley, no por un órgano buscado de propósito y ello porque la garantía del juez ordinario lo que pretende es que los sujetos sean juzgados por un juez o tribunal imparcial. Existe un único tribunal con jurisdicción en toda España– Tribunal Supremo. Cada órgano jurisdiccional tiene competencia para conocer de un determinado asunto– competencia objetiva. Competencia territorial– en el ámbito penal el juez ordinario equivale al juez del territorio; en el civil, las partes eligen el lugar.

El juez ordinario, tiene que estar predeterminado por la ley. Predeterminación significa que el órgano jurisdiccional que va a conocer de un asunto debe estar fijado con anterioridad al caso. Surgido el caso a posteriori no se dice el juez competente sino que están los jueces predeterminados y se atribuyen los casos a la ley.

Palabra caso: órgano que tiene que estar prefijado con anterioridad al caso. Que no se fije el juez después del caso, entendemos ó los hechos que han motivado el conflicto ó el conflicto ya procesalmente planteado.

Ejemplo penal es el primero. Por caso se entiende el conflicto cuando ya ha sido procesalmente planteado.

El artículo 81 CE impone la ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales. Artículo 122 CE establece una reserva de ley orgánica expresa para lo relativo a la composición, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales así como para lo relativo al Estatuto jurídico de los jueces y tribunales. Según la CE lo relativo a la designación y composición del órgano tiene que venir establecido por ley orgánica.

Mientras que el TC dice que exige ley orgánica en lo relativo a la designación y a la composición del órgano; lo relativo a la competencia a pesar del artículo 81 de la CE no exige ley orgánica sino simple ley ordinaria. Decisión del TC cuestionable.

- Derecho de defensa, se recoge en el artículo 24 CE. En sentido positivo supone el reconocer a las partes la posibilidad de utilizar en el proceso los medios legalmente previstos para el mantenimiento de sus respectivas posiciones. Tiene a su vez 2 manifestaciones concretas en el propio artículo 24: derecho a la asistencia letrada (defensa por parte de abogado) y derecho a utilizar los medios de prueba que sean pertinentes para la defensa.

Más complejo es establecer lo que ha de entenderse por derecho de defensa en sentido negativo, es decir indefensión: en principio la indefensión se produce simplemente cuando se impide a alguna de las partes utilizar los medios legales para su propia defensa. Sin embargo la jurisprudencia del TC ha establecido una distinción que no siempre es fácil de llevar a cabo.

El TC distingue de cara al posible planteamiento de un recurso de amparo entre la indefensión procesal (la que impide a las partes utilizar medios previstos para la defensa) y la indefensión constitucional relevante, siendo ésta la que produce una negativa absoluta del derecho a defenderse.

- Derecho a un proceso público: la publicidad se recoge en el artículo 24.2 CE. Además en el artículo 120.1 CE. Según el TC (jurisprudencia) la publicidad procesal únicamente puede ser limitada primero, por causas expresamente establecidas por la ley. Segundo, siempre y cuando tales causas sean interpretadas restrictivamente. Tercero, siempre y cuando la limitación de la publicidad esté justificada por la protección de otro bien o derecho constitucionalmente relevante (por ejemplo derecho a la intimidad). Cuarto, las limitaciones a la publicidad deben ser proporcionadas a la finalidad que persigue.

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: "derecho a ser juzgado en un plazo razonable". El TC ha establecido una serie de criterios que permiten determinar cuándo puede considerarse infringido éste derecho

a ser juzgado en un plazo razonable.

- La complejidad del litigio.
- La conducta de las partes.

Estos dos criterios no precisan comentarios porque por un lado es obvio que no todos los procesos presentan las mismas dificultades jurídicas y probatorias y por otro lado es obvio que si una de las partes ha obstaculizado con su conducta la marcha de un proceso no puede luego alegar que se ha vulnerado luego su derecho a ser juzgado sin dilaciones.

- Comportamiento de la autoridad judicial, se entiende vulnerado éste derecho si se comprueba que la dilación obedeció a una inactividad del órgano jurisdiccional que dejó transcurrir el tiempo sin adoptar las resoluciones debidas.
- El standard medio admisible de duración de los procesos. Este criterio es muy cuestionable porque la acumulación de trabajo que existe en los juzgados y la falta de medios personales y materiales provocan que la duración media de los procesos sea cada vez más larga.
- Las consecuencias de la demora para los litigantes. Criterio tb cuestionable porque la vulneración de un derecho fundamental debe ser independiente de la mayor o menor trascendencia de las consecuencias patrimoniales o no que se deriven del retraso.

Según el TC, si de la aplicación de los anteriores criterios se deriva la vulneración de éste derecho fundamental, la parte tendrá derecho a obtener del Estado una indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia.

- Derecho a un proceso con todas las garantías: técnicamente éste derecho recoge aquellos principios procesales jurídico–naturales o contenidos en pactos o convenios internacionales que no están explicitados en el artículo 24 CE. Ejemplo, derecho al juez imparcial, derecho a la igualdad procesal, principio de contradicción, principio según el cual nadie puede ser condenado sin haberle dado la oportunidad de ser oído; o por ejemplo derecho al recurso en materia penal. En el artículo se recogen otros derechos que son de aplicación exclusiva a los procesos penales:
  - Derecho a ser informado de la acusación.
  - Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
  - La presunción de inocencia.
- Derecho a la eficacia de las Sentencias. Ya que de nada serviría el libre acceso y el cumplimiento de todas las garantías del debido proceso si finalmente las sentencias no se cumplieran. Y así el TC ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva lleva implícito el reconocimiento del derecho a que las sentencias se cumplan, y en lo posible se cumplan en sus propios términos siendo el sistema resarcitorio un mecanismo que sólo debe actuar cuando devenga imposible la ejecución específica.

2ª fuente, LOPJ. Está fechada a 1 de Julio de 1985. Por lo que respecta a la estructura, señalamos que consta de 508 artículos que están repartidos en un título preliminar y 6 libros.

En el título preliminar se reproducen y desarrollan con algo mas de detalle las normas sobre organización de la justicia contenidas en título VI de la CE sobre el Poder Judicial. En el libro I se trata de la Planta composición y organización de los juzgados y tribunales. El libro I, que fue desarrollado en la ley de Demarcación y Planta Judicial de 28 de Diciembre de 1988.

El libro II regula el gobierno del poder judicial y en particular lo relativo al Consejo General del PJ.

El libro III contiene una regulación general de los actos procesales. Hay que tener en cuenta que se produce

una duplicidad en la regulación de los actos por cuanto que además, en la LOPJ se regula tb en las leyes de Enjuiciamiento, tanto en la LEC, como en la LECriminal.

La idea del legislador de 1985 fue establecer una regulación unitaria y general de los actos procesales que fuese de aplicación a los distintos tipos de procesos. Sin embargo en vez de derogar las previsiones contenidas en las leyes de Enjuiciamiento sobre éste tema, se ha mantenido hasta ahora una regulación duplicada que no facilita, sino todo lo contrario la interpretación de las normas.

En el libro IV se regula todo lo relativo al estatuto jurídico de los jueces y magistrados (sistemas de acceso, derechos y deberes, responsabilidad, etc).

Libros V y VI se ocupan del Mº Fiscal y de las demás personas e instituciones que cooperan o se encuentran al servicio de la administración de justicia.

Última fuente del derecho procesal es la LEC.

En la actualidad está vigente la ley de 3 de febrero de 1881. Esta ley consta de 2.000 artículos estructurados en 3 libros sobre la distinción de la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria. Respecto a la jurisdicción contenciosa, se acude a los órganos jurisdiccionales porque existe una controversia, un conflicto entre 2 partes determinadas.

Jurisdicción voluntaria, en los supuestos en los que es necesaria la intervención de un juez pero no existe un conflicto entre las partes, casos como la declaración de ausencia, fallecimiento.

En conjunto la LEC, ha merecido desde siempre una crítica negativa. Desde el punto de vista ideológico hay que señalar que ésta ley se inspiró en el liberalismo imperante en la época de su promulgación pero sin embargo arrastró sistemas de enjuiciamiento de carácter medieval que ya estaban anticuados en la época de su promulgación; de forma que la LEC hoy vigente se articula en torno a un proceso ordinario que se denomina Juicio de Mayor Cuantía que es un proceso muy complejo, lento y muy formalista. Junto a éste proceso, existen otros procesos que son más rápidos: Juicio de Menor Cuantía y Juicio Verbal.

La enumeración de los procesos civiles, no acaba en los anteriormente citados sino que existe un cuarto proceso ordinario regulado fuera de la ley de 1881 denominado Juicio de Cognición y hasta casi un centenar de procesos especiales regulados algunos en la LEC y otros en otros textos legales.

Desde una perspectiva técnica la LEC ha sido criticada tb porque ignoró los estudios científicos realizados sobre el derecho procesal, hasta el punto de que es una ley asistemática y además ignora algunas importantes instituciones y figuras procesales.

Desde el momento de su promulgación la LEC ha sufrido múltiples reformas parciales que han intentado acomodar ésta ley defectuosa a las necesidades de la justicia civil. Pero desde hace ya alguna década existe una opinión unánime en la doctrina sobre la necesidad de abordar una reforma completa o global de la LEC.

La situación actual de la justicia adolece de 3 defectos fundamentales: la lentitud, la complejidad y la ineficacia.

La lentitud en cuanto que la duración media de los procesos civiles está en 7 u 8 años. La complejidad, que se pone de manifiesto por la multiplicidad de los tipos de procesos que existen. Y la ineficacia. El problema se pone de manifiesto en que casi un 40% de las personas que obtienen a su favor una sentencia no pueden hacerla efectiva, por un lado, por la falta de mecanismos legales y la protección excesiva que se concede al deudor en la fase de ejecución de sentencias.

El pasado 23 de septiembre se ha aprobado en el Congreso un proyecto de ley de Enjuiciamiento Civil que aborda una reforma total de la LEC en España. Y en éste proyecto de ley se pretenden articular medidas precisamente para luchar contra la lentitud, contra la complejidad y contra la ineficacia.

En relación con la lentitud, el proyecto de ley sustituye el actual sistema de Enjuiciamiento, eminentemente escrito por un sistema de Enjuiciamiento predominantemente oral.

Con respecto a la complejidad, los 4 procesos ordinarios ahora existentes se reducen a 2 mecanismos muy novedosos en nuestro sistema jurídico: 1º sistema de ejecución provisional de las sentencias sin fianza y la implantación del proceso monitorio documental.

Por lo que respecta a la estructura, de entrada el proyecto de la LEC se compone sólo de 827 artículos, porque se ha extraído del contenido de la vigente ley todo lo relativo a la jurisdicción voluntaria y todo lo relativo a la materia concursal que serán reguladas en leyes autónomas.

Se divide en un texto preliminar, en el que trata de la aplicación de las normas procesales.

Un libro primero sobre disposiciones generales relativas a los juicios civiles. Un libro segundo sobre procesos declarativos. Un libro tercero sobre ejecución forzosa y medidas cautelares. Un libro cuarto para los procesos especiales.

Sistema de ejecución provisional de las sentencias sin fianza.

En la presentación de una demanda a la que se acompaña un documento, donde aparece en principio, probada la existencia de esa deuda, el juez llama al demandante y si el demandado, no se opone a la demanda, se procede inmediatamente al embargo de sus bienes y subasta de éstos. Ahora, hay un límite de cinco millones de pesetas, es muy eficaz, pero ha emanado problemas porque dice que para la presentación de la demanda no es necesario la presencia de abogado, serán unos impresos que el demandante rellena y presenta con su documentación. Los colegios de abogados se han enfrentado a éste sistema porque hay muchos abogados que viven de este tipo de pleitos.

#### Aplicación del derecho procesal o aplicación de la ley procesal

Se manifiesta en un doble sentido, en el tiempo y el espacio.

En el tiempo a su vez está condicionada por dos factores:

Irretroactividad de las leyes procesales y desarrollo temporal sucesivo de los procesos.

En materia procesal rige la regla "tempus regit actum", es decir, la ley procesal es, en principio rigurosamente temporal, esta regla no plantea dificultades, ni respecto de los procesos futuros que se someterán a la nueva ley, ni respecto de los procesos terminados que valdrán tal y como ordenó la ley antigua. Pero si se pueden plantear dificultades respecto de los procesos pendientes. Para resolver este problema existen teóricamente dos sistemas:

El de la regulación aislada. Según el cual, cada acto procesal ha de regirse por la ley que está en vigor en el momento de su realización.

El de la regulación conjunta. Todo proceso unitariamente considerado debe regirse por una sola ley.

El primer sistema respeta al máximo el principio de temporalidad de la ley procesal, pero plantea problemas prácticos de muy difícil solución.

El segundo criterio, es el más aconsejable, con la matización de que debe aplicarse a cada proceso la ley vigente, en el momento de su iniciación.

Como los procesos se dilatan mucho en el tiempo, lo más frecuente es que el anterior criterio se aplique, no respecto del proceso en su totalidad, sino en relación con cada instancia procesal. Este criterio es el que seguirá la futura LEC.

El otro aspecto de la aplicación hace referencia al espacio:

Rige el principio de territorialidad, es decir, que en el territorio español aunque haya que aplicarse al fondo del asunto un derecho material extranjero, los procesos se regularán siempre conforme a la ley procesal española.

## LECCIÓN 2 : PROCESO JUDICIAL

Concepto y Naturaleza del Proceso:

El proceso es un sistema heterocompositivo, para la resolución de conflictos intersubjetivos que se resuelve por un órgano estatal (jurisdiccional) o el proceso, es el instrumento mediante el cual se ejerce la función jurisdiccional.

Uno de los puntos más debatidos, ha sido el de su naturaleza jurídica. Aunque es un tema aparentemente teórico el determinar cuál es la naturaleza jurídica de cualquier figura, es importante para el caso de que existan lagunas legales en su regulación, porque si se conoce la naturaleza jurídica de la especie, el género al que pertenece servirá para resolver las dudas interpretativas.

En relación con el proceso, han existido a lo largo del tiempo diversas teorías que trataban de explicar cuál era su naturaleza. Las más antiguas, que aparecen durante la vigencia del derecho romano, consideran que el proceso tiene naturaleza contractual. Hay que tener en cuenta que el derecho romano está vigente durante un tiempo en el cual se ha prohibido ya la justicia privada, pero todavía el Estado no ha surgido, y por tanto no ha asumido en exclusiva la función jurisdiccional.

Por eso no es de extrañar que durante la vigencia del derecho romano, los procesos fuesen propiamente más "arbitrajes", y de ahí, su naturaleza contractual. Esta concepción del proceso como contrato, se mantuvo, sin embargo, hasta casi el siglo XIX, siglo en el cual comenzó el estudio del derecho procesal como ciencia, y a partir de esos momentos, es cuando se abandona definitivamente el carácter contractual del proceso, para configurarlo como una relación jurídica pública. Con posterioridad, el problema de naturaleza jurídica del proceso, ha acabado difuminándose tanto que actualmente, la mayor parte de la doctrina ha concluido que, el proceso no puede integrarse en ninguna categoría jurídica ajena, sino que se trata de un auténtico concepto jurídico autónomo.

### Principios del Proceso:

Tradicionalmente se ha considerado, que existen unos principios que son comunes a todo tipo de proceso civil, penal, etc, que son principios jurídico naturales, y otros que sin embargo son propios de cada tipo de proceso, o sea los principios jurídico técnicos.

Los principios jurídico naturales, hacen referencia a la posición jurídica del órgano jurisdiccional y de las partes procesales, de manera que son principios jurídico naturales del órgano jurisdiccional, el principio de imparcialidad y principio de independencia.

**El principio de imparcialidad**, no está recogido expresamente en el artículo 24 CE, pero se considera incluido dentro de la expresión derecho a un proceso con todas las garantías (recurso de amparo). Según la

jurisprudencia del TC se puede distinguir entre imparcialidad subjetiva e imparcialidad objetiva. La vulneración de la imparcialidad subjetiva tendría su fundamento en la existencia de vínculos personales de parentesco de amistad o enemistad, entre el juez y las partes que intervienen en un proceso.

La imparcialidad objetiva quebraría, cuando el juez tuviera alguna relación o interés respecto del objeto del proceso. Para garantizar la imparcialidad judicial, el derecho positivo establece las figuras de la abstención y la recusación. Si un juez observa que tiene alguna vinculación con las partes o con el objeto del proceso, tiene que retirarse, abstenerse de conocer, siendo sustituido por otro juez. Y si por alguna razón, el juez, no se abstuviera, podrá entonces ser recusado por las partes.

Es otro **principio** relativo al órgano jurisdiccional la **independencia**, entendida en sentido de que los jueces únicamente están sometidos a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes.

Principios jurídico naturales, relativos a las partes del proceso:

**Principio de dualidad**, en todo proceso deben de existir, dos posiciones contrapuestas, al menos formalmente.

Posición activa del demandante, frente a la posición pasiva del demandado.

Las dos posiciones pueden estar formadas por una o varias personas. Un único demandante contra un único demandado.

Puede haber dos demandantes frente a un demandado –litisconsorcio activo.

Puede ocurrir que haya un demandante y pluralidad de demandados –litisconsorcio pasivo.

Varios demandantes y varios demandados –litisconsorcio mixto.

Son dos posiciones enfrentadas al menos formalmente; en principio enfrentamiento procesal, es el reflejo de un conflicto jurídico material previo. Conflicto entre propietario del piso e inquilino.

Ese conflicto que surge entre ambos, se refleja en que están enfrentados. Puede ser, que no exista tal conflicto previo, sin embargo, el principio de dualidad exige que las partes estén en posiciones enfrentadas como el caso de los procesos de incapacitación por enfermedad. Dos partes enfrentadas al menos formalmente.

**Igualdad Procesal.** Otorgar a las dos partes que intervienen en un proceso, las mismas oportunidades de intervención, para realizar actos procesales. Para paliar desigualdad material de las personas en un proceso aparecen los abogados.

**Principio de Contradicción.** Los actos que componen un proceso son simétricos o correlativos, para que cada una de las partes pueda discutir o contra argumentar o contradecir lo esgrimido por la parte contraria. Ejemplo de actos simétricos en el Juicio de Mayor Cuantía.

**Principio de Audiencia.** Suele expresarse incorrectamente en la frase "nadie puede ser condenado sin ser oído". Error– nadie puede ser condenado sin haberle dado la oportunidad de ser oído, sin haberle dado Audiencia.

**Principio o derecho de Defensa.** Recogido en la CE, implica que ambas partes deben tener la posibilidad de utilizar todos los instrumentos que la ley establece en apoyo de sus posiciones.

Principios Jurídico Técnicos:

**Principio de Legalidad Procesal.** Todas las actuaciones de un proceso tienen que llevarse a cabo conforme a lo dispuesto en la ley procesal. De ahí que se afirme que la ley, es la única fuente de derecho procesal.

**Principios Dispositivo** y su opuesto el **principio de Oficialidad**: el dispositivo, es el que rige en aquellos procesos en los que están en juego intereses de carácter privado, por eso se afirma en general que el principio dispositivo es el que rige en el proceso civil. Aunque existen algunos casos en los que aun tratándose de procesos civiles los intereses en juego no son exclusivamente privados, y por eso en algunos excepcionales procesos civiles, rige el principio opuesto, el de Oficialidad. Como ocurre con los procesos de incapacidad.

Principio Dispositivo, significa que las partes procesales son libres de ejercitar o no sus derechos procesales y de la forma en que quieren ejercitarlos. Esta disponibilidad, libertad tiene varias manifestaciones:

En relación con la iniciación del proceso, los procesos civiles solo pueden comenzar a instancia de parte, se le denomina también principio de Justicia Rogada.

El objeto del proceso se determina o delimita conforme a lo querido por las partes. El demandante determina quiero que se condene a B a pagar 100; el Juez no puede, sólo el demandante.

Principio dispositivo con relación al objeto; requisito de la congruencia. La sentencia debe ser congruente con el objeto del proceso, no puede condenar el Juez a más de lo pedido, a algo distinto de lo pedido ni se puede condenar a menos de lo consentido. Si el demandante pide 100 y B entiende que debe 70, el Juez dictaría sentencia incongruente si condena a menos de 70.

Posibilidad de finalizar el proceso, cuando las partes lo estimen conveniente. Da lugar a las formas de terminación anormal del proceso. En base al principio dispositivo, el proceso puede terminar de forma distinta, porque el demandante retira la demanda— desiste; el demandante renuncia a su acción y el demandado puede allanarse. Ambas partes pueden transigir, llegar a un acuerdo.

Posibilidad de recurrir las resoluciones judiciales. Si una parte pide al órgano que se condene al demandado a 100 y el juez absuelve al demandado; a la parte perjudicada le cabe o no recurrir. Facultad de recurrir o no las resoluciones que perjudiquen a cada una de las partes.

La ejecución de ST, solo procederá la ejecución forzosa de las sentencias, si la parte que ha vencido en el proceso lo pide. Las ST, no se ejecutan de Oficio.

Relacionado con el principio dispositivo está el principio de aportación de Parte: se suele expresar con una frase, "iudex iudicet secundum allegata et probata partium": el juez juzga según las alegaciones y pruebas de las partes.

Corresponde a las partes y no al juez, la carga de la alegación y la carga de la prueba. Son las partes que tienen que aportar los hechos, datos al juez (alegar), y además proponer aquellas pruebas que sirvan para convencer al juez de que lo alegado es cierto: **principio de aportación de parte**.

El reverso es el **principio de Oficialidad**; que rige cuando en un proceso, los intereses en juego sean públicos y por tanto, es el principio que rige en el proceso penal. Un principio de Oficialidad que se manifiesta en la necesidad, de que el proceso se inicie, se desarrolle y termine con independencia de la voluntad de las partes.

Como contrapuesto al subprincipio de aportación de parte, el principio de investigación oficial que es de oficio por el juez, se puede aportar datos e incorporar pruebas al proceso.

Principio de Preclusión y su opuesto principio de elasticidad.

**Principio de preclusión**, cada acto procesal, tiene señalado un momento para su realización, pasado el cual ya no puede realizarse.

**Principio de elasticidad**. Dejar a las partes la libertad de escoger el momento más oportuno para la realización de un acto.

En el sistema español, rige con carácter prácticamente absoluto, el **principio de preclusión** atenuado o matizado por el **principio de eventualidad** o acumulación eventual según el cual, las partes deben realizar simultáneamente en un mismo acto, todas aquellas actuaciones que les interesen, sean o no compatibles entre sí.

Principio de **Preclusión**; el procedimiento está formado, por actos que se conceden un plazo para cada acto, pasado el cual ya no se puede realizar el acto de que se trata. Se puede acumular eventualmente, se admite, porque si no lo hago precluye el acto de contestar a la demanda. Ejemplo, usted no es competente, pero si deniega yo ya he pagado.

Principios de **Oralidad**, su opuesto es la **Escritura**. Significan que la palabra oralidad o la letra en su escritura, constituyen el medio de comunicación entre las partes y el tribunal.

La todavía vigente LEC establece procedimientos que son fundamentalmente escritos, mientras que el proyecto de ley, establece procedimientos preferentemente orales. Aunque la oralidad y la escritura tienen cada una ventajas e inconvenientes, existe un mandato constitucional, art. 122 CE, según el cual, el procedimiento debe ser predominantemente oral.

La oralidad, se manifiesta a su vez en la concentración de las actuaciones procesales, en Audiencias y a su vez, la concentración, lleva aparejada la inmediación, que significa la presencia e intervención directa del Juez en la realización de los actos procesales.

El inconveniente mayor de la Oralidad, radica en la dificultad de la constancia de lo alegado o declarado por las partes o terceros, y de ahí que la LOPJ, establezca que los Secretarios Judiciales, además de levantar actas por escrito de las actuaciones orales, podrán servirse de medios mecánicos de reproducción que en la práctica todavía no están instalados en muchos juzgados y tribunales.

Concentración, en una vista o Audiencia de las actuaciones, que en un procedimiento escrito se va haciendo de forma sucesiva. Se le obliga al Juez asistir, se garantiza la "inmediación judicial".

Dificultad de la Oralidad, al Juez se le puede olvidar, tiene muchos asuntos y en casos de apelación además, juzga otro Juez diferente.

Principio alternativo, Publicidad, escritura. **La Publicidad**, es un principio, que tiene también rango constitucional, proceso público; aunque pueda ser limitado por causas legalmente previstas, proporcionadas al fin que persiguen.

## ELEMENTOS DEL PROCESO.

Todo proceso se compone de tres elementos, que son : los sujetos, el objeto y los actos que componen el procedimiento.

Los sujetos son el órgano jurisdiccional y las partes.

El objeto del proceso es la pretensión, que es la petición fundada, que el demandante plantea frente al demandado para que sea resuelta por el órgano jurisdiccional.

Y ese proceso se desenvuelve a través de una sucesión de actos que configuran el procedimiento, que atraviesa diversas fases. Primera instancia, la impugnación y la ejecución.

## LECCIÓN TERCERA: LA JURISDICCIÓN

### SIGNIFICADO

El término "jurisdicción" tiene varios significados:

1º) Para el Derecho Constitucional la "jurisdicción" es la función que define la actuación de los órganos que integran uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial.

2º) Para el Derecho Administrativo la "jurisdicción" es el complejo orgánico que desempeña la función jurisdiccional.

3º) Para el Derecho Procesal la "jurisdicción" es el primer requisito o presupuesto que debe cumplirse en cualquier proceso.

### LA JURISDICCIÓN COMO FUNCIÓN DEL ESTADO

La prohibición de la jurisdicción privada, esto es de la auto y de la heterotutela, y las limitaciones de la auto y heterocomposición llevan aparejadas la necesidad de que el Estado asuma la función de resolver los conflictos intersubjetivos. En su sentido vulgar se puede decir que la función jurisdiccional sería aquella función estatal que tiene por objeto resolver conflictos.

Ahora bien, la idea o noción de conflicto es por un lado excesiva y por otro insuficiente. Es excesiva porque con carácter previo a un proceso no siempre existe un conflicto previo, es el caso por ejemplo de los procesos de incapacitación. Es insuficiente porque existen otros medios

distintos a los jurisdiccionales para resolver conflictos entre los sujetos.

De ahí que el concepto técnico de jurisdicción sea función estatal que tiene por objeto la satisfacción de pretensiones mediante la declaración y realización del derecho objetivo en un caso concreto por un órgano general estatal integrado en el PODER JUDICIAL IMPARCIAL, INDEPENDIENTE y objetivamente DESINTERESADO cuyas resoluciones producen normalmente el efecto de COSA JUZGADA.

Hay que señalar en primer lugar que la jurisdicción es una FUNCIÓN PÚBLICA que tiene por objeto la satisfacción de pretensiones. En este punto hay que tener en cuenta que satisfacción equivale a dar solución, a resolver, pero no resolver necesariamente en un sentido favorable al demandante.

Por otro lado, el objeto del proceso no es el conflicto, sino la pretensión, es decir, la petición fundada que un sujeto plantea frente a otro para que sea resuelta por el órgano jurisdiccional.

En 2º lugar, hay que tener en cuenta que la satisfacción de la pretensión es jurídica, esto es, el órgano jurisdiccional debe examinar si la pretensión se ajusta o no al derecho objetivo, con lo cual se llega a la idea general acorde con su sentido etimológico de la jurisdicción proviene del latín IURIS DICTIO o IURIS DICER e implica en último término decir o declarar el derecho aplicable en cada caso concreto (declaración o dicción del derecho).

En 3º lugar, la jurisdicción no se agota en la declaración del derecho, sino que la jurisdicción supone también su realización, en otras palabras la función jurisdiccional tiene un doble aspecto o contenido, el aspecto declarativo y el aspecto ejecutivo. A este doble aspecto de la jurisdicción se refiere el art.117 CE cuando dice que corresponde a los juzgados y tribunales juzgar, y hacer lo juzgado.

En 4º lugar, esta función jurisdiccional se lleva a cabo normalmente por un órgano de carácter estatal. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que también existen órganos jurisdiccionales de carácter supraestatal como puede ser por ejemplo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como también hay órganos jurisdiccionales INFRAESTATALES como es el caso excepcional del Tribunal de las Aguas en Valencia. Y existen también órganos jurisdiccionales EXTRAESTATALES como por ejemplo la llamada jurisdicción canónica.

Los ÓRGANOS ESTATALES están integrados en el poder judicial y cumplen 3 requisitos generales, son IMPARCIALES, son INDEPENDIENTES y actúan con DESINTERÉS OBJETIVO, con esta última expresión quiere decirse que los órganos jurisdiccionales juzgan siempre conductas ajenas a diferencia de lo que ocurre por ejemplo con la Administración, dado que el procedimiento administrativo, la Administración es "juez y parte".

En 5º lugar, la jurisdicción se caracteriza porque en términos generales también la sanción jurídica es irrevocable, hoza del llamado efecto de la cosa juzgada. Esta es otra importante diferencia entre la Administración y la jurisdicción.

El contenido propio de la jurisdicción, esa satisfacción jurídica de pretensiones es lo que distingue precisamente las actuaciones del poder judicial del poder legislativo cuya función esencial es el cumplimiento de los fines de interés general.

Ahora bien, en los casos en los que la Administración declara el derecho en un caso concreto o en el caso del procedimiento administrativo, la Administración no actúa con las características y las garantías de la jurisdicción.

## RESUMEN

### JURISDICCIÓN COMO FUNCIÓN DEL ESTADO

En un concepto vulgar de jurisdicción puede decirse que esta es la función pública que tiene por objeto resolver conflictos intersubjetivos. Sin embargo, la idea de conflicto es, al mismo tiempo, excesiva e insuficiente. Es excesiva porque no siempre antes de un proceso existe un conflicto. Es insuficiente porque existen otras funciones u otros medios para resolver conflictos distintos a la jurisdicción.

En un sentido técnico la jurisdicción sería aquella función pública que tiene por objeto la satisfacción jurídica de pretensiones mediante la declaración y realización del derecho objetivo en un caso concreto por un órgano generalmente estatal integrado en el poder judicial, imparcial, independiente y objetivamente desinteresado cuyas resoluciones producen normalmente el efecto de cosa juzgada.

De este concepto se desprenden las siguientes ideas:

- La jurisdicción tiene por objeto resolver pretensiones, es decir, las peticiones fundadas que un sujeto dirige frente a otro para que sean resueltas por un órgano jurisdiccional.
- La satisfacción o resolución de pretensiones se lleva a cabo comparando lo que se pide con el derecho objetivo aplicable al caso.
- Jurisdicción tiene 2 manifestaciones:
- Declaración del derecho, función declarativa.
- Realización del derecho, función ejecutiva.

La jurisdicción juzga (función declarativa) y hace ejecutar lo juzgado (función ejecutiva)

- Esta actividad se atribuye normalmente a un órgano estatal pero existen jurisdicciones supraestatales como es el Tribunal Internacional Derechos Humanos. Hay jurisdicciones infraestatales como la que ejerce el Tribunal de las Aguas de Valencia. Jurisdicciones extraestatales como es la jurisdicción canónica.

Los órganos que integran la jurisdicción pertenecen al poder judicial, son imparciales, independientes, desinteresados objetivamente (juzgan conductas ajenas) y sus resoluciones son irrevocables.

### PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RELATIVOS A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

- Monopolio estatal de la jurisdicción. Se quiere expresar que la jurisdicción es una de las funciones que integran la soberanía de un Estado, por un lado ello significa que el Estado monopoliza la jurisdicción frente a los particulares, esto es, no pueden existir jurisdicciones privadas. Por otro lado, este principio significa que cada Estado fija el ámbito de su jurisdicción respecto de otros Estados, y así en virtud de la idea de cooperación entre estados éstos aceptan autolimitar el ámbito de su jurisdicción tanto mediante tratados internacionales como mediante la legislación interna de cada Estado.
- Reserva de la jurisdicción: Principio de exclusividad en sentido positivo. Esto significa que la función jurisdiccional corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes. Este principio rige con rigidez en España, a diferencia de lo que ocurre en otros países. En España sería inconstitucional que se atribuyesen funciones jurisdiccionales a órganos legislativos o a órganos administrativos. Sin embargo, en Francia, el Consejo de Estado asume el control jurisdiccional de la Administración. En USA una Cámara Parlamentaria puede juzgar al Presidente.
- Exclusividad jurisdiccional o de Exclusividad en sentido negativo: esto significa que los juzgados y tribunales sólo pueden realizar la función jurisdiccional. Este principio no es absoluto como el anterior, ya que la propia Constitución dice que la ley puede atribuir a los órganos jurisdiccionales otras funciones en garantía de cualquier derecho. En España los órganos jurisdiccionales tienen atribuido el Registro Civil la llamada jurisdicción voluntaria y ciertas facultades en materia electoral.
- Principio de Unidad Jurisdiccional: tiene 2 vertientes
- Vertiente Territorial. En principio la unidad jurisdiccional significa que la jurisdicción es competencia del Estado. Las CCAA tienen asambleas legislativas y administraciones a su servicio, pero no tienen un poder judicial propio. El poder judicial es único para toda España. Ahora bien lo anterior no significa que las CCAA no participen en la organización y funcionamiento del poder judicial.

\*Art. 149 CE: El Estado tiene competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia.

Sin embargo el Tribunal Constitucional no ha interpretado rígidamente lo dispuesto en la CE. Así que según CE junto a la Administración de Justicia cabe hablar de una administración de la Administración de Justicia, sobre la que sí tendrían competencias las CCAA.

Tienen cabida cuestiones tales como la dotación de medios materiales y del personal al servicio de la Administración de Justicia salvo lo relativo a los jueces y magistrados.

Por otro lado el art.152 CE dice que en los Estatutos de Autonomía se podrán establecer las formas de participación de las CCAA en lo relativo a la organización de las demarcaciones de su territorio, y así las CCAA pueden proponer al Gobierno la fijación de partidos judiciales y la capitalidad de los mismos cumplidos ciertos requisitos.

Cabe señalar que hoy por hoy no se ha completado la transferencia de competencias sobre la administración de la Administración de Justicia a las CCAA. Es un tema extraordinariamente polémico, para su solución no ayuda lo dispuesto por órganos interesados: el Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial y la Autoridades en materia de Justicia que existen en las CCAA.

- Vertiente Internacional. Desde este punto de vista el principio de Unidad Jurisdiccional significa que el conjunto de órganos jurisdiccionales y el conjunto de los titulares y componentes de esos órganos están sometidos a un único régimen jurídico.

El principio de unidad jurisdiccional supone la prohibición de jurisdicciones especiales. Este principio tampoco es absoluto, ya que la propia CE admite como excepción la jurisdicción militar a la que podían añadirse también otros casos como son el propio Tribunal Constitucional o el Tribunal de Cuentas (jurisdicción contable).

## LECCIÓN 4º: LA ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL

### • Los Órganos Jurisdiccionales

La organización jurisdiccional está regulada en la CE, en la LOPJ, y en la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 1988.

En la organización de la jurisdicción ordinaria podemos distinguir 4 órdenes jurisdiccionales, cada uno de ellos compuesto por diversos órganos jurisdiccionales que son por definición los titulares de la función jurisdiccional.

### ÓRGANOS CIVILES:

- Juzgados de Paz.
- Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción.
- Audiencias Provinciales.
- Tribunales Superiores de Justicia.
- Tribunal Supremo.

### ÓRGANOS PENALES:

- Juzgado de Paz.
- Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción.
- Juzgados de Menores.
- Juzgados de lo Penal.
- Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.
- Audiencias Provinciales.
- Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA.
- Juzgados Centrales de Instrucción.
- Juzgados Centrales de lo Penal.
- Audiencia Nacional.
- Tribunal Supremo.

### ORDEN ADMINISTRATIVO:

- Juzgados de lo Contencioso administrativo.
- Tribunales Superiores de Justicia.
- Juzgados Centrales de lo contencioso-administrativo.
- Audiencia Nacional.
- Tribunal Supremo.

### ORDEN SOCIAL O LABORAL:

- Juzgados de lo Social.
- Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA.
- Audiencia Nacional.
- Tribunal Supremo.

Existen unos órganos unipersonales o juzgados porque su titular es una única persona. Los órganos colegiados compuestos por una pluralidad de magistrados que son las Audiencias y los Tribunales.

Los Juzgados de Paz tienen como circunscripción aquellos municipios en los que no existen Juzgados de 1ª Instancia y su Sede en la población o lugar concreto donde está ubicado físicamente el edificio del órgano jurisdiccional.

Lo más característico de los Juzgados de Paz es que el titular de esos juzgados no pertenece a la carrera judicial, ni siquiera se requiere que sea licenciado en Derecho. El Juez de Paz puede ser un absoluto lego en derecho. Son elegidos por el Pleno del Ayuntamiento por un período de 4 años, correspondiendo su nombramiento oficial al Tribunal Superior de Justicia de la CCAA a la que corresponda el municipio.

Como es lógico los Jueces de Paz tienen en materia civil competencia para conocer asuntos insignificantes. Pero lo más señalable es que su constitución es más que cuestionable, porque la CE por un lado reconoce la participación ciudadana en la Administración de Justicia únicamente respecto del Jurado y únicamente admite como órganos jurisdiccionales compuestos por jueces legos los Tribunales Históricos como el Tribunal de las Aguas de Valencia. Pero no es sólo eso, la constitución de los Jueces de Paz es cuestionable también en la medida en que la CE opta por un sistema profesional de jueces y magistrados y no por un sistema electivo de jueces y magistrados como ocurre por ejemplo en USA. Además la forma de elección de los Jueces de Paz no parece ser el mejor sistema para garantizar su imparcialidad y su independencia.

#### Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción:

Tiene como circunscripción el partido judicial. Ámbito territorial artificial que puede estar formado por un solo municipio o por 2 o más municipios limítrofes que pertenezcan a la misma provincia, incluso los partidos judiciales pueden tener demarcación provincial. Aproximadamente para la determinación del ámbito del partido judicial se atiende a un número de habitantes 50000 y a una superficie media 700–1000 km<sup>2</sup>.

La sede del Juzgado de 1ª Instancia o Instrucción es la llamada "Cabeza de Partido" que será la capital del municipio en que estén situados. Estos juzgados conocen de asuntos civiles y penales. En ciudades importantes suelen estar divididos y así por ejemplo en Madrid existen juzgados de 1ª Instancia que se dedican sólo a asuntos civiles, y por otro lado hay juzgados de Instrucción que se dedican sólo a asuntos penales.

En ciudades importantes según la LOPJ el Consejo General del Poder Judicial puede acordar que 1 o más juzgados de Instrucción se especialicen en materias concretas, por ejemplo Juzgados de Familia, Juzgados de Tutelas, Juzgados de Hipotecas, etc...

#### Audiencias Provinciales:

Tienen como circunscripción la provincia y su sede en la capital de la provincia. Las Audiencias Provinciales conocen de asuntos civiles y penales, y para ello se dividen en secciones que pueden ser más o menos numerosas según el volumen de trabajo en cada lugar. Las secciones se componen por 3 magistrados salvo que la ley establezca un número mayor para casos especiales.

#### Tribunales Superiores de Justicia:

Tienen como circunscripción el ámbito territorial de su respectiva CCAA y su sede en la ciudad que indiquen los respectivos Estatutos de Autonomía, cuando éstos no indican nada tendrán su sede en la ciudad en que tuviera su sede las Audiencias Territoriales que desaparecieron con la LOPJ. Si no hubieran existido Audiencias Territoriales en ese lugar tendrá su sede en la capital de la CCAA. Ceuta y Melilla están integradas en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Los Tribunales Superiores de Justicia conocen de asuntos civiles de asuntos penales de asuntos contencioso-administrativo de asuntos laborales.

Están divididos en 3 Salas:

- Sala civil y penal.
- Sala Contencioso administrativo.
- Sala social.

Cuando el volumen de asuntos lo aconseja cada una de las salas se pueden dividir en secciones y las secciones se componen al menos por 3 magistrados.

#### Tribunal Supremo:

Tiene como circunscripción toda España y su sede en Madrid. Es un órgano que conoce con carácter supremo o superior en materia civil, penal, contencioso-administrativo, laboral y militar. Está compuesto por 5 salas y cada sala se puede dividir en secciones y las secciones se componen al mismo por 3 magistrados.

### COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

Los órganos jurisdiccionales se componen de:

1º PERSONAL JUDICIAL. Estatuto jurídico de los jueces y magistrados, existen 3 categorías:

- Juez
- Magistrado
- Magistrado Tribunal Supremo

El ingreso en la carrera judicial obedece a su vez a un triple sistema:

- Sistema de oposición libre
- Sistema de concurso de méritos u oposición
- Por disposición discrecional del CGPJ

Sistema de oposición libre. Por la cual se ingresa en la categoría de juez una vez superada la oposición y un concurso teórico práctico en el denominado centro de selección y formación de jueces y magistrados que depende del CGPJ. Para poder acceder a la oposición se requiere ser mayor de edad, estar en la posesión del título de licenciado en derecho y no padecer ningún tipo de incapacidad física o legal.

Concurso de méritos o concurso oposición. Hay 2 variantes. Para ingresar en la categoría de juez mediante un concurso oposición en que las plazas son cubiertas por juristas de reconocida competencia entendiéndose por tales simplemente aquellos que hayan realizado alguna profesión jurídica durante al menos 6 años. Superado el concurso oposición se accede al centro de selección y formación. Este sistema es lo que se llamaba antiguamente el 3º turno porque el total de las plazas que salían a oposición libre una tercera parte se reservaba para los juristas de reconocida competencia. Sin embargo hubo una reforma de la LOPJ según la cual ahora no se reserva una tercera parte sino una cuarta parte, pero no se le denomina 4º turno porque es el

nombre que se da al 2º modo de ingreso por concurso.

De modo que para ingresar en la categoría de magistrado de cada 4 vacantes que se produzcan 1 de esas plazas se cubre por un simple concurso entre juristas de reconocida competencia, que en este caso deberán tener más de 10 años de ejercicio en cualquier profesión jurídica. Se accede directamente a la categoría de magistrado sin que sea preciso pasar por los cursos del centro de selección.

#### Designación o selección discrecional

Para las salas de lo civil y lo penal de los Tribunales Superiores de Justicia se nombran por el CGPJ, y para la categoría de magistrado a personas que tengan más de 10 años de ejercicio profesional. Esta designación se hace a partir de una terna que se presenta por la Asamblea legislativa correspondiente.

Acceso a la categoría de magistrado del Tribunal Supremo cuando se trate de juristas con más de 15 años de ejercicio profesional.

SISTEMAS DE ASCENSO, para ascender de la categoría de juez a la de magistrado hay 2 sistemas:

- Antigüedad
- Selección, realización de pruebas selectivas:

Generales, para ascender en los órdenes civil y penal

Pruebas de especialización, para ascender en los órdenes contencioso-administrativo y laboral.

Ascender magistrado a magistrado del Tribunal Supremo, se hace por designación del CGPJ, de manera que de 5 vacantes 2 plazas se reservan para magistrados que tengan más de 15 años en la carrera judicial y al menos 5 años en la categoría de magistrado cuando hayan ascendido a la categoría de magistrado por el sistema de las pruebas selectivas. Otras 2 plazas se reservan para magistrados que cuenten con al menos 15 años de antigüedad en la carrera, de los cuales 10 los hayan pasado en la categoría de magistrado. La 5ª plaza es para los juristas de reconocida competencia de más de 15 años.

La LOPJ establece que el personal judicial debe ser independiente, inamovible y responsable. Como garantías de la independencia judicial se prevén una serie de incompatibilidades y una serie de prohibiciones. Entre las incompatibilidades por ejemplo que los jueces y magistrados no puedan desempeñar otros actos públicos ni realizar actividades privadas, no poder pertenecer a una misma sala quienes estén unidos por algún vínculo familiar.

Prohibiciones por ejemplo la de pertenecer a algún partido político o a sindicatos.

Garantías de la inamovilidad judicial. Se establece en la ley que los jueces no pueden ser separados, suspendidos, trasladados de su cargo sino porque las causas y con las garantías establecidas legalmente.

Responsabilidad judicial. Cabe distinguir por un lado la responsabilidad personal del Estado. La responsabilidad personal puede ser de 3 tipos:

- Carácter disciplinario, cuando incumplen alguno de los deberes propios de su status profesional.
- Responsabilidad civil, cuando en el cumplimiento de sus funciones actuando con dolo o culpa produjeren un daño o un perjuicio.
- Responsabilidad penal, nacería de la comisión de algún delito o falta en el ejercicio de sus funciones.

A la responsabilidad patrimonial del Estado se refiere la CE cuando afirma que los daños causados por error

judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado.

La LOPJ ha ampliado el ámbito de esta responsabilidad del Estado así que además que por error judicial y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia se podrá indemnizar también a las personas que hubieran sufrido una prisión provisional o preventiva cuando finalmente hubiesen sido absueltos o el proceso se hubiera sobreesido (archivado).

2º PERSONAL AUXILIAR. Compuesto por:

- Secretario Judicial
- Oficiales Auxiliares
- Agentes Judiciales

Destaca por su importancia el Secretario Judicial, que tiene encomendadas por ley las siguientes funciones:

- Dar fe, ejercita la fe pública judicial, sin su fe las actuaciones judiciales son nulas.
- Documentación, actividades tales como la redacción de actos facilitan el acceso a los libros o registros del juzgado o conservan y custodian los expedientes judiciales (autos).
- Comunicación, se encarga de notificar a las partes las decisiones o resoluciones judiciales, y también da cuenta al juez de los escritos y documentos presentados por las partes.
- Impulso procesal, aquella actividad que consiste en avanzar el procedimiento a través de sus sucesivos trámites.
- Funciones burocráticas o propias de la oficina judicial que van desde ostentar la jefatura directa del resto del personal auxiliar hasta la realización de las estadísticas judiciales o el cálculo o tasación de costes.

Su estatuto jurídico existen 3 categorías de secretario judicial ingresándose en la carrera por la 3ª categoría. Este ingreso se puede llevar a cabo por 2 sistemas y para ambos se requiere ser licenciado en derecho:

- Oposición libre, se completa con la realización de cursos teóricos-prácticos que se realizan en el centro de estudios jurídicos dependiente del Ministerio de Justicia.
- Concurso restringido, para la incorporación al cuerpo de secretarios de oficiales judiciales que lleven al menos 5 años de ejercicio.

Ascenso: se lleva a cabo básicamente por antigüedad y el resto de su régimen jurídico es semejante al de los jueces y magistrados.

Todos los demás son funcionarios e ingresan por oposición. Para poder opositar en el caso de oficiales se requiere tener el bachillerato, para ser auxiliar ser graduado escolar y para agente un certificado de escolaridad.

Oficiales, tramitación material de los procesos y también pueden sustituir al secretario judicial si este lo ha habilitado para funciones concretas.

Auxiliares, colaboran con los oficiales y están encargados básicamente del Registro del Juzgado.

Agentes, encargados de guardar y hacer guardar sala, de ejecutar los embargos, los desahucios, etc...

MINISTERIO FISCAL

\* Art. 124 CE, en la LOPJ y en el Estatuto del Ministerio Fiscal

Organización. El Mº Fiscal se organiza de manera jerárquica y está compuesto por distintos órganos. El órgano superior es el Fiscal General del Estado, que según la CE es nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno (vinculante) oído el Consejo General del Poder Judicial (no vinculante) entre juristas de reconocido prestigio con más de 15 años de ejercicio efectivo en su profesión.

Consejo Fiscal órgano consultivo que realiza labores de asesoramiento al Fiscal General del Estado fundamentalmente en materia de gobierno interno del Mº Fiscal.

Una serie de órganos de asesoramiento que son la Junta de Fiscales de Sala, la Inspección Fiscal y la Secretaría Técnica.

El Mº Fiscal se organiza por fiscalías, cada una está organizada jerárquicamente con un fiscal jefe, un teniente fiscal y varios fiscales (cuyo número depende). Así existe la Fiscalía ante el TC, la Fiscalía ante el TS, la Fiscalía ante la Audiencia provincial, etc...

Se han creado fiscalías especializadas en 2 materias concretas:

- Fiscalía Antidroga
- Fiscalía Anticorrupción

FUNCIONES, se puede resumir en primero el Mº Fiscal, dice la CE, es el encargado de promover la acción de la justicia. La función del Mº Fiscal tiene carácter petitorio o requirente a diferencia de lo que ocurre con la función jurisdiccional que tiene un carácter decisorio. Esta función se realiza:

- En defensa de la legalidad.
- En defensa de los derechos ciudadanos.
- En defensa del interés público tutelado por ley.
- Para velar por la independencia de los Tribunales.
- Para procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social.

Esta función petitoria o requirente se realiza en defensa de la legalidad, en defensa de los derechos de los ciudadanos, del interés público tutelado por la ley, para velar por la independencia de los Tribunales y para procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social.

## PRINCIPIOS O REGLAS DE ACTUACIÓN DEL Mº FISCAL

Se distinguen:

- Principios orgánicos.
- Principios relativos a su actuación.

Los principios orgánicos son 2:

Principio de Unidad, el Mº Fiscal es único para todo el Estado.

Principio de Dependencia, tiene a su vez 2 manifestaciones:

Dependencia externa o dependencia del Mº Fiscal respecto del Poder Ejecutivo. Esta dependencia se pone de relieve por un lado por el sistema de nombramiento del Fiscal General del Estado, y por otro lado porque el Gobierno puede pedir al Fiscal que promueva ante los Tribunales las actuaciones pertinentes en orden a la defensa del interés público.

Dependencia interna en cuanto que el Mº Fiscal se organiza de manera jerárquica, de manera que los fiscales pueden recibir órdenes de sus superiores.

Existe un mecanismo pensado para el caso de que un fiscal discrepe de la orden recibida por su superior. El fiscal subordinado comunicará a su jefe las razones por las que discrepe de la orden recibida, si el fiscal jefe se ratifica en la orden puede bien relevar de las responsabilidades que pudieran derivarse del cumplimiento de la orden al fiscal subordinado o bien encomendar a otro fiscal el asunto de que se trate.

- Principios relativos a su actuación son:

Principio de legalidad; y principio de imparcialidad.

## ESTATUTO JURÍDICO

Existen 3 categorías:

Abogado Fiscal, equivalente a Juez.

Fiscal, equivalente a Magistrado.

Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, equivalente a Magistrado del Tribunal Supremo.

El ingreso a la carrera fiscal se verifica por un sistema único que es el de la oposición libre, debiendo, el que participe, reunir los mismos requisitos que se exigen para poder opositar a juez.

Para ascensos se establece un sistema mixto que combina la antigüedad, las pruebas selectivas y las decisiones discrecionales.

Demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia:

La LOPJ se refiere,

Abogados del Estado

Médicos forenses e Instituto de Medicina legal

Policía judicial

Abogados y procuradores

Es muy antigua la polémica relativa a si los ciudadanos deben actuar por sí mismos ante los Tribunales o si debe actuar por ellos una persona técnico en Derecho.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se opta por la segunda solución, en base a 2 razones:

- En atención a los propios intereses de las partes que no tienen por qué ser expertos en derecho.
- Para facilitar las labores de los propios tribunales que podrían verse dificultados en su proceder si tuviese que relacionarse con personas legos en derecho.

El personal técnico que media entre las partes y los tribunales en España son: Abogados y Procuradores. En algunos países los abogados llevan a cabo las 2 funciones.

Los abogados son quienes ejercen profesionalmente la dirección y defensa de las partes en cualquier tipo de proceso. El estatuto general de la abogacía dice que son abogados quienes incorporados a un colegio en Calidad de ejercientes se dedican con despacho profesional a la defensa de los intereses ajenos. La abogacía es, pues, una profesión libre que se basa en la confianza entre el abogado y el cliente, relación que jurídicamente constituye un arrendamiento de servicios. En el Estatuto General de la Abogacía se recogen los requisitos necesarios para la colegiación, entre ellos se exige ser licenciado en derecho y se desarrolla también el régimen jurídico de la abogacía en el que podemos destacar los siguientes aspectos:

Deber y Derecho de guardar secreto profesional.

Libertad de expresión y de defensa.

Actuación en los Tribunales con arreglo al principio de providad u honradez.

Derecho a obtener unos honorarios que habrán de fijarse en atención a las circunstancias del caso y del propio abogado. Ya no existe normas que fijan unos honorarios mínimos sino que existen unas normas orientadoras de los honorarios profesionales.

Los Procuradores son quienes, mediante un apoderamiento legalmente conferido, se encargan de la representación técnica de los derechos e intereses de su poderdante. Con carácter excepcional, en nuestro derecho se admite que la representación técnica se otorgue a personas que carecen de la condición de procurador, es el caso de los Graduados Sociales que pueden intervenir en procesos laborales. La relación entre el procurador y su cliente se configuran jurídicamente como un contrato de mandato y la procuraduría es una profesión libre y colegiada. Las condiciones para poder colegiarse como procurador básicamente coinciden con los requisitos que se exigen para la colegiación como abogado.

Existe una diferencia importante entre un caso y otro y es que los procuradores, para poder colegiarse, tienen que prestar una fianza que según el colegio del que se trate puede oscilar entre las 75000 a las 20000 psts, que se puede pedir en otros colegios.

Mientras que los abogados cobran honorarios, los procuradores cobran por arancel.

## GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL

Tiene 2 aspectos:

- El CGPJ.
- Gobierno interno de órganos jurisdiccionales.

CGPJ, durante mucho tiempo se ha dicho que las injerencias del poder ejecutivo en el poder judicial ponían en peligro la necesaria independencia de los jueces y magistrados con el fin de poner coto a estas injerencias a partir de la 2ª Guerra Mundial se empezaron a crear en la Europa continental órganos de autogobierno del poder judicial.

La creación de estos órganos de autogobierno obedecía a 3 sistemas diferentes:

- Sistema Parlamentario, según el cual los componentes del órgano de autogobierno eran elegidos por las cámaras correspondientes. A favor de este sistema se ha dicho que refuerza el pluralismo y el sistema democrático pero favorece la politización.
- Sistema Judicialista, conforme al cual los miembros del órgano de gobierno son elegidos por los propios jueces y magistrados. Un sistema que incrementa la autonomía del poder judicial. Evita la politización, pero puede favorecer el corporativismo. Para superar estos 2 sistemas encontramos el sistema mixto.

- Sistema Mixto, parte de miembros son elegidos por los parlamentos correspondientes y otra parte son elegidos por los jueces y magistrados.

En España no se crea el órgano de autogobierno del poder judicial hasta la CE de 1978. En ella se regula el sistema de nombramiento del CGPJ estableciéndose en el art.122 que el CGPJ estará integrado por el presidente del Tribunal Supremo que lo presidirá y por 20 miembros nombrados por el Rey por un período de 5 años.

De éstos 12 entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales en los términos que establezca la Ley Orgánica; 4 a propuesta del Congreso y 4 a propuesta del Senado entre abogados y otros juristas de reconocida competencia con más de 15 años de ejercicio en su profesión.

Por una ley de 1980 se desarrolló el art.122 CE estableciéndose en dicha ley que los vocales judiciales debían ser elegidos por ellos mismos por los jueces y magistrados. La ley 80 estableció un sistema mixto para la designación. Pero la LOPJ de 1985 derogó la LO del Consejo General del Poder Judicial de 1980 y estableció un sistema parlamentario puro al decir que los vocales judiciales serán propuestos 6 por el Congreso y los otros 6 por el Senado. Cuando la LOPJ era todavía proyecto de ley el entonces presidente del CGPJ planteó un recurso contra el proyecto de ley orgánica ante el TC, recurso resuelto en una sentencia que declaró que tanto el sistema mixto de la ley de 1980 como el sistema parlamentario puro previsto en el proyecto eran compatibles en los dispuesto por la CE, porque la palabra entre utilizada en el art.122 CE únicamente exige que 12 de los vocales sean jueces y magistrados pero queda al desarrollo legislativo la determinación de quién propone a tales vocales, no obstante la propia sentencia del TC advirtió que el sistema parlamentario puro contenido en el proyecto de LOPJ podría favorecer la politización e incluso el TC recomendó su modificación.

**ESTRUCTURA.** El Consejo actúa en pleno o a través de comisiones, cuando actúa en pleno se compone de los 20 vocales y el presidente. Un presidente que es nombrado por el Rey a propuesta del CGPJ entre miembros de la carrera judicial o juristas de reconocida competencia con más de 15 años de antigüedad en su carrera o profesión.

**FUNCIONES,** 2 clases: decisorias, asesoramiento.

Decisorias:

- Para el nombramiento, en unos casos reglado en otros discrecional de jueces y magistrados.
- Inspección de juzgados y tribunales que tiene por objeto controlar el funcionamiento de los servicios de la Administración de Justicia sin que en ningún caso la inspección pueda suponer una intromisión en la interpretación y aplicación de las leyes hechas por los jueces y magistrados.
- Potestad reglamentaria interna.
- Formación y selección de los jueces y magistrados.

**ASESORAMIENTO:**

- Le corresponde al Consejo ser oído para el nombramiento del Fiscal General del Estado.
- El Consejo realiza la memoria anual sobre el estado y funcionamiento del propio consejo y de los órganos jurisdiccionales.
- Tiene que informar los anteproyectos de ley y demás disposiciones generales que tengan relación con la Administración de Justicia.

Gobierno Interno de los órganos Jurisdiccionales.

Distinguir entre órganos colegiados y unipersonales. Además de las salas de justicia (órganos colegiados)

existen las llamadas "salas de gobierno" que son las encargadas de la organización interna administrativa del órgano correspondiente. Se encargan de la gestión económica, de la distribución de los asuntos (que se denomina reparto de asuntos) o de establecer los turnos de ponencias.

Cuando se trata de órganos unipersonales el gobierno de cada juzgado le corresponde al juez asistido por el secretario judicial.

En aquellas ciudades o poblaciones en que existen más de 2 juzgados del mismo rango existe la figura del Juez Decano que asume la representación de los jueces ante los poderes públicos, reparte los asuntos entre los juzgados, etc... El juez Decano es elegido democráticamente entre los distintos juzgados de la población siempre que existan más de 10 juzgados de la misma clase, porque si no se llega a esa cifra el juez Decano es el mejor del escalafón.

### CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Y CONFLICTOS DE COMPETENCIA

A pesar de la aparente claridad, de la delimitación, de las funciones del Estado y de los órdenes jurisdiccionales pueden producirse los denominados conflictos de jurisdicción o conflictos de competencia.

Conflictos de Jurisdicción, se producen entre la Administración y la Jurisdicción, o bien entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar. En cualquier caso tales conflictos pueden ser positivos o negativos.

Se da un conflicto positivo de jurisdicción bien cuando la Administración y la jurisdicción pretenden resolver las 2 un mismo asunto o bien cuando algún órgano de la jurisdicción ordinaria y algún órgano jurisdiccional militar pretenden conocer del mismo asunto.

Conflictos negativos de jurisdicción se produce cuando presentado un asunto ante la Administración y ante la Jurisdicción ambas se abstienen de conocer, o bien cuando presentado un asunto ante un órgano de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción militar ambos se abstienen de conocer.

Para resolver los conflictos positivos o negativos que se planteen entre la Administración y la Jurisdicción la competencia se atribuye al denominado "Tribunal de Conflictos" que se compone por el Presidente del Tribunal Supremo, 2 magistrados de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y 3 Consejeros Permanentes del Consejo de Estado.

Los conflictos que se planteen entre la jurisdicción ordinaria y la militar se resuelven por la llamada "Sala de Conflictos" presidida por el Presidente del TS, 2 magistrados de la Sala del TS del orden judicial en conflicto y 2 magistrados de la Sala de lo militar del TS.

Conflictos de Competencia, se producen entre distintos órganos de diferentes órdenes jurisdiccionales de la jurisdicción-ordinaria. Estos conflictos se resuelven por una sala especial del TS que se compone por el Presidente del TS y por 2 magistrados del TS 1 por cada orden en conflicto.

Todo esto se regula en la LOPJ y en la LO 2/87 18 Mayo de Conflictos Jurisdiccionales.

### COOPERACIÓN JURISDICCIONAL

En principio los órganos jurisdiccionales únicamente pueden actuar dentro de su propia demarcación. Debemos distinguir por una lado lo que es la circunscripción o demarcación judicial que sería el territorio donde válidamente pueden los tribunales actuar.

La sede es la población donde está situado físicamente el órgano jurisdiccional. El local es el edificio que ocupa el órgano jurisdiccional.

En base al principio de territorialidad que informa la actuación de los órganos jurisdiccionales cuando un acto del proceso tiene que realizarse fuera del territorio de un órgano jurisdiccional o cuando la competencia para la realización de un acto le corresponde a un órgano jurisdiccional distinto del que está conociendo del proceso principal es necesario acudir a la técnica de la cooperación o auxilio jurisdiccional.

- Hipótesis:

- Que un determinado acto procesal tenga que realizarse fuera del estado español. Las fuentes normativas que establecen la obligación de prestar auxilio judicial internacional son los tratados internacionales y, en su defecto, el principio de reciprocidad. En este punto la LOPJ dispone que el proceso para la petición y obtención del auxilio judicial se podrá hacer mediante la comunicación directa entre los órganos jurisdiccionales siempre que exista un tratado que así lo disponga y en defecto de tratado se utilizará la vía consular. El acto por el cual un órgano jurisdiccional español pide cooperación o auxilio a un órgano jurisdiccional extranjero se denomina "Comisión Rogatoria".
- Auxilio judicial interno puede ser:

Preceptivo

Discrecional

Preceptivo, el acto tenga que practicarse fuera de la circunscripción de un órgano jurisdiccional salvo que no se perjudique la competencia del juez al que se pide el auxilio y se justifique por razones de economía procesal, en este caso el proceso o sistema de petición y obtención de auxilio es el del "exhorto judicial", este exhorto se puede pedir por correo.

Discrecional, cuando un acto tenga que realizarse dentro de la circunscripción pero fuera de la sede. En este caso el órgano jurisdiccional puede optar por trasladarse él y constituirse en el lugar donde haya de practicarse el acto, o pedir el auxilio por exhorto al juez inferior que se encuentre en el lugar donde haya de realizarse el acto.

## TEMA 5: LA JURISDICCIÓN COMO PRESUPUESTO DEL PROCESO

### LA JURISDICCIÓN POR RAZÓN DE LA MATERIA

Ya sabemos que todos los órganos que integran el poder judicial se definen por la función que ejercitan que es la función jurisdiccional que es la que tiene por objeto la solución o satisfacción de pretensiones. Todos esos órganos que integran el poder judicial tienen jurisdicción en sentido amplio, esa jurisdicción en principio se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español en la forma establecida en la ley según dispone el art. 4 LOPJ.

También sabemos que el poder judicial se divide en la denominada jurisdicción ordinaria y las jurisdicciones especiales, la jurisdicción ordinaria por simples razones de división del trabajo se dividen en órdenes judiciales u órdenes jurisdiccionales. Sólo los órganos que integran un determinado orden jurisdiccional tienen jurisdicción en sentido estricto o jurisdicción por razón de la materia. Sólo los órganos que integran el orden civil tienen jurisdicción para resolver asuntos civiles, sólo los órganos del orden penal pueden resolver asuntos penales, etc...

Esta es la regla general que se extrae del art. 9 LOPJ cuando dice que cada orden judicial conoce de las materias que le son propias.

Centrándonos en el orden civil es preciso tener en cuenta 3 cuestiones:

- Todas las personas están sometidas al orden civil salvo los casos de inmunidad de jurisdicción establecidos en normas de derecho internacional público que por lo general se refieren a personas o estados extranjeros en determinadas circunstancias.
- Al orden civil le corresponde resolver o satisfacer todas aquellas pretensiones que estén fundadas en normas de derecho privado.
- El orden civil es residual de forma que conoce en último extremo de todos aquellos asuntos que no estén atribuidos a otro orden jurisdiccional.

La jurisdicción por razón de la materia se configura, por tanto, como el primer requisito o presupuesto del proceso, de manera que si se presenta un asunto ante el órgano jurisdiccional, que carece de jurisdicción por razón de la materia, ese órgano no podrá resolver el asunto, porque la jurisdicción por razón de la materia es un presupuesto de validez de las actuaciones procesales, cuya falta provoca la nulidad de todo el proceso.

La jurisdicción civil según art. 9.6 LOPJ, es improrrogable. Quiere decirse que las partes no pueden por un acto de voluntad someter un asunto civil a un órgano que no esté integrado en el orden civil. Su carácter improrrogable implica en primer lugar, que los jueces civiles deben abstenerse de conocer de aquellos procesos que se les planteen en cuanto adviertan que no tienen carácter civil. Esta abstención puede producirse en cualquier momento del proceso, de forma que el juez, si estima que carece de jurisdicción, dará traslado al Fiscal y a las partes personadas para que manifiesten su parecer.

Oído el Fiscal y las partes, el juez dictará una resolución que se denomina auto, indicando cuál es, a su juicio, el orden jurisdiccional que debe resolver.

Si el juez no se abstiene de conocer porque cree que tiene jurisdicción, el demandado puede poner de relieve la falta de jurisdicción.

Aquí tenemos que distinguir entre la regulación de la LEC vigente y es previsto en el proyecto de LEC. En la LEC actual, la falta de jurisdicción se plantea por excepción, mientras que en el proyecto de ley, se plantea por declinatoria.

La declinatoria y la excepción tienen en común el ser medios para poner de manifiesto la falta de jurisdicción del órgano jurisdiccional; pero existen diferencias entre ambos sistemas.

Por declinatoria se puede poner de manifiesto la falta de jurisdicción y la falta de competencia del órgano jurisdiccional. Por la excepción se puede poner de manifiesto, no sólo la falta de jurisdicción y competencia, sino además la falta de otros requisitos procesales.

Las excepciones, por regla general, se plantean en la contestación a la demanda, y se resuelve sobre ellas en el momento de dictarse sentencia. Y si en ese momento se estima la excepción, se dictará lo que se denomina una sentencia absolutoria de la instancia que deja imprejuizado el fondo del asunto.

En cambio, la declinatoria se plantea con carácter previo a la contestación a la demanda, produciendo como efecto la paralización del proceso hasta que se resuelva sobre ella.

Existen, sin embargo, diferencias menos acusadas entre la declinatoria y las denominadas excepciones dilatorias, porque las excepciones dilatorias se caracterizan por poderse plantear con carácter previo a la contestación a la demanda, y por suponer como la declinatoria, la suspensión del procedimiento hasta que se resuelva.

La diferencia entre declinatoria y excepción dilatoria, radica en que; con excepciones dilatorias, el demandado pretende poner de manifiesto la falta de jurisdicción y evitarse el contestar a la demanda mientras que con la declinatoria el demandado lo que pretende es que se determine cuál es el órgano jurisdiccional que tiene

jurisdicción para contestar la demanda ante él.

Régimen jurídico de la declinatoria:

La declinatoria, se refieren a ella en art. 63 y siguientes del proyecto LEC. Y sus principales características son.

- La declinatoria se puede proponer ante el tribunal que esté conociendo del proceso, o bien ante el órgano jurisdiccional del domicilio del demandado para que éste le remita al primero.
- La declinatoria se propone con carácter previo a la contestación a la demanda.
- Produce el efecto de suspender el procedimiento.
- Tiene que presentarse por escrito, no oralmente, en el cual el demandado expondrá las razones por las que entiende que el juez carece de jurisdicción.
- De este escrito, se da traslado al demandante para que éste por escrito también exponga las razones por las que cree que el juez tiene jurisdicción.
- Una vez oídas las partes, el juez resuelve dictando un auto absteniéndose de conocer, si considera que carece de jurisdicción acordando el sobreseimiento del proceso, e indicando cuál es el órgano jurisdiccional que tiene jurisdicción. Si por el contrario el juez considera que tiene jurisdicción, entonces mandará continuar el proceso y el demandado deberá contestar a la demanda.

Conclusión de todo lo anterior: el requisito de jurisdicción es examinar de oficio o a instancia del demandado, o el tratamiento procesal de la jurisdicción puede hacerse de oficio o a instancia del demandado.

### CUESTIONES PREJUDICIALES

Cuando en un proceso concreto se plantea un punto controvertido de naturaleza sustantiva diferente de la naturaleza del proceso principal, se origina una cuestión prejudicial en sentido estricto. Para resolver este problema, pueden seguirse dos criterios distintos:

- Criterio de la prejudicialidad devolutiva o criterio de separación, que significa que la resolución de la cuestión prejudicial deberá hacerse por el orden jurisdiccional que corresponda por la naturaleza de la cuestión planteada.
- El sistema contrario es el de la prejudicialidad no devolutiva o situación de integración, según el cual el conocimiento o la resolución de una cuestión prejudicial puede llevarse a cabo por el órgano jurisdiccional que está conociendo del proceso.

El sistema español es el que se recoge en art. 10 LOPJ. En este art. Se recoge, como regla general el criterio de integración o prejudicialidad no devolutiva, con lo cual se rompe la regla de que cada orden jurisdiccional sólo puede resolver sobre las materias que le son propias. El propio art. 10 lo establece como excepción al sistema de integración el de las cuestiones prejudiciales penales, que deberán ser siempre resueltas por el orden jurisdiccional penal. La prejudicialidad penal no es la única excepción que contempla nuestro derecho al criterio de integración. Art. 10 LOPJ ha olvidado que la LOTC establece también que las cuestiones prejudiciales constitucionales de leyes post-constitucionales han de ser resueltas por el TC.

Hay otra excepción, y es la relativa a la prejudicialidad del derecho comunitario. Este art. 10 LOPJ no resuelve alguno de los problemas que suscita el planteamiento de una cuestión prejudicial. Así, por ejemplo ¿puede el juez de oficio apreciar la existencia o no de una cuestión prejudicial?. En principio sí.

Segunda cuestión: ¿en qué momento procesal se debe plantear por la parte demandada la cuestión prejudicial?. Al contestar la demanda, en principio.

Lo único que establece el art. 10 LOPJ es que las cuestiones prejudiciales no penales se resuelven sin efecto

de cosa juzgada.

En segundo lugar, art. 10 LOPJ dice que planteada una cuestión prejudicial penal, el proceso principal deberá suspenderse hasta que la cuestión se resuelva, ¿cuándo debe suspenderse el procedimiento principal? La LOPJ no lo dice.

El proyecto LEC en art. 40 y siguientes parte, en principio, del mismo sistema que la LOPJ, es decir, aplicación del principio de integración para prejudicialidad no penal sin efecto de cosa juzgada y principio de separación para la prejudicialidad penal; pero introduce dos matices:

- En relación con la prejudicialidad no penal, el proyecto de ley dice que cuando lo establezca la ley o lo pidan ambas partes, o una con el consentimiento de la otra. Se puede suspender el procedimiento principal para que las partes planteen la cuestión ante el órgano jurisdiccional que corresponda.
- Tratándose de prejudicialidad penal, el proceso principal, sólo se suspenderá si concurren dos circunstancias: que se acredite la existencia de un proceso penal sobre la cuestión y que la resolución del juez penal sea decisiva para la resolución del proceso principal.

Cuando el proceso principal se tenga que suspender, tal suspensión solo se producirá en el momento previo a dictarse sentencia.

#### LA COMPETENCIA INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑÓLES:

Si un asunto tiene naturaleza civil, pero existe algún elemento extranjero como por ejemplo el demandado tenga su domicilio fuera de España o si el cumplimiento de la obligación tiene que realizarse, es preciso delimitar si ese asunto civil puede ser resuelto por los órganos jurisdiccionales antes españoles o si por el contrario han de conocer los tribunales civiles de otro Estado.

Así que con la expresión equívoca de competencia internacional se quiere establecer en qué casos en los que existe un elemento extranjero tiene jurisdicción los tribunales españoles.

Según la LOPJ, para saber si corresponde a España o a otro país el conocimiento de un asunto, habrá que estar en primer lugar a lo dispuesto en los Tratados internacionales, y solo en defecto de tales tratados serán de aplicación las normas de carácter interno. Desde el punto de vista de los tratados, simplemente señalar que el más importante es el convenio de Bruselas de 1968 que fue ratificado por España en el año 91 y ha sufrido diversas modificaciones.

En defecto de tratado, son de aplicación las normas de derecho interno que vienen establecidas en el art. 22 de la LOPJ. En este art. 22 se establecen una serie de criterios que permiten atribuir el conocimiento de un asunto con elemento extranjero a los tribunales civiles españoles. Tales criterios son los siguientes:

- Criterios por los que se atribuye a la jurisdicción española la competencia exclusiva. A título de ejemplo el art. 22.1, dice que los tribunales españoles conocerán con carácter exclusivo los litigios relativos a derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se hallen en España. La consecuencia de que un asunto civil que según la ley interna es de competencia exclusiva en España es que si por alguna razón un proceso sobre algunas de estas materias se planteara y resolviera ante los tribunales de otro país, los tribunales españoles negarían la eficacia en España de la resolución judicial dictada en el otro país.
- La LOPJ establece unos fueros especiales, son simplemente reglas legales de atribución de la competencia internacional, pero que no tienen carácter imperativo, no son improrrogables, sino simplemente un carácter orientativo, y en consecuencia, pueden ser alterados por la voluntad de los particulares, partes. Así por ejemplo, en los procesos relativos a la declaración de ausencia o de fallecimiento serán competentes los tribunales españoles cuando el ausente o desaparecido hubiera tenido su último domicilio en territorio español o por ejemplo para la constitución de adopción serán competentes los tribunales españoles cuando

el adoptante o el adoptado sean españoles o residan habitualmente en España.

- La LOPJ establece lo que denomina fueros generales, que son tres: la sumisión expresa de ambos litigantes, la sumisión tácita de ambos litigantes, el domicilio del demandado.

De manera que la aplicación de cualquiera de estos tres criterios sirve para atribuir el conocimiento de un asunto a la jurisdicción española.

La sumisión tácita supone una conducta de las partes.

La sumisión expresa se entiende, el acuerdo bilateral por el cual las dos partes de la relación jurídico material deciden que en caso de producirse un conflicto entre ellas, serán competentes los tribunales de un determinado Estado.

La sumisión tácita se entiende, para el demandante, se produce por el solo hecho de presentar la demanda ante los tribunales españoles y la sumisión tácita del demandado se produce si una vez personado en el proceso no discute la falta de competencia internacional.

La LOPJ no prevé el tratamiento procesal de este requisito, es decir, no prevé si se puede examinar de oficio este requisito y tampoco prevé la manera en que la falta de este requisito pudiera ponerse de manifiesto a instancia del demandado.

Hasta ahora la doctrina y la jurisprudencia venían entendiendo que el examen de oficio de la competencia internacional solo era posible cuando el litigio versaba sobre alguna de las llamadas competencias exclusivas, esto es, si a un juez español se le presente una demanda que verse sobre una materia que según los tratados o el derecho interno corresponde a otro Estado, el juez español debe abstenerse de conocer.

El problema surge cuando el litigio no verse sobre competencias exclusivas, ya que el juez español no podrá abstenerse de conocer en el momento de examinar la demanda porque ignoran cuál va a ser la actitud del demandado.

Si el demandado se persona y se somete tácitamente al juez español, el juez español adquirirá la competencia internacional por la sumisión tácita de ambos litigantes.

El problema ocurre porque en nuestro derecho el demandado no tiene la obligación de personarse. Si no se persona, el demandado será declarado rebelde, lo que no significa más que el proceso continuará sin él. Como el demandado no tiene obligación de comparecer, podría llegar a ocurrir que el juez no pueda examinar de oficio su competencia internacional dado que en ningún momento se producirá la sumisión tácita del demandado.

El proyecto LEC ha venido a resolver todos estos problemas diciendo que el examen de oficio de la competencia internacional permitirá a los órganos jurisdiccionales españoles abstenerse de conocer en los siguientes casos:

- Cuando se formule una demanda frente a un sujeto que tenga inmunidad de jurisdicción según las reglas del derecho internacional público.
- Cuando en virtud de un tratado, el asunto de que se trate esté atribuido con carácter exclusivo a otro Estado.
- Cuando no comparezca el demandado en los casos en los que la competencia internacional solo puede fundarse en la sumisión tácita de ambas partes.

#### Examen a instancia del demandado.

En la situación actual, por el silencio de la LOPJ se ha resuelto entendiendo que la falta de competencia

internacional puede ser puesta de manifiesto mediante excepción, si bien la jurisprudencia esté admitiendo que además de por excepción, la falta de competencia internacional, se puede denunciar mediante declinatoria y ante la falta de regulación legal de esta declinatoria, la jurisprudencia señala que deberá plantearse con carácter previo a la contestación a la demanda, resolverse con carácter previo también y tramitarse como si fuera un incidente.

El proyecto de LEC establece que el examen a instancia del demandado se hará siempre por declinatoria, que tiene las mismas características que la declinatoria por falta de jurisdicción por razón de la materia.

## LECCIÓN 6: LA COMPETENCIA

Si un asunto tiene carácter civil y le corresponde conocer por tanto al orden jurisdiccional civil, y además está atribuido a los tribunales españoles, es decir, los órganos jurisdiccionales civiles españoles tienen competencia internacional, es preciso determinar a cuál de los diversos órganos que componen el orden civil le corresponde resolver tal asunto. Así pues, se entiende por competencia en sentido amplio el conjunto de atribuciones que tiene encomendado cada órgano jurisdiccional. En el orden civil, los criterios determinativos de la competencia son el objetivo, el territorial y el funcional, que dan lugar a otros tantos tipos de competencia.

### COMPETENCIA OBJETIVA:

Sirve para determinar a qué grado corresponde el conocimiento de un asunto en primera instancia.

Hay que tener en mente dos criterios: la materia y la cuantía.

La competencia objetiva por razón de la materia se establece en la ley de modo casuístico. La regla general es que serán competentes para conocer de todos los asuntos civiles cualquiera que sea su materia en primera instancia precisamente los juzgados de primera instancia, según art. 85.1 LOPJ.

Pero existen casos especiales, así a las secciones de lo civil de las Audiencias Provinciales les corresponde conocer en primera instancia de las demandas de responsabilidad civil por hechos cometidos en el ejercicio de su cargo que se dirijan frente a jueces de primera instancia.

Tales secciones de lo civil conocen en única instancia de la impugnación de los laudos arbitrales.

La sala de lo civil y penal de los TSJ conocen de las demandas de responsabilidad civil que se planteen contra altos cargos de las CCAA. , o bien demandas de responsabilidad civil dirigidas frente a Magistrados de Audiencias Provinciales. Art. 73.2 LOPJ.

Por último, la sala primera o sala de lo civil del TS conoce de las demandas de responsabilidad civil dirigidas frente a altos cargos del Estado, o también dirigidas frente a Magistrados de los TSJ, de la AN o del propio TS.

Además la sala primera del TS conoce también de la homologación o exequatur de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, salvo que los tratados dispongan otra cosa.

### COMPETENCIA OBJETIVA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA:

La cuantía de un proceso es el interés pecuniario de la reclamación que se realiza en el lugar y en el tiempo en que se realiza. Para el cálculo de tal interés, la LEC contempla en el art. 489 una serie de reglas que prácticamente vienen a coincidir con las previstas en los art. 251 y 252 del proyecto de LEC, aunque en el proyecto estén mejoradas y modernizadas, pero prácticamente coinciden.

Para todos aquellos casos en los que el interés económico o la cuantía no se puede determinar por la aplicación de esas reglas legales habrá que entender que el proceso es de cuantía inestimable o de cuantía indeterminada.

Será inestimable cuando se trate de un litigio, de un proceso que no tenga naturaleza económica y será de cuantía indeterminada cuando el proceso, teniendo naturaleza económica, ésta no se haya podido valorar de acuerdo con las reglas legales.

Como ejemplos más relevantes a las reglas legales podemos señalar:

- Si el proceso tiene por objeto una reclamación de dinero y ésta está perfectamente determinada, la cuantía del proceso será esa cantidad.
- Cuando a la reclamación dineraria principal, le sigan otras accesorias o derivadas, la cuantía del proceso será la suma de todas las reclamaciones, teniendo en cuenta que si se trata de intereses, sólo se computarán los intereses conocidos.
- Si el proceso tiene por objeto la reclamación de un bien mueble, la cuantía del proceso será el valor de mercado de dicho bien en el momento de presentar la demanda.
- Si el proceso tiene por objeto la reclamación de un bien inmueble, la cuantía será el valor de mercado al tiempo de la demanda que nunca podrá ser inferior al valor que conste en el catastro.

La regla general en materia de competencia objetiva por razón de la cuantía es que son competentes los juzgados de 1ª instancia, salvo aquellos procesos cuya cuantía no excede de 8000 pts, que se atribuye a los Juzgados de Paz. Esta cuantía de 8000 se eleva en el proyecto de LEC a 15000 pts.

#### TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA OBJETIVA:

Es general, se trate de competencia objetiva por razón de la materia que por razón de la cuantía porque en cualquier caso se trata de un requisito improrrogable que es por un lado examinable de oficio. La LEC vigente dice al respecto que el juez que se crea incompetente podrá abstenerse de conocer en cualquier momento del proceso, oyendo previamente al Mº Fiscal. Si el juez decide abstenerse, dictará un auto en el cual indicará a las partes cuál es el órgano jurisdiccional competente.

El proyecto de LEC regula el examen de oficio de la falta de competencia igual que la actual LEC con una sola variante: el juez antes de abstenerse, no solo debe oír al Mº Fiscal, sino además a las partes del proceso. Por lo que respecta al examen de falta de competencia objetiva a instancia del demandado, señalar que en la LEC vigente se hace mediante el planteamiento de una excepción y que según el proyecto de LEC se hace por declinatoria.

#### COMPETENCIA TERRITORIAL:

Se puede definir como la atribución del conocimiento de un proceso a un órgano jurisdiccional de una determinada circunscripción.

La regulación de la competencia territorial en la LEC vigente y en el proyecto de ley difieren un poco.

Regulación en LEC vigente: La LEC vigente establece en primer lugar unos fueros legales generales, en el art. 62 unos fueros que vienen determinados en razón al tipo de acción que se ejercita, siguiendo una clasificación del derecho romano. Así pues, el art. 62 parte de la división entre acciones personales, acciones reales y mixtas.

Las acciones personales con carácter general son las que se derivan de un derecho de crédito, pero la jurisprudencia ha afirmado que tendrán también carácter de acción personal todas aquellas acciones o

pretensiones que no sean reales o mixtas. Cuando se ejercita una acción personal del art. 62 será competente el juez del lugar del cumplimiento de la obligación y en su defecto el domicilio del demandado o el lugar del contrato a elección del demandante.

Las acciones reales serían aquellas que tienen fundamento en un derecho real que el demandante afirma tener ya. Ejemplo, la acción reivindicatoria.

Cuando la acción real se ejercita sobre un bien mueble o semoviente, será competente el juez del lugar donde se encuentren o el domicilio del demandado a elección del demandante. Y si se trata de una acción real ejercitada sobre un bien inmueble, será competente el juez del lugar donde esté situado el inmueble.

Las acciones mixtas son aquellas que se definen como las que participen de características propias de las acciones personales y reales. Ejemplo, la acción de división de la cosa común. En tales casos, será competente el juez del lugar donde se encuentren los bienes o el domicilio del demandado a elección del demandante.

También hay que señalar que estas reglas generales de atribución de competencias son prorrogables.

La LEC establece por otro lado, una serie de fueros especiales, en el art. 63. Contempla, concretamente, 27 casos especiales. El art. 63 dice que para demandas sobre el estado civil será competente el juez del lugar del domicilio del demandado o que para juicios de desahucios será competente el juez del lugar donde esté situado la finca.

Por su carácter especial, a la hora de determinar la competencia territorial de un proceso será preciso examinar si el asunto concreto de que se trate está comprendido en alguno de los casos del art. 63 y sólo en defecto de normas específicas serán aplicables las reglas generales del art. 62.

El problema que se ha suscitado en relación a los fueros del art. 63 es si son prorrogables o improrrogables.

Hay que señalar que durante mucho tiempo se ha considerado que tales fueros eran también prorrogables hasta que se dictó por el TS una importante ST en el año 1993 que señaló que fueros del 63 tenían carácter imperativo, improrrogables.

La LEC establece como criterio para determinar la competencia la sumisión de las partes. Y es que tradicionalmente se ha considerado que la competencia territorial es prorrogable, es decir que se deja optar a las partes la elección del lugar en el que quieren que se siga el pleito. Esta libertad concedida a las partes está inspirada en una política progresista y liberal, cuando la realidad ha demostrado que la parte más fuerte de los contratos es la que suele imponer su criterio a la parte más débil.

La sumisión es, en principio, siempre posible, salvo que la ley disponga el carácter improrrogable de algún fuero, y ha sido ésta la tendencia seguida en reformas parciales de la LEC sobre procesos especiales en las que se ha ido estableciendo el carácter improrrogable de los fueros de la competencia territorial. Esta sumisión puede ser expresa o tácita.

La sumisión expresa es una declaración de voluntad extraprocesal por la que las partes de una relación jurídica fijan de mutuo acuerdo cuál será el lugar del juez que deberá conocer del pleito. Para que la sumisión expresa que se suele contener en las últimas cláusulas de los contratos civiles, sea válida la LEC exige que las partes renuncien al fuero propio y designen con toda claridad el órgano al que se someta. Según la jurisprudencia las cláusulas de sumisión expresa tienen que ser bilaterales y explícitas, de tal manera que no son válidas aquellas cláusulas en las que la sumisión se hace al órgano jurisdiccional alternativo, y además ha dicho la jurisprudencia que el requisito de la renuncia al fuero propio puede entenderse realizado implícitamente con la designación concreta al órgano al que se somete.

Sumisión tácita, se realiza por el demandante por el mero hecho de presentar la demanda, y por el demandado por el mero hecho de realizar, después de personado en juicio, cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria.

### COMPETENCIA TERRITORIAL

Tratamiento procesal de la competencia territorial:

El primer problema es si la competencia territorial es o no examinable de oficio.

El juez de oficio no puede examinar la competencia territorial, porque impediría la sumisión tácita del demandado. Con una excepción y es cuando el fuero legal de atribución de la competencia, fuese imperativo. Al respecto hay que señalar que muchos de los procesos especiales que se regulan en leyes sustantivas por tanto, fuera de la LEC como por ejemplo la ley de S.A. o ley de contratos de seguro, suelen establecer fueros legales imperativos o improrrogables, no se pueden modificar por voluntad de las partes.

Si el proceso es para impugnar un acuerdo social de S.A. vamos a la ley de S.A. y nos dice que para esos procesos será competente siempre el juez del lugar donde esté el domicilio social.

Cuando la ley venga con un fuero imperativo, la competencia territorial será examinado de oficio.

#### Examen de la competencia a instancia de parte, o a instancia del demandado.

Según la LEC existen dos medios, por declinatoria o por inhibitoria.

Declinatoria: se plantea ante el juez que está conociendo del proceso, ante el juez al que se considera incompetente.

Inhibitoria: se presenta ante el juez que se que es competente.

La nueva LEC lo regula:

Parte de la existencia de un fuero general que es el domicilio del demandado, por tanto desaparece la clasificación en función del tipo de acción que se ejercita (derecho romano). Cualquier acción P, R, o M el fuero general es único, el domicilio del demandado.

Establece unos fueros especiales en el art. 52 equivalente a los establecidos en el art. 63 de todavía vigencia en la LEC con una diferencia: los fueros del art. 63 LEC no eran imperativos, eran orientativos, prorrogables. Ahora el art. 54 de la nueva ley (ley 1/2000 de 8 de enero, publicada en el BOE el 8 de enero también) dispone qué fueros del art. 52 son prorrogables y cuáles son imperativos.

Establece en tercer lugar la sumisión de las partes. Una sumisión que puede ser expresa o tácita. La sumisión expresa se determina igual que ahora por un pacto entre las partes en el que es suficiente determinar el fuero al que las partes se someten, por tanto la diferencia entre la regulación de ambas LEC. Ahora se prescinde de la necesidad de renunciar al fuero propio.

En relación al demandante, el régimen es igual que al actual y lo mismo ocurre con la sumisión tácita del demandado.

Desaparece la inhibitoria del sistema vigente. La declinatoria sigue vigente.

TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL:

El examen de oficio de la competencia territorial no es posible, salvo que la competencia territorial venga establecida por un fuero legal imperativo o improrrogable.

El examen a instancia del demandado de la competencia territorial, se hará mediante declinatoria igual que la jurisdicción y competencia objetiva

La diferencia fundamental que existe entre la vigente LEC y la nueva, es la supresión de la inhibitoria como mecanismo para poner de manifiesto la falta de competencia territorial.

### COMPETENCIA FUNCIONAL:

En la medida de que a lo largo de todo un proceso pueden intervenir varios órganos jurisdiccionales, la competencia funcional es el criterio que permite conocer de los distintos aspectos parciales de un proceso.

Conforme a la LEC vigente, la competencia funcional para conocer de los recursos difiere según cuál sea el tipo de recurso.

Así, para los recursos de reposición súplica, es competente el mismo órgano jurisdiccional que ha dictado la resolución que se impugna.

Recurso de apelación es competente para resolverlo el órgano jurisdiccional superior al que dictó la resolución.

Contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Paz será competente para conocer de la apelación, el juzgado de 1ª instancia del partido. (Juez de Javia, la apelación juez de 1ª instancia de Denia).

Contra resoluciones dictadas por los jueces de 1ª instancia es competente para resolver en apelación, la Audiencia Provincial sección civil.

Para recurso de casación será competente la sala 1ª del TS, o la sala de lo civil y penal constituida en sala de lo civil de los TSJ de CCAA, cuando el recurso se funde en la infracción de una norma de derecho especial de la CCAA.

Para la ejecución de las sentencias, la regla general es que serán competentes para conocer de la ejecución el órgano jurisdiccional que haya conocido en 1ª instancia.

Ejemplo: proceso de reclamación de cantidad. Juez de Paz de Javia, sentencia que dicte será apelado ante el juzgado de 1ª instancia de Denia, para conocer de ejecución el órgano que haya conocido en 1ª instancia, no los juzgados de 1ª instancia.

### TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA FUNCIONAL:

Se equipara en la LEC al tratamiento procesal de la competencia objetiva por razón de la materia.

En la nueva LEC las variantes en cuanto a competencia funcional son mínimas, en materia de recursos suprimido el recurso de súplica la competencia para conocer del recurso de reposición corresponde al mismo órgano que ha dictado la resolución. Reposición igual que ahora. Para la apelación igual que ahora, el superior. Casación igual que ahora.

La nueva LEC ha creado un nuevo recurso: recurso extraordinario por infracción procesal. Según la nueva LEC éste recurso corresponderá a los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA, pero como para hacer ésta atribución era necesario modificar la LOPJ y tal reforma no ha sido posible por falta de mayorías existe

una disposición transitoria en la nueva LEC según la cual hasta que se apruebe la reforma de LOPJ el recurso extraordinario por infracción procesal será competencia de la sala 1ª TS porque no hay dificultad.

Actualmente el recurso de casación se plantea por infracción procesal, quebrantamiento de forma ó por infracción de ley por el fondo. La nueva ley quiere partir éste recurso de casación, queda para casación la infracción de ley y la procesal a los TSJ.

En cuanto a la ejecución de ST rige la misma regla que en la LEC. Conocen juzgados que conoció en 1ª instancia.

#### TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA FUNCIONAL:

Es igual que el de la competencia objetiva por razón de la materia con el nuevo sistema.

#### DETERMINACIÓN DEFINITIVA DE LOS JUZGADORES

Reparto de asuntos: el llamado reparto es una actividad fundamentalmente burocrática que tiene lugar siempre y cuando exista en un lugar o en un tribunal más de un órgano jurisdiccional o más de una sala o sección de la misma clase.

Los juzgados así como las salas y las secciones, según se van creando por necesidades de trabajo se van numerando a partir del número uno; siendo tal numeración decisiva a la hora de identificar un órgano jurisdiccional.

Desde el punto de vista procesal, hay que resaltar que cuando en un lugar o en un tribunal exista una pluralidad de órganos de la misma clase, todos los asuntos nuevos que vayan surgiendo tendrán que ser necesariamente repartidos o distribuidos conforme a unas normas de reparto previamente establecidas y aprobadas por los órganos o salas de gobierno correspondientes, tanto la LEC vigente como la nueva ley dispone que no se le puede dar curso a ningún asunto si no consta la diligencia de reparto con la sala excepción de aquellos asuntos ó materias que requieran por su naturaleza una tramitación urgente; si bien una vez realizada la actuación urgente el asunto será sometido a reparto.

Ejemplo: hay partidos judiciales en los que existe sólo un juzgado de 1ª instancia, todas las demandas que se presenten ante éste juzgado le corresponde a él, por volumen de trabajo, se crea un segundo juzgado de 1ª instancia. Los juzgados se enumeran a partir del primero. Cuando se presenta un asunto en un lugar en que existe más de un juzgado, el asunto se reparte entre ellos, conforme a normas de reparto aprobadas por salas correspondientes. El reparto es una cierta garantía para la imparcialidad.

La Audiencia Provincial de Madrid, se divide en secciones unas de competencia civil otras con competencia penal. Se enumeran las secciones. El primero que tiene un órgano jurisdiccional es determinante para conocer; en los escritos forenses se pone el número del juzgado. Por ejemplo en la contestación a la demanda, sección 15 Audiencia Provincial de Madrid.

#### ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS

Esta figura es también una fórmula para garantizar la imparcialidad judicial de manera que puede ocurrir que un juez o un magistrado tenga algún tipo de vinculación con las partes procesales ó con el objeto del proceso que le obligará a abstenerse de conocer y si no se abstiene podrá ser recusado por las partes. Si la abstención o la recusación prosperan el único efecto que se producirá será la sustitución de ese juez o magistrado conforme a lo previsto en la ley.

#### CAUSAS DE ABSTENCIÓN RECUSACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS:

Es algo que le impide ser imparcial. Se establecen en la LOPJ, ya que las causas de abstención y recusación vienen establecidas en la LOPJ. Son las siguientes:

- Vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, así como el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con cualquiera de las partes.
- El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, así como el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el abogado o procurador de cualquiera de las partes.
- Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas.
- Estar o haber estado denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta.
- Haber sido defensor o representante de alguna de las partes o haber emitido dictamen sobre el pleito o haber intervenido en éste como fiscal perito o testigo.
- Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes.
- Tener pleito pendiente con alguna de las partes.
- La amistad íntima o enemistad manifiesta con las partes.
- Tener interés directo o indirecto en el pleito.
- Haber conocido del pleito en anterior instancia.
- Ser una de las partes subordinada del juez.
- Haber ocupado el juez un cargo público con ocasión del cual haya podido formar criterio sobre el objeto del pleito, sobre las partes o sobre sus representantes o asesores.

Estas causas tienen carácter tasado

El procedimiento que ha de seguirse para la abstención del juez o la recusación está establecido en la LOPJ. La nueva LEC ha introducido importantes modificaciones en la regulación de ese procedimiento, pero como para derogar los artículos relativos al procedimiento de la LOPJ, se necesitaba una norma del mismo rango y como no se aprobó la reforma de la LOPJ, tampoco en éste punto, las disposiciones transitorias de la nueva LEC establecen, que las normas de procedimiento para la abstención y recusación previstas en la nueva LEC quedan "congeladas" hasta tanto no se apruebe la reforma de la LOPJ.

Si se aprueba ésta reforma de LOPJ, se derogarán normas de procedimiento contenidas en la LOPJ y entrarán en vigor las contenidas en la nueva LEC; las causas de abstención y recusación se mantendrán en la LOPJ.

#### LA DETERMINACIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL, EN UN CASO CONCRETO.

- La naturaleza jurídica del conflicto.
- Si las partes han realizado un convenio arbitral.

Por ejemplo las partes renuncian a la jurisdicción y se someten a un laudo de árbitros. Si el convenio arbitral excluye la jurisdicción y una de las partes plantea una demanda, el demandado puede poner de manifiesto: excepción de compromiso.

Si existiendo un convenio arbitral una de las partes plantea una demanda, el demandado puede oponer : excepción de compromiso que pone de manifiesto la existencia de un convenio arbitral. Este demandado puede someterse tácitamente a la jurisdicción y no plantear tal excepción. En el nuevo sistema, nueva LEC, la excepción de compromiso se plantea mediante declinatoria.

Imaginemos que ese convenio arbitral no existe o aun existiendo vamos a la jurisdicción:

- Si alguna de las partes tiene inmunidad de jurisdicción, según tratados internacionales. O si no hay inmunidad de jurisdicción.

- Examinamos si en el objeto del proceso puede existir algún elemento extranjero. Lo que nos lleva al examen de la competencia internacional.

Tendremos que examinar si existe algún tratado internacional. Si no existe se aplican las normas del derecho interno que están contenidas en LOPJ art. 22. Bien por aplicación del tratado o art. 22, España tiene jurisdicción internacional. Estamos en ámbito de jurisdicción ordinaria, orden civil.

- Competencia objetiva, para conocer por la materia, o por la cuantía. Si el asunto está en alguno de los casos que por razón de la materia no pertenezca al juez de 1ª instancia, por ejemplo si es el gobierno. O que no hay materia atiendo a la cuantía.
- Competencia territorial. Son competentes por ejemplo, los juzgados de 1ª instancia de Madrid. Presento la demanda en el Registro. Del registro pasará al reparto.
- En el reparto nos dice que se atribuye al juzgado 17 de Madrid de 1ª instancia.
- Examinamos la competencia o no de las causas de abstención y recusación.

## LECCIÓN 7: LAS PARTES (1)

### CONCEPTO Y TIPOS DE PARTES

Partes del proceso civil no son todos los sujetos que en dicho proceso intervienen o pueden intervenir, que sean distintos del órgano jurisdiccional, es decir no son partes del proceso ni los abogados ni los procuradores ni los testigos ni los peritos, etc.

Parte es quien formula una pretensión y frente a quien se formula. Su denominación en el proceso civil más general es la de demandante, que es la parte activa o quien pretende, y demandado, que es la parte pasiva, o frente a quien se pretende.

No obstante, a las partes se les designa con otros nombres, en función de la fase procedimental en que se encuentren, y así se habla de recurrente o recurrido, ejecutante o ejecutado.

El concepto de parte es único, pero sus diversas manifestaciones dan lugar a diferentes tipos de parte.

La clasificación más importante es la que distingue, partes simples o múltiples, según que la posición activa la pasiva, o ambas, estén formadas por una única persona o una pluralidad de ellas.

Otra clasificación es la que distingue entre partes directas o indirectas, según los efectos que la actividad de una parte se produzcan en su propia esfera jurídica o trascienda a la esfera jurídica de otra persona.

Sin lugar a dudas, lo más importante son los requisitos que las partes deben cumplir para que sus actuaciones en un proceso sean válidos y eficaces y tales requisitos son:

Capacidad, legitimación y postulación.

**CAPACIDAD:** distinguimos entre capacidad para ser parte y capacidad procesal. La capacidad para ser parte es la aptitud genérica para poder actuar en un proceso, y se equipara, en principio a la capacidad jurídica del derecho civil. Así pues, tienen capacidad para ser parte: 1 las personas físicas desde que nacen hasta que mueren conforme a los artículos 29, 30, y 32 del Cc. Teniendo en cuenta las modificaciones establecidas por el art. 7 de la Convención de derechos del niño de 1989, en vigor en España desde 1991. 2º tienen capacidad para ser parte el concebido, no nacido para todos los efectos que le sean favorables. 3º las personas jurídicas que tienen personalidad desde el momento en que con arreglo al hecho hubiesen quedado válidamente constituidos, art. 35, 37 y 38 Cc y 116 Cco.

La nueva LEC reconoce además de los casos anteriores otros supuestos que eran dudosos aunque la justicia de los últimos años había declarado que las situaciones a las que nos vamos a referir, tenían capacidad para ser partes, tales supuestos son:

Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración. Este caso se está refiriendo básicamente a dos supuestos concretos, la masa de las quiebras y a las herencias yacentes.

Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte.

Los grupos de consumidores y usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que los compongan estén determinados o sean fácilmente determinables.

En cuanto a la capacidad procesal: ley vigente en su art. 2, la nueva LEC en su art. 7, afirman en términos casi idénticos que solo podrán comparecer en juicio quienes estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. La capacidad es al derecho procesal lo que la capacidad de obrar es al derecho civil. Por tanto:

- Por lo que respecta a las personas físicas, hay que señalar que tendrán capacidad procesal cuando sean mayores de edad o estén emancipados y no estén incapacitados. Cuando las personas físicas carezcan de capacidad procesal, deberán comparecer en juicio a través de sus representantes legales con criterio general.
- Cuando se trate de personas jurídicas, no cabe distinguir entre capacidad para ser parte y capacidad procesal, pero eso sí para que las personas jurídicas puedan comparecer y actuar en un proceso tienen que hacerlo a través de personas físicas, esto es, a través de sus representantes necesarios.
- Cuando se trate de masas patrimoniales o patrimonios separados, la comparecencia en juicio se hará a través de las personas físicas que los administren.
- Cuando se trate de entidades sin personalidad, deberán comparecer en juicio a través de las personas físicas a las que la ley atribuya la representación (sin adjetivos)
- Por los grupos de consumidores y usuarios actuarán quienes de hecho o en virtud de pacto, actúen en su nombre frente a terceros.

## TRATAMIENTO PROCESAL DE LA CAPACIDAD

Sistema actual de la LEC:

Por lo que respecta al examen de oficio, ningún precepto de la LEC dice que la falta de capacidad sea susceptible de examen de oficio, la doctrina en general y la jurisprudencia con más vacilaciones, venían entendiendo que no era posible el examen de oficio, esperar haber qué hacía el demandante.

A instancia de parte, 2 casos:

- Falta de capacidad del demandante: cuando el demandante carece de capacidad, entonces el demandado podía ponerlo de manifiesto mediante el planteamiento de una excepción que en el juicio de mayor cuantía podía ser dilatoria, es decir, que se plantea con carácter previo quién puede carecer de capacidad no solo demandante sino el demandado.
- Falta de capacidad en el demandado: hay que tener en cuenta que según nuestro derecho, el demandado tiene la carga de comparecer correctamente. De manera, que es perfectamente probable que el demandante dirija su demanda frente a un sujeto que carece de capacidad procesal, sin necesidad de presentar su demanda frente al representante legal, de manera que si el demandado incapaz comparece sin integrar su falta de capacidad, se le tendrá por no comparecido y, en consecuencia, será declarado rebelde.

Ahora bien, para que pueda producirse tal declaración de rebeldía hemos dicho que el juez de oficio no puede examinar la falta de capacidad, es el demandante quien tiene que ponerlo de manifiesto.

Cuando por definición los demandantes no pueden plantear excepciones, la forma para poner de manifiesto la falta de capacidad del demandado es que el demandante plantee un recurso contra la presunción del juez en la que tiene por personado al demandado (art. 11 LOPJ). Las excepciones corresponden al demandado, el demandante puede plantear acciones.

EXAMAMEN DE OFICIO art. 9 de la nueva ley, dispone que la falta de capacidad de las partes pueda ser apreciada de oficio en cualquier momento del proceso.

EXAMEN A INSTANCIA DE PARTE distinguimos que el demandado puede poner de manifiesto la falta de capacidad del demandante planteando una excepción en la contestación a la demanda, que se resolverá en la denominada Audiencia Previa al Juicio. "APJ".

La diferencia es que ahora se resuelve al final del proceso en ST, en la nueva ley se resuelve en APJ en el momento posterior a la contestación a la demanda, se abre una vista APJ y ahí se resuelve éste problema.

Demandante, puede poner de manifiesto la falta de capacidad del demandado, en la APJ; y será en ella donde se resuelva sobre esta cuestión.

### REQUISITO DE LA LEGITIMACIÓN:

La capacidad en la doble manifestación que hemos visto resuelve el problema de la aptitud para poder actuar en cualquier proceso civil en general. Pero, para poder actuar en un proceso concreto además de esa aptitud o además de tener capacidad es necesaria una condición más precisa que esté referida singularmente al proceso de que se trate.

Así la legitimación en términos generales se puede definir como la vinculación específica que une a un sujeto con el objeto del proceso. Cuando ésta vinculación se refiere al demandante se denomina legitimación activa. Cuando se refiere al demandado, legitimación pasiva.

No obstante, distinguimos diversas clases de legitimación, en base a la clasificación de legitimación ordinaria y legitimación extraordinaria.

La legitimación ordinaria también llamada legitimación directa, la ostenta el titular del derecho jurídico-material y el obligado por la relación jurídico-material.

Ejemplo: A es propietario de un piso que tiene alquilado a B. Contrato de arrendamiento que se constituye como relación jurídico-material, derechos y obligaciones recíprocos. El propietario tiene en virtud de ese contrato, un derecho a cobrar las rentas y B tiene la obligación de pagar las rentas. En caso de que B deje de pagar las rentas y A no consiga cobrar, A planteará demanda contra B para que se le condene al pago de las rentas. Legitimado activamente es el titular y pasivamente el obligado. La legitimación directa coincide con la titularidad del derecho y obligación de la relación jurídico-material.

Legitimación extraordinaria. Está constituida por una serie de supuestos, en que el derecho positivo reconoce legitimación a personas que no son los sujetos de la relación jurídico-material.

Tales supuestos nos dan lugar a otros tantos casos de legitimación extraordinaria.

- De éstos casos, es el de la legitimación indirecta: tiene lugar en dos casos; el primero cuando un sujeto actúa en nombre ajeno un derecho ajeno porque existe un apoderamiento a tal efecto, representación voluntaria. Los efectos de ese proceso repercuten en la esfera jurídica de otro, parte indirecta.

2. Dentro de la legitimación indirecta tenemos el supuesto de aquel que actúa en nombre propio un derecho

ajeno, es el caso de la sustitución procesal. Ejemplo típico es el ejercicio de la acción subrogatoria; en la cual el acreedor puede demandar al deudor de su deudor para incrementar el patrimonio de éste. El acreedor actúa en nombre propio un derecho que le pertenece a su deudor para que el deudor del deudor incremente patrimonio y acreedor pueda cobrar. Sustituto.

Legitimación derivada o sucesión derivativa, se produce cuando un sujeto afirma ser el titular de un derecho o de una obligación que originariamente pertenecía a otro pero que le ha sido transmitido de modo singular o universal, caso de "sucesión procesal", caso de la herencia: transmisión mortis causa.

No se deben confundir el concepto de legitimación con el concepto de interés, al respecto hay que tener en cuenta que el art. 24 CE reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de todos los derechos e intereses legítimos; aunque no existe una definición legal, puede decirse que existe interés legítimo, cuando una persona se encuentra en una determinada situación jurídico-material, que se puede ver afectada directa o indirectamente por el resultado de un proceso.

Tal interés legítimo puede ser individual, si afecta a una sola persona o puede ser supra individual y en éste último caso el interés puede ser colectivo o difuso.

Podemos decir con dudas que se entiende que existe un interés colectivo, cuando afecta a un conjunto de personas que tienen una vinculación jurídica pero que no constituyen una persona jurídica. En cambio el interés difuso, supone la carencia de tal vinculación jurídica pero ciertamente un grupo de personas se encuentran en una situación de hecho común.

Imaginemos que la asociación de consumidores de latas de conservas está compuesto por miembros que no constituyen persona jurídica pero sí tienen vinculación jurídica como miembros de la asociación. Hay una partida intoxicada de latas de conserva, las perjudicadas tienen interés colectivo que actúa en el proceso como tales. Hay otras personas que se encuentran en una situación de hecho, interés difuso por falta de vinculación jurídica.

El art. 24 reconoce la tutela de derechos e intereses individuales, supraindividuales, colectivos o difusos.

La LEC vigente no hace mención alguna a la tutela de éstos intereses colectivos y difusos. La primera que en España se reconoció tal tutela fue por el art. 7 de la LOPJ de 1985, que reconoció la posibilidad de actuar en juicio a las corporaciones, asociaciones y grupos que estuviesen afectados por algún hecho dañoso.

Dentro de la legitimación extraordinaria añadimos el caso de "grupos" del art. 7 LOPJ.

La nueva LEC, en su art. 11 se ocupa expresamente de la defensa de los consumidores y usuarios concediendo legitimación a las asociaciones para defender los intereses de la propia asociación de sus asociados y, de los consumidores y usuarios en general; éste art. 11 no es incompatible con el art. 7 LOPJ puesto que desarrolla parcialmente lo que dispone la LOPJ en la esfera de los consumidores y usuarios.

ESQUEMA:

La legitimación puede ser ordinaria y extraordinaria.

En la ordinaria tenemos la legitimación directa cuya titularidad puede ser impuesta legalmente o puede tener una carencia manifiesta de titularidad.

La extraordinaria, existen legitimación indirecta dividida entre representación voluntaria y sustitución. Legitimación derivativa- sucesión. Y "grupos".

## TRATAMIENTO PROCESAL DE LA LEGITIMACIÓN:

Está íntimamente vinculado, relacionado con la naturaleza jurídica de la legitimación, y así como no hay ninguna duda acerca de que la jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales y la capacidad de las partes son auténticos requisitos procesales que requieren por lo tanto un tratamiento procesal. Si hemos dicho que la legitimación por definición consiste en la vinculación que los sujetos tienen con el objeto, es decir, con el fondo del asunto, se puede concluir que la legitimación no es un requisito procesal sino un requisito vinculado al fondo del asunto y que por lo tanto no puede tener el mismo tratamiento que los requisitos procesales.

De forma que el juez deberá decidir sobre la legitimación en el momento de dictar ST, porque es en ese momento cuando el juez resuelve todo lo relativo al fondo del asunto.

Lo anterior se puede predicar y así lo hace la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, de la legitimación directa, cuando tal legitimación se vincula a la titularidad de un derecho u obligación preexistentes. Sin embargo hay supuestos de legitimación directa cuyo examen de oficio por el juez no supondría prejuzgar el fondo del asunto y tales casos serían aquellos en los que la legitimación directa estuviese impuesta por la ley y en aquellos casos en que los sujetos careciesen manifiestamente de legitimación.

Otra cosa es el tratamiento que merece la legitimación extraordinaria porque por definición viene establecida por ley para casos especiales, es decir se reconoce legitimación a sujetos que en principio no tienen la titularidad directa de los derechos. En éste punto hay un sector doctrinal y jurisprudencial que afirma que a pesar de ello, la legitimación extraordinaria no tiene porque tener un tratamiento distinto de la legitimación ordinaria, en consecuencia el juez de oficio no la puede examinar.

Parece lógicamente indudable que la legitimación extraordinaria, por ser extraordinaria tiene que estar debidamente acreditada; y tan es así que tanto la LEC vigente como la nueva LEC exigen que a toda demanda o contestación se acompañen los documentos que acrediten la legitimación indirecta.

Un importante sector de la doctrina y de la jurisprudencia mantienen que en los casos de legitimación extraordinaria el juez al menos debe examinar si la legitimación invocada está debidamente acreditada documentalmente.

La ley vigente y la nueva ley mantienen una posición muy conservadora acerca de la legitimación. Consideran la legitimación sin ningún tipo de matiz como un requisito vinculado al fondo del asunto y en consecuencia en ningún precepto de ninguna de las dos leyes se mantiene que la legitimación pueda ser examinada de oficio.

Que pasa con el examen a instancia de parte: la doctrina, la jurisprudencia y la ley mantienen una posición uniforme manteniendo que el demandado podrá siempre poner de manifiesto la falta de legitimación activa, y lo hará en la contestación a la demanda, planteando una excepción material que como tal se resolverá en el momento de dictarse ST.

## POSTULACIÓN:

El requisito de postulación, comprende dos aspectos. En primer lugar en la representación técnica por procurador y en segundo término en la dirección técnica o asistencia letrada.

### La Representación por Procurador:

Tanto la LEC vigente, como la nueva LEC, parten de la regla general de que en el proceso civil, las partes tienen que actuar, representadas técnicamente mediante procurador. La representación técnica, puede otorgarse de dos maneras: mediante poder notarial o mediante comparecencia ó apud acta.

### Representación otorgada Notarialmente:

La LEC vigente, exige que el poder a través del cual se otorga la representación técnica tiene que ser legal y bastante. Se dice que un poder es legal, cuando cumple todos los requisitos que el derecho exige para su validez y eficacia, y se dice que es bastante, cuando se confieren u otorgan al procurador, las facultades necesarias para realizar válidamente los actos procesales que sean procedentes.

La declaración de que un poder es bastante, el denominado "bastanteo" de un poder, no es sino, una arcaica declaración de suficiencia del poder, que debe hacer un abogado en ejercicio, aunque no sea el abogado que vaya a dirigir el proceso.

En los últimos años, el bastanteo de los poderes, se ha convertido, en un sistema por el que los colegios de abogados, recaudan dinero en cuanto que se exige, para la declaración de suficiencia, que el poder es bastante, que se pague un porcentaje que se determina en función de la cuantía del pleito.

La nueva LEC, se limita a señalar, que el poder, ha de estar autorizado por un notario, sobreentendiéndose que el poder ha de ser legal y ha suprimido la exigencia del bastanteo.

El poder, puede ser general para pleitos o puede ser especial.

El poder general para pleitos, faculta al procurador para realizar válidamente en nombre de su poderdante, todos los actos procesales comprendidos de ordinario, con carácter general, en la tramitación de un proceso. Por ello, cuando se otorga un poder general para pleitos, el mismo documento puede utilizarse no sólo para un proceso concreto, sino para cualquier otro que se pretenda plantear o que se pudiera plantear.

El poder especial para pleito, se necesita siempre que la ley expresamente lo dispone. Por ejemplo, en el proceso penal, se precisa poder especial para formular querellas. Y en el proceso civil, el poder especial se exige normalmente para la realización de actos dispositivos, como puede ser por ejemplo, la renuncia del proceso, la transacción de las partes, etc.

La ley exige siempre que el poder se presente con el primer escrito. Normalmente el poder deberá acompañarse a la demanda o en la contestación.

APUD ACTA, ésta posibilidad, está reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, con carácter general, desde la entrada en vigor de LOPJ, art. 281. La LEC vigente no lo recogía, sí lo hace expresamente la nueva ley. En estos casos la representación técnica, se otorga mediante comparecencia ante el Secretario del juzgado o tribunal, que vaya a conocer del proceso.

Este otorgamiento debe hacerse siempre, al mismo tiempo que el primer escrito. Y se diferencia notablemente del poder en que, éste otorgamiento apud acta sólo es válido y eficaz para el proceso concreto para el que se otorga.

### ESQUEMA:

Las personas jurídicas actúan a través de personas físicas, que son los representantes necesarios los cuales otorgan la representación técnica a un procurador.

Las personas físicas, pueden tener las siguientes capacidades:

Plena capacidad, tiene que otorgar su representación técnica a un procurador.

No tiene plena capacidad, actúa su representante legal que es el que tiene que otorgar la representación técnica

a un procurador.

Plena capacidad, el que otorga un poder para nombrar a una persona de su confianza como su representante voluntario. Tiene que otorgar su representación técnica a un procurador.

La LEC vigente señala, que el poder notarial tiene que ser legal y bastante. Un poder general para pleitos, en la práctica, sería el que los notarios detallasen las actuaciones que pueden realizar los procuradores para proponer pruebas, etc; hacen una numeración de las actuaciones. Por eso dice que poder tiene que ser declarado bastante por un letrado abogado del caso u otra persona. El colegio de abogados, previo pago, dependiendo de la cuantía, estampa un sello.

La LOPJ dice que la representación técnica, con carácter general, se hace de dos maneras: con poder notarial ó apud acta ante el Secretario Judicial. Se puede otorgar al procurador ante el Secretario Judicial, de carácter general (poder) y no le cuesta nada.

La nueva LEC ha suprimido el bastanteo. Se podrá otorgar la representación notarialmente o apud acta, sin exigir el bastanteo.

La postulación tiene un segundo aspecto, que es la asistencia letrada o dirección técnica.

Tanto la LEC vigente como la nueva, parten de que la regla general en nuestro derecho, es que las partes deberán actuar dirigidas o asistidas por un abogado que deberá estar habilitado para ejercer su profesión, en la circunscripción del órgano jurisdiccional que vaya a conocer del proceso.

La asistencia letrada, se manifiesta físicamente mediante la firma del abogado y tanto la vieja como la nueva ley, disponen que todos los escritos que se presenten, deberán llevar la firma del abogado.

#### TRATAMIENTO PROCESAL DE LA POSTULACIÓN:

Examen de oficio de la falta de postulación, la ley reconoce tal posibilidad al órgano jurisdiccional, bien entendido que se trata de un requisito subsanable, de manera que si el Juez observa que junto a la demanda no se ha presentado el poder o la demanda no está firmada por abogado, lo pondrá en conocimiento de la parte para que corrija el defecto.

A instancia de parte, si es el demandado quien pretende poner de manifiesto algún defecto de postulación, lo hará mediante excepción que puede ser dilatoria en el JMC o habrá de presentarse la contestación a la demanda, en los demás procesos y resolverse en sentencia.

Si es el demandante quien pretende poner de relieve la falta de la postulación, lo hará de la misma forma que para el requisito de la capacidad.

La nueva LEC, respecto al examen de oficio, dice lo mismo que la vigente.

A instancia de parte, si es el demandado, será mediante excepción en la contestación a la demanda, sobre la que se resolverá en la Audiencia previa al Juicio.

Si es el demandante, lo planteará en la Audiencia previa al Juicio (APJ) y en ella se resolverá.

#### TEMA 8: LAS PARTES (II)

##### Presencia y Ausencia de las partes.

La comparecencia en juicio, es una declaración de voluntad, por la que un sujeto, se constituye formalmente en parte de un proceso ó en otras palabras, se persona en un proceso.

La comparecencia de las partes es técnicamente una carga, no una obligación, quiere decirse, que la no comparecencia, no se sanciona sino que produce las consecuencias que en cada caso establece la ley; fundamentalmente la pérdida de las oportunidades procesales.

La comparecencia del demandante, se produce en el acto de la demanda. Si la demanda se admite, se tiene al demandante por personado y su inactividad posterior, en principio, sólo producirá la preclusión del acto no realizado.

La comparecencia inicial del demandado, es decir, admitido a trámite la demanda, el Juez llama al demandado y le da un plazo de 10 días, para que se persone, es la comparecencia inicial en tiempo y forma.

La comparecencia inicial del demandado le liberará de los efectos negativos que provoca la incomparecencia inicial. Y la inactividad posterior del demandado, provocará al igual que para el demandante, simplemente la preclusión del acto.

La incomparecencia inicial del demandado, cuando en el primer trámite se le dan 10 días y no comparece, no produce como efecto su no constitución en parte, puesto que el demandado, se convierte en parte por la sola voluntad del demandante, siempre que la demanda hubiera sido admitida.

La consecuencia de la incomparecencia inicial del demandado, no es otra que la declaración de rebeldía. La rebeldía del demandado, se declara de oficio por el Juez, si realizado un llamamiento previo válido, el demandado no comparece.

Tal incomparecencia previa se puede producir por causas diversas. Se producen, por la realización de un acto que no tiene por objeto la comparecencia, por ejemplo, si el demandado acude al juzgado simplemente para informarse sobre si contra él se sigue un proceso, este acto no implica la comparecencia del demandado.

Segunda causa, se produce, cuando el demandado deja transcurrir el plazo señalado en el emplazamiento o citación. Si el demandado deja transcurrir éste plazo inicial, ello no significa que no pueda personarse en cualquier otro momento posterior; por el contrario el demandado puede personarse en cualquier momento del proceso. Nunca se retrotraerán las actuaciones realizadas.

Tercera causa de incomparecencia, cuando la comparecencia sea defectuosa, como por ejemplo, si el demandado no acompaña el poder que acredite la representación por procurador.

Lo más importante es señalar cuáles son los efectos que produce la declaración de rebeldía por incomparecencia inicial del demandado. Estos efectos son:

- **FICTA CONTESTATIO**, significa que al demandado se le tendrá por contestada la demanda; en el sentido de que se opone a la pretensión del demandante.
- La modificación en el régimen de las notificaciones. La LEC vigente, dice que, si se declara la rebeldía, las notificaciones se harán en estrados. Mientras que la nueva LEC dispone, que una vez que se le haya notificado al demandado la resolución judicial por la que se le declara rebelde, no se llevará a cabo ninguna otra notificación salvo la de la resolución judicial que ponga fin al proceso.
- Efecto que produce la declaración de rebeldía, es la previsión de una especie de recurso, que se plantea incluso contra la sentencia firme, que tiene por objeto garantizar el principio de Audiencia o contradicción, cuando la incomparecencia del demandado se hubiera producido por una causa justificada.

Estos tres ejemplos que acabamos de ver, son comunes en la ley vigente y en la nueva ley.

Existen dos diferencias en el tratamiento de la rebeldía entre una y otra regulación:

La primera es que la LEC vigente dispone expresamente, que cuando se declara la rebeldía se podrán adoptar medidas cautelares contra el demandado. Como el posible embargo de su coche, salario... para garantizar la ejecución de la sentencia.

La nueva LEC, no dice nada al respecto. La profesora dice, que aunque la nueva LEC guarde silencio en éste punto, nada hace pensar que si se cumplen los requisitos generales que la ley exige para adoptar medidas cautelares, no se pueden adoptar en caso de rebeldía.

La otra diferencia entre la nueva y vieja regulación, es que la nueva LEC prevé algo que no prevé la vigente, y es la inscripción del nombre del rebelde en un registro de rebeldes civiles que existirá en su día con sede en el Mº de Justicia.

#### Actuación del Mº Fiscal en el Proceso Civil:

Dentro del proceso civil, el Mº Fiscal, tiene una actuación menos acusada que en el proceso penal. Ya que mientras que en el proceso penal están en juego intereses públicos y el Mº Fiscal interviene siempre como parte, en el proceso civil las materias controvertidas, tienen un carácter eminentemente privado.

Lo anterior no significa que el Mº Fiscal, no intervenga en absoluto en el proceso civil, el Mº Fiscal puede intervenir en calidad de parte procesal o en Calidad de "asesor" del órgano jurisdiccional.

En calidad de parte, el Mº Fiscal, interviene en aquellos casos en los que pese al carácter civil de la materia existe un interés supraindividual, por ejemplo, en procesos sobre la capacidad de la persona, en procesos para la protección del honor, de la intimidad y la propia imagen de la persona, etc.

Como asesor del órgano jurisdiccional, el Mº Fiscal con carácter general, tiene que ser oído cuando se trata de velar por el cumplimiento de normas referidas a la administración de justicia, y así el Estatuto orgánico del Mº Fiscal y tanto la antigua como la nueva LEC, exigen la Audiencia al Mº Fiscal en el examen de la jurisdicción y de la competencia.

#### PLURALIDAD DE PARTES:

El principio de dualidad de partes, significa, que en todo proceso han de existir dos posiciones enfrentadas, al menos formalmente, posición activa y la posición pasiva.

Con la expresión "pluralidad de partes", no se quiere manifestar la existencia de más de dos posiciones procesales, sino que, la posición activa, la pasiva, o ambas estén compuestas por una pluralidad de personas.

El fenómeno de la pluralidad de partes, tiene a su vez, dos manifestaciones: la primera, de ellas es el Litisconsorcio, que se produce cuando los sujetos que actúan en una posición procesal, se encuentran situados en un plano de igualdad, quiere decirse, que todos los sujetos tienen las mismas facultades procesales.

Si la pluralidad de sujetos, se sitúa solo en la posición activa, se habla de litisconsorcio activo; si es en la pasiva, litisconsorcio pasivo; y si fuera en las dos, litisconsorcio mixto.

El litisconsorcio tiene a su vez, dos manifestaciones que son, diversos puntos de vista: – inicial ó – sucesivo.

Según que se produzca desde el principio del proceso, o una vez que el proceso ya ha comenzado. Ejemplo del litisconsorcio sucesivo es la muerte y sucesión procesal de una de las partes. Si una de las partes fallece, se produce una sucesión procesal; los herederos de la parte fallecida, ocupan la posición procesal que antes tenía

el demandante o demandado.

La diferencia entre litisconsorcio voluntario y necesario: el litisconsorcio es voluntario, cuando la unión de los litigantes se debe plenamente a su libre y espontánea voluntad. El fundamento del litisconsorcio voluntario, radica en los denominados principios de economía y armonía procesal.

Economía, puesto que lógicamente es más barato, se gana tiempo y dinero. Si existe litisconsorcio, así tiene que plantearse un segundo o un tercer proceso.

**PRINCIPIO DE LA ARMONÍA PROCESAL;** se pretende evitar que existan resoluciones judiciales contradictorias, que podían dictarse si en vez de existir un único proceso, existen varios.

Tanto la LEC vigente como la nueva, reconocen la posibilidad del litisconsorcio voluntario, afirmando que en un mismo proceso, se pueden acumular las pretensiones, las acciones que un sujeto tenga frente a varios, o varios frente a uno ó varios frente a varios, cuando todas las acciones, provengan de un mismo título o causa de pedir.

Primera aclaración, título y causa de pedir, son expresiones sinónimas. Se entiende por título ó causa de pedir: los hechos que calificados jurídicamente, constituyen, el fundamento de la pretensión.

En caso de litisconsorcio voluntario, en un único proceso se dará una pluralidad de partes, pero también una pluralidad de objetos ó pretensiones.

Litisconsorcio necesario, cuando la unión de los litigantes viene impuesta, bien por la ley o por la jurisprudencia, cuando el litisconsorcio viene impuesto por la ley, su fundamento como en el caso del voluntario, es también garantizar la economía y armonía procesales.

El litisconsorcio necesario, impuesto por la ley, se denomina litisconsorcio legal, que es el litisconsorcio propiamente necesario o también litisconsorcio necesario propio.

Puede ser activo, o pasivo o mixto.

Un ejemplo típico de litisconsorcio propiamente necesario, es el dispuesto en el art. 113.9 Cc relativo a las obligaciones mancomunadas indivisibles, en tanto en cuanto, la ley, el Cc en éste caso, exige al acreedor que proceda frente a todos los deudores.

Cuando el litisconsorcio necesario viene impuesto por la jurisprudencia, se denomina litisconsorcio impropio, o también litisconsorcio necesario impropio. En éste caso, cabe señalar como fundamentos, no solo la garantía de la economía y armonía procesales, sino además se trata de evitar la indefensión, que podrá producirse al quedar alcanzada una persona por los efectos de una ST, cuando tal persona no intervino en el proceso.

La nulidad matrimonial que demanda un tercero, exige que se presente siempre frente al marido y a la mujer. Cuando en un proceso relativo a la validez de un testamento, hay que demandar a todos los coherederos y por ejemplo, también en un proceso que tenga por objeto la nulidad de un contrato, hay que demandar a todas las personas que sean parte de ese contrato.

**ESQUEMA:**

La pluralidad de partes tiene distintas manifestaciones.

El litisconsorcio, puede ser inicial ó sucesivo. El litisconsorcio puede ser voluntario y necesario.

El necesario: el que viene impuesto por ley, y el que viene impuesto por la doctrina de la jurisprudencia (personas afectadas por la ST).

### ACTUACIÓN PROCESAL DE LOS LITISCONSORTES:

Si se trata de un litisconsorcio voluntario, el proceso será único, pero las partes pueden actuar por separado. De forma que cada uno de los litisconsortes pueden proponer alegaciones y pruebas con independencia de los otros; eso sí, las alegaciones y pruebas sólo favorecerán o perjudicarán a aquel litisconsorte, que las haya realizado.

En el voluntario (no litigan unidos) solo favorece al litisconsorte que haya propuesto prueba. El proceso terminará con un única ST, que podrá contener pronunciamientos separados para cada litisconsorte.

Si se trata de litisconsorcio necesario, las actuaciones procesales, que produzcan efectos favorables, aun realizadas por un litisconsorte, beneficiaran a todos; en cambio, cuando la actuación procesal de un litisconsorte produzca un efecto perjudicial, no alcanzará al resto de los litisconsortes lo que beneficia sí, lo que perjudica no.

### TRATAMIENTO PROCESAL:

Si se trata de litisconsorcio voluntario, el tratamiento procesal, es el mismo en las dos leyes de LEC. De forma, que no es posible el examen de oficio. Las partes se unen o no porque quieran; únicamente podrá plantearse a instancia de parte, será el demandado quien pueda poner de manifiesto, que debería existir un litisconsorcio activo o un litisconsorcio pasivo. Esta alegación supone el planteamiento de una excepción que se llama "exceptio plurium litisconsortium".

Tal excepción, se plantea en la contestación a la demanda y se resolverá sobre ella en ST, (ligada a la legitimación).

En cambio, cuando el litisconsorcio es necesario (lo es por ley y por jurisprudencia), ninguna de las LEC, establece nada en relación con el posible examen de oficio, pero la jurisprudencia de forma constante, viene afirmando, que el juez, puede examinar de oficio, la correcta constitución de la relación jurídico– procesal: quienes tienen que estar.

Se deduce que el litisconsorcio necesario es examinable de oficio.

Examen a instancia de parte, en la LEC vigente, el sistema es el mismo que para el litisconsorcio voluntario, mediante exceptio plurium litisconsortium, en la contestación a la demanda, resolviéndose en ST.

En la nueva LEC, se planteará la excepción, en la contestación a la demanda y se resolverá sobre ella en la Audiencia previa al juicio.

### Tercería o intervención de terceros:

Genéricamente hablando, los terceros, son aquellas personas, que sin ser parte originariamente de un proceso, tienen un interés directo y legítimo en el resultado del pleito.

La intervención de un tercero en el proceso, puede ser: voluntario o provocado.

La intervención es voluntaria, si es el propio tercero que tiene interés, es el que solicita intervenir en el proceso. Esta intervención, se puede solicitar bien en la fase declarativa del proceso o bien en fase de ejecución de la ST.

La LEC vigente, no regula la intervención voluntaria pedida en fase declarativa, a la que se denomina, intervención voluntaria principal; sino que solo se refiere a la intervención voluntaria en fase de ejecución, a la que se le da el nombre de "tercería", en sentido estricto. Que a su vez puede ser de dominio o de mejor derecho.

La jurisprudencia ha ido admitiendo progresivamente pese al silencio de la LEC, la intervención voluntaria principal, en fase declarativa, exigiendo, que el tercero interviniente se constituya en litisconsorte de alguna de las partes, en cuyo caso nos encontramos ante una intervención voluntaria principal litisconsorcial o bien como coadyuvante de alguna de las partes, sería intervención voluntaria declarativa principal adhesiva.

La diferencia, entre la intervención litisconsorcial y la adhesiva, es que, si el tercero se constituye en litisconsorte, puede actuar de forma autónoma, mientras que si el tercero se constituye como coadyuvante, no puede sino apoyar la posición jurídica de la parte a la que se une, y en ningún caso su actuación podrá ser autónoma y perjudicial para la parte coadyuvada.

Aunque la jurisprudencia ha admitido la figura del coadyuvante en el proceso civil, lo cierto es, que se trata de una figura rarísima en la práctica del derecho civil, no del administrativo.

Caso clásico: SUBARRIENDO. El subarrendatario, a veces se convierte en coadyuvante del arrendatario, cuando el propietario demandante ha demandado al arrendatario y como consecuencia del proceso, puede producirse la rescisión del arriendo principal y por lo tanto del subarriendo.

La nueva LEC, haciéndose eco de la jurisprudencia, regula y recoge expresamente, la intervención voluntaria declarativa principal. Pero solo la litisconsorcial.

INTERVENCIÓN PROVOCADA, se produce cuando, el demandante o el demandado, llaman al tercero, para que intervenga en el proceso.

A esta llamada al tercero se le denomina litisdenunciación. También algunos hablan de denunciar la litis.

En nuestro derecho positivo, se reconocen tres casos concretos de litis denunciación.

En primer lugar, la litisdenuncia que realiza el comprador al vendedor, en el caso de que alguien demande la titularidad de la cosa vendida.

Ejemplo: A vendedor, B comprador. C se convierte en demandante de B; reclamándole y manteniéndole que es C el titular de la cosa vendida.

Llamada que B comprador hace a A vendedor en supuesto de que alguien demande la cosa vendida como la demanda C.

Si el vendedor comparece en el proceso, se colocará procesalmente en la posición del demandado. Se convierte en su litisconsorte. Se trata de un litisconsorcio pasivo.

Si el vendedor no comparece, el proceso continúa solo contra el comprador. Y si finalmente gana el proceso el demandante C y en consecuencia se dicta ST de condena frente al comprador, el comprador podrá pedir al vendedor el saneamiento por evicción.

SEGUNDO, caso de litisdenunciación: la intervención de coherederos no demandados.

Existen varios coherederos y por otra persona que es el demandante, se exige el cobro de una deuda a uno de los coherederos. El coheredero demandado puede producir la litisdenunciación a los otros coherederos. Si los

coherederos comparecen se colocan en posición de demandados. Y por tanto se constituye un litisconsorcio pasivo.

Si los coherederos no comparecen y finalmente el coheredero demandado pierde en el proceso, podrá ejercitar frente al resto de los coherederos la acción de repetición.

Litis denunciación del usufructuario o arrendatario al propietario de una cosa: A es propietario de un bien, B es el arrendatario, y hay un sujeto que perturba la posesión de B que es C.

Puede ocurrir procesalmente que C perturbador, demande a B; el arrendatario debe poner los hechos en conocimiento del propietario, pues en otro caso, podría el arrendatario incurrir en daños y perjuicios que debería abonar al propietario.

Si el propietario comparece en el proceso, se convierte en litisconsorte del demandado original (arrendatario).

Puede haber una variante, el que perturba la posesión de B puede ser el demandado. Puede ocurrir que sea B quien, para poner término a la perturbación, sea quien demande al perturbador, (interdicto de retener o recobrar la posesión).

El demandante arrendatario, tiene que denunciar la litis al propietario, si el propietario comparece se constituye en litisconsorte activo.

## LECCIÓN 9: EL OBJETO

Actualmente, nadie discute que el objeto del proceso es la pretensión, pero es preciso advertir que el objeto del proceso, se confunde o se ha confundido con otros dos conceptos distintos al de pretensión, concretamente con los conceptos de acción y demanda.

Concepto de ACCIÓN:

Como la autotutela y heterotutela están prohibidas y la autocomposición y el arbitraje no siempre son posibles para resolver los conflictos, el Estado reconoce a todas las personas, el derecho de acción.

Este derecho de acción no puede confundirse con el derecho subjetivo privado o material, por cuanto, existen derechos subjetivos privados materiales que no dan lugar a acciones; o existen derechos subjetivos privados materiales que pueden dar lugar a una pluralidad de acciones.

La acción, es un derecho subjetivo, pero tiene un carácter público en cuanto que se dirige al Estado. Sobre el concepto de acción sin embargo, existen diversas posturas. Desde la más abstracta que concibe la acción como un derecho subjetivo público al simple acceso a los órganos jurisdiccionales, hasta una concepción concreta que concibe la acción, como el derecho subjetivo público a obtener una ST favorable.

Al respecto, el TC ha elaborado una jurisprudencia que vincula el concepto de acción al derecho a la tutela judicial efectiva. El TC reconoce que la acción supone innegablemente un derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales, pero afirma, que cuando la acción se ejercita y se cumplen todos los requisitos o presupuestos procesales, surge un derecho de mayor alcance que es denominado, derecho al proceso, que sería el derecho a que las personas obtengan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, siempre y cuando concurren los requisitos procesales.

Lo que no ha llegado a reconocer el TC, es la concepción de la acción como derecho a obtener una ST favorable, que sería un derecho al que teóricamente podrían aspirar las partes de un proceso, cuando cumplidos los requisitos procesales se cumplen además los requisitos materiales (relativos al fondo del

asunto).

## LA PRETENSIÓN:

Cualquiera que sea el concepto que se adopte a cerca de la acción, como derecho al acceso ó a una ST sobre el fondo o ST favorable.

Cierto es, que ese derecho subjetivo público, ni da lugar a la iniciación del proceso, ni mucho menos constituye su objeto. Para que un proceso se inicie, es lógicamente necesario, un acto de afirmación de la acción; es decir, un acto en el cual se formule la pretensión, la petición concreta que un sujeto formula frente a otro para que sea resuelta por un órgano jurisdiccional.

Esa pretensión constituye el auténtico objeto procesal. La pretensión o acción afirmada, se determina en razón a tres elementos identificadores que a su vez, sirven para identificar el proceso en su totalidad. Son: los sujetos, el objeto también denominado "petitum", y la causa de pedir (título).

Los sujetos de la pretensión son las partes procesales de un proceso concreto que deberán ser perfectamente identificadas.

El objeto o petitum, se descompone a su vez en dos aspectos:

- La petición u objeto inmediato de la pretensión, es lo que se pide.
- El objeto mediato sobre el que recae la petición, que podrá ser una cosa o una conducta que también deberán ser identificadas.

La causa de pedir o el título, lo constituyen los hechos que calificados jurídicamente, sirven para acotar la pretensión. Sobre tales hechos, existen dos posiciones o teorías:

- Teoría del hecho jurídico o teoría de la individualización, según la cual, para determinar la causa de pedir o el título, basta con encuadrar la pretensión en una categoría jurídica general.
- Teoría del hecho natural, es la que se sigue, o de la sustanciación, según la cual, la pretensión tiene que venir determinada no por una categoría general, sino por aquella categoría de la cual se deriva efectivamente la pretensión.

TIPOS DE PRETENSIONES: Se determinan en función del petitum (de lo que se pide) y nos da lugar a una gran clasificación entre pretensiones declarativas y pretensiones de ejecución.

Pretensiones declarativas, son aquellas en las que lo que se pide al órgano jurisdiccional, es una declaración de voluntad. A su vez pueden ser: mero declarativas: cuando se formulan con fines de certeza ó ratificación de una determinada situación jurídica, puesto que las mero declarativas, pueden ser: positivas ó negativas.

Ejemplo: yo hija demando a un señor y pido al órgano jurisdiccional que se declare que ese señor es mi padre. Pretensión mero declarativa positiva.

Si entre este señor y yo se ha celebrado un contrato y en ese momento había error, violencia; puedo pedir la nulidad de ese contrato, – pretensión negativa.

En otros casos, las pretensiones declarativas pueden ser constitutivas, cuando lo que se pide es la creación, modificación o extinción de una determinada situación si pedimos del órgano jurisdiccional, la creación de una situación, – constitutiva positiva: caso de la incapacitación de una persona, ó pedimos la modificación – son las constitutivas determinativas: caso de los alimentos provisionales (hay que cuantificar los alimentos que se deben). Ó pedimos la extinción; constitutiva negativa: divorcio.

Declarativas de condena, lo que se pide, es que recaiga sobre el sujeto pasivo de la pretensión, una determinada obligación o conducta: pido que se condene al demandado al pago de un millón.

Pretensiones de Ejecución: se pide una manifestación de voluntad. Pretensiones de ejecución, son las que tienen lugar en fase de ejecución del proceso. Pueden ser, ordinarias– se exige la entrega de dinero.

De dación, lo que se pedirá, es la entrega de una cosa distinta del dinero.

Transformación, si lo que se pretende es un hacer o no hacer.

ESQUEMA:

- PRETENSIONES DECLARATIVAS, declaración de voluntad:

Mero declarativas (positivas, negativas).

Constitutivas (positivas: incapacidad; determinativas: alimentos; negativas: divorcio).

De condena.

- PRETENSIONES DE EJECUCIÓN, manifestación de la voluntad:

Ordinarias.

Dación.

Transformación.

LA OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN:

Concepto y Tipos:

El objeto del proceso se perfila o delimita, en cierto sentido, con la oposición del demandado.

En un sentido amplio, se entiende por oposición, todo medio de defensa, que el demandado puede invocar frente a la pretensión. Los tipos de oposición pueden clasificarse en razón a diferentes criterios:

Se distingue entre la oposición libre y la oposición tasada o restringida.

Según la ley permita al demandado utilizar cualquier medio de oposición o solamente alguno de ellos. La oposición restringida, es, más propia de los procesos especiales sumarios, cuando en determinados casos, la ley enumera cuáles son exclusivamente los tipos de oposición que el demandado puede plantear.

La oposición puede ser concentrada o dispersa, según la ley exija que todos los medios de oposición se tengan que plantear en un solo acto será el de la contestación a la demanda ó se puedan plantear en momentos distintos.

Ejemplo; en el juicio de MC presentada la demanda, se da traslado al demandado para que se persone y una vez personado, tiene 20 días para contestar. En los primeros 6 días que tiene para contestar, puede plantear excepciones dilatorias: falta de jurisdicción, competencia objetiva y territorial, defecto formal en la demanda, convenio arbitral. Se presenta con carácter previo y se resuelve también con carácter previo.

En los demás se presenta sólo en el acto de contestación a la demanda.

En la nueva LEC en el juicio ordinario, la oposición es concentrada o dispersa. Es dispersa, porque, con carácter previo antes de la contestación a la demanda, se plantea la declinatoria: falta de jurisdicción y falta de competencia.

La oposición, puede ser procesal o material. Según se ponga de manifiesto, la falta de algún requisito procesal también llamados "requisitos de admisibilidad"; o la falta de algún requisito relativo al fondo del asunto, también llamado "requisitos de prosperabilidad".

La LEC vigente, establece para el juicio de MC, que la oposición procesal puede ser dispersa. Es decir, puede plantearse con carácter previo a la contestación o en la contestación, es opcional.

Si se plantean las excepciones procesales con carácter previo a la contestación, se denominan excepciones dilatorias. Y cuando las excepciones procesales se plantean en la contestación a la demanda, se denominan excepciones perentorias.

En el juicio de MC también todos los medios de oposición materiales tendrán que plantearse en la contestación a la demanda. Y en general todos los medios de oposición que se planteen en la contestación a la demanda, se resolverán en la ST.

En el resto de los procesos civiles, todavía en vigor, todos los medios de oposición, ya sean procesales como materiales se plantean en la contestación a la demanda.

En la nueva LEC, la oposición procesal, relativa exclusivamente a la jurisdicción y a la competencia, tiene que plantearse mediante declinatoria; el resto de las oposiciones procesales, se plantean en la contestación a la demanda y se resuelven en la Audiencia Previa al Juicio.

Cuando se trata de oposición material, relativa al fondo del asunto igual que en la vieja LEC las excepciones se plantean siempre en la contestación y se resuelven siempre en ST.

La Oposición Material. Tanto en la LEC vigente como en la nueva, supone la afirmación de hechos que si son estimados, dan lugar a la absolución definitiva del demandado. Esta oposición puede consistir:

- En la falta de un hecho constitutivo de la pretensión. En la falta de algún requisito o elemento esencial de la relación jurídico material. Por ejemplo: que el contrato de préstamo, de compraventa se celebró sin consentimiento del demandado.
- La oposición material, puede poner de manifiesto la existencia de algún elemento o hecho extintivo de la relación jurídico material, por ejemplo el pago.
- Puede poner de manifiesto la existencia de algún hecho excluyente, no se discutiría tanto la existencia de la relación jurídica, ni se afirmaría que ésta se haya extinguido, sino que existe algún hecho que la enerva. Por ejemplo "el pacto de no pedir".

## LECCIÓN 10: PROCESOS CON PLURALIDAD DE OBJETOS

Es posible técnicamente que un mismo proceso, tenga varios objetos. Que en un solo proceso y mediante una única ST, se tenga que resolver sobre varias pretensiones. Los supuestos de pluralidad de objetos son los denominados legalmente acumulación de acciones, ampliación de demanda, reconvención y acumulación de Autos.

ACUMULACIÓN DE ACCIONES: tanto la LEC vigente como la nueva, se refieren con la expresión acumulación de acciones a lo que en realidad es una acumulación de pretensiones.

La regulación de ésta figura es similar en la vieja y en la nueva ley. Así, la acumulación de acciones puede ser en primer término, simple o eventual.

La acumulación es simple, cuando se reclaman concurrentemente varias pretensiones, por ejemplo, se pide que se condene al demandado a la entrega de una cosa y a una cantidad de dinero; dos acumulaciones concurrentes.

Eventualmente, cuando se solicita con carácter principal una pretensión y otra subordinada por si no se concede la primera. Se pide que se condene a la entrega de una cosa y solo si no es posible a una indemnización por daños y perjuicios.

Lo que no permite nuestro derecho es la llamada acumulación alternativa; que se pida, por ejemplo, la entrega de una cosa ó una cantidad de dinero.

Faltaría la concreción del petitum.

Requisitos de la Acumulación de Acciones: coinciden prácticamente en la regulación de las dos LEC, tales son:

- Que las acciones no sean incompatibles. Que no se excluyan mutuamente. Éste requisito juega cuando la acumulación sea simple, no cuando sea la acumulación eventual.
- El órgano jurisdiccional tiene que tener jurisdicción y competencia para conocer de todas las acciones y pretensiones que se pretendan acumular. Los Juzgados de primera instancia podrán conocer de acciones que por razón de la cuantía corresponderían a los Juzgados de Paz, los de primera instancia absorben a los de Paz.
- Se exigen que las acciones, pretensiones, tengan que ejercitarse en procesos del mismo tipo. Significa, que no pueden acumularse pretensiones o acciones cuando una de ellas tenga que seguirse por un proceso ordinario y otra por un proceso especial. Por ejemplo, no se puede acumular una acción o pretensión de reclamación de cantidad – – proceso ordinario y un proceso para incapacitación de una persona – – proceso especial. Sí se pueden acumular pretensiones que tengan que ejercitarse en un juicio verbal, en un juicio ordinario.

Tratamiento Procesal de Acumulación de Acciones:

La LEC no disponía absolutamente nada al respecto. Por tanto, el juez de oficio no podía examinar, si la acumulación de acciones cumplía o no los requisitos legales, tan solo el demandado en la contestación a la demanda, podía poner de manifiesto que la acumulación de acciones era indebida. Resolviéndose sobre ello en el momento de dictar ST.

Por el contrario la nueva LEC, permite el examen de oficio y en su defecto, el demandado podrá ponerlo de manifiesto en la contestación a la demanda, resolviéndose en la Audiencia Previa al Juicio.

Caso específico de Acumulación de acciones o pretensiones:

AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA. Lo normal, es que la acumulación de acciones o pretensiones, se lleve a cabo en el momento de realizar la demanda. Sin embargo, tanto la vigente como la nueva LEC, permiten que el demandante antes de que el demandado haya contestado a la demanda, acumule a la primera pretensión planteada en la demanda una nueva – se llama ampliación de la demanda.

La ampliación de la demanda, tiene que cumplir los mismos requisitos que hemos visto para la acumulación de acciones en general.

La única diferencia que existe entre la acumulación de acciones inicial y la ampliación de la demanda, es de carácter procesal, en sentido de que en caso de ampliación de la demanda, se ampliará a su vez el plazo para que el demandado la conteste.

**LA RECONVENCIÓN:** es la pretensión que puede formular el demandado frente al demandante. Para poder reconvenir, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- El órgano jurisdiccional, que conoce de la demanda, tiene que tener jurisdicción y competencia para conocer de la reconvencción. Los juzgados de primera instancia podrán conocer de demandas reconvenccionales aunque la competencia correspondiera al Juez de Paz. Nunca al revés.
- La legitimación pasiva de la reconvencción, la tiene el demandante en principio. La nueva LEC admite también que la reconvencción pueda dirigirse contra sujetos no demandantes siempre que puedan considerarse litisconsortes voluntarios o necesarios del demandante. Es decir, la regla general, es que la reconvencción se dirige frente al demandante.
- La reconvencción, tiene que ser conexa, es decir, tiene que tener alguna relación con el objeto del proceso. Señala la nueva LEC esto, porque la LEC vigente admite tanto la reconvencción conexa como la reconvencción inconexa. La que está relacionada con el objeto del proceso como la que no está. La vigente ley permite conexa e inconexa, la nueva exige que sea conexa.
- La reconvencción debe ser idónea al procedimiento iniciado por el actor o demandante. La reconvencción tiene que poder plantearse en un proceso del mismo tipo que el iniciado por el demandante. No por un proceso especial si el demandante ha iniciado un proceso ordinario. Si el proceso iniciado por el demandante fuera un juicio ordinario, más de 500.000 pts, sí se podrá reconvenir aunque la reconvencción tuviera que tramitarse por el juicio verbal. Quien pueda lo más puede lo menos.

La reconvencción tiene que plantearse necesariamente en el momento de contestar la demanda.

- La reconvencción tiene que ser explícita, es decir, tiene que plantearse a continuación de la contestación a la demanda, y adecuarse a la forma de la demanda. Lo dice la nueva LEC, porque la vigente, admitía tanto la reconvencción explícita como la reconvencción implícita. La que consistía en solicitar en el Suplico de la contestación algo diferente a la mera absolución.

## LOS ACTOS PROCESALES I PARTE:

**CONCEPTO:** se entiende por acto procesal el acaecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana por el cual, se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones que componen el proceso.

El concepto de acto procesal debe distinguirse del concepto del hecho procesal, que sería, aquel acaecimiento independiente de la voluntad humana que puede tener repercusiones en un proceso. Por ejemplo, la enfermedad del juez o de alguna de las partes.

La diferencia entre acto y hecho procesal, se encuentra, en la intervención; en los actos y la no intervención en los hechos de la voluntad humana. Esta voluntad puede venir expresada por signos externos del lenguaje: estaríamos ante una declaración de voluntad que si proviene del órgano jurisdiccional se denomina resolución judicial y si proviene de las partes se denomina petición, pero además la voluntad puede ser expresada a través de una conducta, en cuyo caso nos encontramos, ante una manifestación de voluntad.

## REQUISITOS DE LOS ACTOS PROCESALES:

Entendiendo por tales, el conjunto de circunstancias que han de concurrir para que un acto procesal produzca los efectos a que normalmente está destinado. Cada acto procesal concreto (dda, contestación) está condicionado por el cumplimiento de unos requisitos específicos, sin perjuicio de lo cual, se consideran requisitos generales de los actos procesales los siguientes, requisitos que pueden ser:

- Subjetivos
- Objetivos
- De la propia actividad

Los requisitos subjetivos, son los relativos a los sujetos que intervienen en la realización de un acto procesal. Y estos requisitos subjetivos pueden ser de aptitud o de voluntad.

Los requisitos de aptitud, pueden hacer referencia al órgano jurisdiccional ó a las partes. Los requisitos de aptitud del órgano jurisdiccional, son la jurisdicción en todas sus manifestaciones y la competencia y clases.

Los requisitos de aptitud de las partes, son la capacidad, legitimación y la postulación.

Tanto como si se trata de un acto del órgano jurisdiccional ST, como de un acto de las partes, presentación de dda o contestación.

El acto tiene que ser voluntario, teniendo en cuenta que la voluntad en el derecho procesal, tiene el mismo tratamiento que la voluntad en el derecho civil. Lo que significa como regla general, que en caso de discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, prevalecerá la declarada, salvo que esté viciada por error, dolo, violencia o intimidación.

Los requisitos objetivos, son los relativos al contenido de cada acto concreto y con carácter general, tales requisitos son tres: la posibilidad, la idoneidad, la causa.

En la posibilidad, hemos de diferenciar entre, la posibilidad física y la posibilidad jurídica.

La posibilidad física, significa, que el contenido del acto de que se trate, tiene que ser factible materialmente, por ejemplo, sería imposible físicamente una ST en la que se condenase a la construcción de un edificio de diez plantas en una hora. El acto además debe ser posible jurídicamente, tiene que ser lícito el acto. Además el acto tiene que ser idóneo, el contenido que tenga un acto concreto debe ser el legalmente previsto para él y no otro. Por ejemplo: la dda tiene por objeto como contenido propio la expresión de la pretensión que se formula, pero en una dda no se puede proponer prueba, se propone en un acto distinto.

Todo acto tiene que tener una causa, un porque. En nuestro derecho como regla general no se exige a los actos más causa que el interés personal directo y legítimo de su autor.

Requisitos de la Actividad: El lugar, el tiempo, la forma.

En relación con el lugar, la regla general, es que los actos procesales tienen que realizarse en la circunscripción, sede y local del órgano jurisdiccional; y si tienen que realizarse fuera de la circunscripción, será necesario pedir el auxilio judicial o cooperación judicial.

En relación con el tiempo, los actos procesales tienen que realizarse en días y horas hábiles y dentro de los plazos o términos señalados en la ley.

Son días hábiles todos los del año excepto los domingos, las fiesta nacionales, los festivos en la CCAA respectiva y todos los días del mes de Agosto. Son horas hábiles desde las ocho de la mañana, hasta las ocho de la tarde. La NLEC amplía hasta las diez de la noche la habilidad de las horas para la realización de actos de comunicación o de ejecución.

Tanto de oficio como a instancia de parte, se pueden habilitar días y horas que en principio son inhábiles, cuando se trate de la realización de algún acto cuya demora pueda causar un perjuicio a los interesados o a la administración de justicia, o provocar su ineficacia.

Además los actos procesales tienen que realizarse en plazos y términos señalados por la ley.

Cuando la ley establece un plazo, el acto se puede realizar válidamente durante el tiempo que dure el plazo.

El término supone que el acto se tiene que realizar en un momento temporalmente concreto.

¿Cómo se computan los plazos?. Si el plazo está fijado por días, se computará desde el día siguiente a la recepción de la comunicación judicial en la que se abre el plazo, descontando los días inhábiles y contando hasta las 24 horas del día del vencimiento.

En éste punto la ley vigente y la NLEC discrepan, porque, la LEC vigente admite que cuando un escrito de las partes, un documento, se tiene que presentar pasadas las 8 horas de la tarde, tal presentación puede hacerse en el llamado Juzgado de Guardia. La NLEC para descargar de trabajo a los Juzgados de Guardia, dispone que los escritos de las partes, podrán presentarse hasta las 15 horas del día siguiente al del vencimiento. Si se fijara un plazo por meses o años el cómputo se hace de fecha a fecha sin descontar los días inhábiles.

Tiempo, características:

- Improrrogabilidad de los plazos salvo fuerza mayor.
- El transcurso del tiempo para la realización de un acto, provoca su preclusión, pero solo si se trata de un acto de parte, ya que el incumplimiento de los plazos por el órgano jurisdiccional no da lugar ni a su preclusión ni a su ineficacia, a lo sumo podría dar lugar a la exigencia de una responsabilidad disciplinaria, o bien el retraso podría ser constitutivo del delito de retardo malicioso en la administración de justicia.

En cuanto a la forma, es la ley la que determina para cada acto concreto, caso concreto, si éste debe ser oral ó escrito. Y cuando se trata de actuaciones que se realizan en una vista, es la ley la que determina igualmente si la vista debe ser pública o si puede haber restricciones a la publicidad.

Un requisito formal común a los actos, es el relativo al idioma en que deben ser realizados. La regla general, es que el idioma será el castellano, sin embargo, existen ciertas reglas específicas:

- Los jueces y demás funcionarios del órgano jurisdiccional pueden utilizar la lengua oficial de la CCAA si ninguna de las partes se opusiese alegando desconocimiento de ella.
- Las partes, procuradores, abogados, los testigos y los peritos pueden también utilizar la lengua de la CCAA tanto en manifestaciones orales como escritas.
- La traducción al castellano de las actuaciones judiciales de escritos o de documentos, se hará cuando así lo disponga la ley y con carácter especial cuando una parte alegue indefensión o cuando deban surtir efectos fuera del ámbito de la comunidad.
- Si se aportan documentos redactados en idioma que no sea el castellano ni el de la CCAA, debe acompañarse traducción. Esta traducción, puede ser privada, pero la parte contraria puede impugnar su autenticidad. En éstos casos se hará una traducción oficial del documento a costa de la parte que lo haya presentado, pero si la traducción oficial resultara idéntica a la privada, correrán los gastos de la traducción a cargo de quien la pidió.
- Para las actuaciones orales, el juez podrá designar un intérprete para quienes ignoren el castellano o la lengua de la CCAA. Este intérprete será designado también para asistir a sordomudos.

El problema que se plantea en la práctica es el relativo a qué ocurre si el juez o el personal auxiliar desconocen el idioma de la CCAA resultando que las partes y demás sujetos que intervengan se dirijan al órgano jurisdiccional en dicho idioma.

En la redacción original de la LOPJ se disponía que el juez podía ordenar la traducción, cuando él lo estimara necesario. Sin embargo, la LOPJ fue modificada en este punto en 1994, no estableciendo tal posibilidad.

La NLEC tampoco dispone nada al respecto, con lo cual, la consecuencia práctica y que ha provocado una fuerte polémica, es que de alguna manera, se está obligando a los jueces a que conozcan la lengua de la CCAA en la que están destinados, lo cual dificulta la movilidad del personal judicial en el territorio del Estado, y no hay que olvidar que los órganos jurisdiccionales son órganos estatales no órganos de las CCAA.

#### EFECTOS DE LOS ACTOS:

El cumplimiento de los requisitos de los actos, lleva aparejado, la realización de los efectos, quienes son propios en cada caso concreto. En cambio, el incumplimiento de los requisitos puede provocar su ineficacia en la que tenemos que distinguir entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad.

En términos generales, la nulidad absoluta, se produce cuando falta algún requisito esencial del acto. En particular la LOPJ dispone que serán nulos de pleno derecho, los actos que:

- Se produzcan con manifiesta falta de jurisdicción, de competencia objetiva o funcional.
- Los que se realicen bajo violencia o intimidación.
- Aquellos en los que se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento o se infrinjan los principios de audiencia, asistencia o defensa, siempre que se haya producido indefensión.

La NLEC mantiene prácticamente la anterior enumeración, estableciendo al final, que el acto será nulo en los demás casos en que la ley así lo establezca. Por esta cláusula general, la NLEC pretende resolver algunos problemas prácticos que se habían planteado.

La nulidad absoluta puede ponerse de manifiesto de oficio o a instancia de parte.

De oficio dice la ley hasta que se dicte ST definitiva, debiendo entenderse por ST definitiva la que pone término a la instancia. Pero además la nulidad se puede poner de manifiesto a instancia de parte, utilizando los recursos que establece la ley.

El problema fundamental que ha planteado la nulidad absoluta, es el relativo a qué ocurre si el defecto causante de la nulidad se detecta una vez que la ST es firme, es irrecurrible.

Durante mucho tiempo, el único medio que ha existido, ha sido el recurrir en amparo ante el TC, la resolución firme viciada de nulidad, ello ha provocado una importante congestión de trabajo en el TC y de ahí que la LOPJ y después la NLEC hayan establecido "un incidente" o "recurso" de nulidad contra resoluciones firmes que es resuelto por el mismo órgano que ha dictado la resolución. RESUMEN:

El problema de la eficacia de los actos se plantea fundamentalmente en supuestos de incumplimiento de los requisitos de los actos, nulidad absoluta, relativa. De oficio en cualquier momento hasta que se dicte ST definitiva; las partes, utilizando recursos previstos en la ley.

Ejemplo: estamos en primera instancia y el acto final antes de ST es un juicio, ó una vista, es necesario que el órgano jurisdiccional cite a ambas partes. Imaginemos que esa citación es defectuosa. Y al juicio o vista solo acude el demandante y el demandado no es oído porque no se ha enterado. Puede ocurrir que se dicte ST condenatoria del demandado. La ST se notificaría a las partes, en este caso se notifica al demandado pero advierte, que no ha sido citado y no se ha defendido. El demandado plantea recurso de apelación de la ST. Se sigue la segunda instancia y el defecto se produce en segunda instancia, se dicta ST y según él no es susceptible de recurrir en casación porque sea juicio verbal. Es ST firme, pero después de dictarse se advierte vicio de nulidad. Hasta ahora se iba al TC , recurso de amparo porque no se citó a la vista y hubo indefensión.

NLEC: casos de nulidad detectada cuando ST es firme, se plantea: "acción autónoma de impugnación", que se plantea ante el mismo órgano que dicta ST defectuosa. Se cita a las partes para la vista, para corregir defectos

procesales de éste carácter.

LAS PARTES:

Acumulación De Autos: Lo que se pretende es reunir en un único proceso pretensiones que se han hecho valer en procesos distintos.

La LEC vigente, establece de una manera muy arcaica, los casos en los que es procedente la acumulación de Autos, si bien en la regulación de LEC vigente, subyace la idea de que la Acumulación de Autos procede cuando exista conexión o relación entre los procesos sustanciados separadamente.

La NLEC, partiendo de ésta misma idea dice, que la Acumulación de Autos procederá en los siguientes casos:

- Cuando la ST que haya de recaer en uno de los procesos, pueda producir efectos prejudiciales en el otro proceso. Cuando la ley habla de efectos prejudiciales, se refiere a los llamados efectos positivos de la Cosa Juzgada. Así, como la Cosa Juzgada en sentido negativo supone la imposibilidad de que no pueda haber un segundo proceso idéntico al que ya ha sido juzgado, el efecto más positivo ó prejudicial, implica la vinculación de los pronunciamientos de una ST respecto en un segundo proceso, cuando entre los dos procesos exista algún elemento identificador común de la pretensión.
- Según la NLEC, cuando entre los objetos de los procesos, exista tal conexión, que de seguirse por separado pudieran dictarse ST, con pronunciamientos contradictorios o excluyentes.
- Cuando exista un proceso concursal o sucesorio al que se encuentre sujeto el caudal contra el que se haya formulado cualquier demanda. Procesos concursales y los sucesorios denominados procesos universales, son aquellos que se caracterizan porque en principio tienen por objeto el reparto de todo el patrimonio de todo un sujeto.

Requisitos para que puedan acumularse los Autos, hay que señalar que su regulación es muy similar en la vigente y NLEC. Son:

- Acumulación de Autos sólo puede pedirse a instancia de parte. Jueces de oficio no pueden acumular Autos.
- Los procesos que se pretenden acumular sean del mismo tipo, salvo que cuando siendo distintos su tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales.
- El órgano jurisdiccional que esté conociendo el proceso al que se pretende acumular otro, tenga jurisdicción y competencia para conocer del proceso nuevo.
- La Acumulación de Autos deberá pedirse al órgano jurisdiccional que conozca del proceso más antiguo. Para la determinación de la antigüedad de los procesos, se estará a la fecha de la presentación de las dds respectivas. Excepción, si existiera un proceso universal (concursal o sucesorio) aunque fuera más moderno, se acumularán a él el otro u otros procesos.
- Según la NLEC para que pueda hacerse la Acumulación los procesos han de encontrarse en Primera instancia. Cuando la LEC vigente dice, Acumulación procederá cuando procesos se encuentren en la misma instancia.

#### Procedimiento de la Acumulación de Autos.

Un procedimiento que varía según que los procesos, autos, se sigan ante el mismo órgano jurisdiccional ó por el contrario estén siendo conocidos por juzgados distintos.

En el primer caso, los trámites son los siguientes:

- La parte a la que le interese la Acumulación, la solicitará por escrito expresando la concurrencia de los requisitos.
- De este escrito se da traslado a la parte contraria, para que manifieste lo que estime oportuno.

- Si todas las partes están de acuerdo en la Acumulación, el órgano jurisdiccional la acuerda.
- Si partes no están de acuerdo, el juez decidirá lo que corresponda conforme a derecho.

En el caso de que se autorice o conceda la Acumulación, paralizando la tramitación del proceso que esté más avanzado hasta que el que está menos avanzado, alcance el mismo trámite en el que se encontraba el primero. A partir de ahí se tramitan ya conjuntamente y se resuelven en una ST única.

Cuando los procesos están pendientes en juzgados distintos el procedimiento se complica bastante.

Primer trámite es la solicitud de la Acumulación. Esta ha de presentarse al órgano jurisdiccional que conozca del proceso más antiguo.

Presentada ésta solicitud, el juzgado que conoce del pleito más antiguo, comunica al juzgado que está conociendo del otro proceso, que se ha solicitado la Acumulación, para que el juez del segundo proceso paralice el procedimiento en el momento en que vaya a dictar ST.

Realizado lo anterior, se procede a dar Audiencia a las partes y a la vista de ésta Audiencia, el juez resuelve. Si el juez deniega la Acumulación, comunicará al juez más moderno que la Acumulación se ha desestimado y que por tanto continúe la tramitación hasta el final.

Si el juez accede a la Acumulación, requerirá al otro juez, para que le remita las actuaciones (el proceso, los Autos).

Recibido el requerimiento, éste juez dará Audiencia a las partes de ese proceso. A la vista de esa Audiencia, el juez puede acceder a la acumulación o denegarla.

Si accede, remitirá los Autos al primer juez y ya acumulados los Autos, se paralizará el que vaya más avanzado, hasta que los dos lleguen al mismo trámite, a partir del cual, el proceso se unifica y se resuelve en una única ST.

En cambio, si éste juez (el del proceso más moderno) deniega la Acumulación, lo comunicará al juez requirente (el más antiguo) y se elevará la discrepancia al órgano jurisdiccional superior común a ambos.

## LOS ACTOS PROCESALES II:

Criterios de Clasificación.

- Por su origen, los actos pueden ser del órgano jurisdiccional. Actos de las partes o actos de otros sujetos que intervengan en el proceso.
- Por el número de sujetos que intervienen en el acto, pueden ser unipersonales o colectivos.
- Por el lugar que ocupan en procedimiento, podemos distinguir los actos de iniciación del procedimiento, la demanda; acto de desarrollo del procedimiento, dos clases de actos: actos de instrucción, que, a su vez, se componen por las alegaciones y las pruebas. Dos actos de ordenación, que son de tres categorías; actos de impulso, actos de dirección y actos de constancia; actos de terminación del procedimiento: ST.

## ACTOS DE ORDENACIÓN:

Actos de Impulso: Los actos de impulso son aquellos que tienen por objeto, hacer avanzar el procedimiento a través de sus sucesivos trámites. Hasta 1924, el impulso era una actividad que correspondía a las partes, en virtud de un mal entendido principio dispositivo.

A partir de esa fecha, en nuestro ordenamiento, rige la regla contraria; es decir, que el impulso, se realiza de oficio por el órgano jurisdiccional. La mecánica del impulso se desarrolla de la siguiente manera. En primer lugar, la necesidad de realizar un acto de impulso, surge cuando una situación procesal ha quedado temporalmente afectada, bien porque el acto que debía verificarse, se ha realizado ya, o bien, porque el tiempo concedido por la realización del acto ha terminado o precluido.

En segundo lugar, el Secretario Judicial dicta lo que se denomina una diligencia de ordenación, que, según LOPJ y NLEC son aquellas que tienen por objeto dar a los Autos el curso que corresponde.

Las diligencias de ordenación, simplemente, expresan el nombre del Secretario Judicial, aquello que específicamente se ordena, y la firma. No son resoluciones judiciales, y no tienen razonamientos ni motivación alguna, sino que se limitan a impulsar el procedimiento.

Actos de Dirección: son los más difíciles de definir, porque, su objeto puede ser diverso y heterogéneo.

Con carácter general, los actos de dirección son aquellos, que sirven para desarrollar la tramitación de un procedimiento, que no estén comprendidos ni en los actos de impulso, ni en los actos de constancia.

Las diferencias que existen en LEC, en LOPJ, y en NLEC en esta materia son tan significativas que nos limitaremos a lo que dispone NLEC.

Dentro de los actos de dirección, nos encontramos con una categoría, la de los Actos de Comunicación: según NLEC, tales actos son, las notificaciones, los emplazamientos, las citaciones, los requerimientos, los mandamientos y los oficios.

Las notificaciones son aquellos actos que tienen por objeto, dar noticia a las partes o a terceros, del contenido de una resolución judicial, de una diligencia o de una actuación.

Los emplazamientos, pueden tener por objeto, bien la comparecencia o personación inicial de las partes dentro de un plazo, o bien la realización de alguna actuación diferente a la personación dentro de un plazo.

Las citaciones coinciden con el objeto de los emplazamientos, pero se distinguen en que en ellas se fije, no un plazo, sino un momento determinado.

Los requerimientos, son aquellos, que tienen por objeto, ordenar la realización de una conducta, y a diferencia de los otros actos, admiten por parte del requerido una respuesta que será consignada en el acto de la comunicación.

Los mandamientos, son el nombre que reciben los actos de comunicación, cuando el destinatario sea un Registrador de la Propiedad, un Registrados Mercantil o de ventas a plazos de bienes muebles o un Notario o un corredor de Comercio o un Agente Judicial.

Los oficios, se utilizan para las comunicaciones con autoridades no judiciales o funcionarios distintos de los enumerados en el caso anterior.

Los actos de comunicación se realizan bajo la dirección del Secretario Judicial. La realización material puede llevarse a cabo, bien por el propio Secretario, o bien por el funcionario judicial que él designe.

Las comunicaciones pueden hacerse de las siguientes maneras:

Comunicación a través de procurador: éstas se realizan, cuando se pretende comunicar una notificación, un emplazamiento, una citación o un requerimiento a las partes del proceso. Cuando éstos ya estén personados y

estén representados por procurador. Estas comunicaciones se hacen bien en la sede del órgano puesto que son de comunicación o bien es el Servicio Común de Notificaciones, organizado por el Colegio de Procuradores, que existe en algunas ciudades donde el volumen de trabajo es muy importante.

**Nulidad relativa:** El carácter imperativo de las normas procesales, lleva aparejado la consecuencia de que, sólo excepcionalmente un acto podrá incurrir en el defecto de la anulabilidad por cuanto la anulabilidad esté vinculada a las facultades dispositivas de las partes, para la realización de algún acto. Por ello, aunque es excepcional la anulabilidad en nuestro derecho, la ley establece que algún acto incurriera en ese defecto, las partes podrán ponerlo de manifiesto mediante los recursos correspondientes.

En el tema de la eficacia, nulidad de actos, se cierra en torno a dos normas: una, en materia de conservación de los actos, otra relativa a la subsanación de los defectos.

**Conservación,** la nulidad de un acto no implicará la de los actos sucesivos, siempre y cuando estos fueran independientes de aquel. Esta idea se recoge tanto en LOPJ como en NLEC.

**Subsanación,** recogiendo la jurisprudencia del TC dictada a partir de la interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva, tanto LOPJ como NLEC establecen el principio según el cual deben ser subsanados o corregidos todos aquellos defectos que sean susceptibles de tal subsanación, aunque no se establece ningún trámite específico a tal fin, por lo tanto, será el juez, caso por caso quien determine la forma y el plazo para la corrección de los defectos subsanables.

Dentro de los actos de dirección, las comunicaciones se pueden hacer a través de la Remisión a Domicilio:

Este tipo de comunicación, se realiza, cuando el destinatario no está representado por procurador ó cuando se trata de notificar el primer emplazamiento o citación al demandado.

Estas comunicaciones, se pueden hacer mediante correo, telegrama o cualquier otro medio técnico de comunicación; siempre que quede constancia fehaciente en los Autos (expediente) de la recepción de su fecha y del contenido de la comunicación.

Como de una correcta comunicación puede depender la eficacia del principio contradictorio, la NLEC ha dispuesto, un conjunto de medidas que tienen por objeto que la comunicación realmente llegue al domicilio de las partes. A tal fin se establece:

- Que el domicilio del demandante será el que éste haga constar en la dda.
- Que el demandante puede designar como domicilio del demandado uno ó varios lugares indicando el orden por el que a su entender podrá efectuarse con éxito la comunicación.
- Que los lugares que el demandante puede designar como domicilio del demandado, pueden ser desde el que aparezca en el padrón municipal, el que conste oficialmente en algún registro o a otros efectos ó incluso el que aparezca recogido en publicaciones de colegios profesionales si el demandado ejerciese una profesión colegiada.
- En el caso de que el demandante manifestase que le es imposible designar un domicilio del demandado, será el órgano jurisdiccional quien lleve a cabo las averiguaciones que estime oportunas.
- Si tales averiguaciones resultaran infructuosas, la comunicación se hará por medio de edictos.

**El tercer sistema de comunicación:** es la comunicación por medio de la Entrega de la copia de la resolución o de la cédula que se quiere comunicar.

Este tipo de comunicación, también llamada, comunicación personal; se practica cuando no pueda acreditarse que el destinatario ha recibido la comunicación realizada previamente por remisión a su domicilio.

La entrega de la copia de la resolución o de la cédula (que no es mas, sino un documento en el que se expresará el órgano jurisdiccional que la expide, la identificación del destinatario, el objeto de la comunicación, el lugar y fecha en que deberá realizarse la actuación que se comunica), se podrá efectuar en el local del órgano jurisdiccional ó en el domicilio del destinatario. Si el destinatario es encontrado en el domicilio y se negase a recibir la comunicación, el Secretario Judicial ó el funcionario que éste hubiese encargado le amonestará.

Si insiste en su negativa, el Secretario Judicial ó funcionario que actúe, le hará saber que la copia de la resolución o la cédula, estarán a su disposición en la Secretaría del Juzgado o tribunal, produciendo, no obstante, efectos la comunicación.

Si el destinatario no fuese encontrado en su domicilio, la copia de la resolución o la cédula, podrá entregarse a cualquier empleado o familiar mayor de 14 años e incluso al conserje de la finca que serán advertidos de su obligación de hacer la entrega.

Si no se encuentra a nadie en el domicilio, el Secretario ó funcionario que actúe procederá a averiguar si el destinatario sigue o no viviendo allí. Si no siguiera viviendo allí, pero alguien conociera el domicilio actual, se consignará por el Secretario; y si por fin en ningún caso se conociese el domicilio, la notificación o comunicación se hará por edictos.

Comunicación Edictal: Hay que subrayar que éste tipo de comunicación, es un sistema subsidiario, un sistema que sólo se aplicará en 3 casos:

- Cuando no se hubiera podido averiguar el domicilio del destinatario.
- Si se ignorara el paradero del destinatario.
- Si el demandado constara en el Registro Central de rebeldes civiles.

En cualquiera de estos 3 casos, la comunicación, se hará fijando la copia de la resolución o la cédula que se quiere comunicar en el tablón de anuncios del Juzgado. Sólo a instancia del demandante y a su costa, el edicto se publicará también en el BOE de la provincia, en el de la CCAA, o en el del Estado ó en un periódico o diario de difusión provincial o nacional.

Comunicaciones Casos particulares:

- Comunicación por medio de correo certificado, telegrama con acuse de recibo u otros medios semejantes. Tales medios se emplean cuando el destinatario de la comunicación es un testigo, un perito, u otra persona que sin ser parte del proceso tenga que intervenir en él. Si la comunicación fracasara, se procederá a hacer en la forma personal (Entrega personal).
- Comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares.

Las comunicaciones se podrán hacer por alguno de estos sistemas siempre que el órgano jurisdiccional y el destinatario, dispusieran de tales medios que deben garantizar el envío y recepción de los escritos, la autenticidad de la comunicación y de su contenido de que su remisión y recepción han sido íntegras, y del momento en que se han hecho.

- Peculiaridades de las comunicaciones de Oficios y Mandamientos.

Estas comunicaciones, dice la NLEC, podrán hacerse directamente por el órgano jurisdiccional utilizando cualquier medio o bien por las propias partes.

Para concluir, serán nulos los actos de comunicación que no se practiquen en la forma legalmente prevista, si bien, la nulidad podrá ser subsanada si pese a ser defectuosa el destinatario se diera por enterado del contenido

de la comunicación. RESUMEN

Las comunicaciones tienen por objeto dar a conocer a las partes, terceros, peritos, testigos lo que ocurre en un proceso. Una comunicación defectuosa, que no se reciba, puede provocar la indefensión de la parte procesal.

Dentro de los actos de dirección: actos de auxilio judicial: el auxilio o cooperación judicial, debe solicitarse por medio de exhorto, dirigido al órgano jurisdiccional que deba prestarlo.

El exhorto como tal es un documento que tendrá el siguiente contenido:

- La designación del órgano exhortante y del exhortado.
- La indicación del acto que deba ser realizado (toma de declaración de un testigo) y el plazo para hacerlo.
- Identificación de las partes procesales.

La expedición de los exhortos corresponde al Secretario Judicial quien podrá remitir el exhorto directamente al órgano exhortado o bien entregar el exhorto a la parte que ha pedido la realización del acto para que ésta parte se encargue de entregarlo, cumplimentarlo.

Recibido el exhorto, el órgano jurisdiccional exhortado, procederá a la realización del acto, en cuya práctica pueden intervenir las partes y una vez practicado el acto en cuestión se comunicará el resultado al órgano jurisdiccional exhortante.

Actos de Dirección: Correcciones y Multas:

Las llamadas correcciones disciplinarias, son aquellas sanciones que pueden imponer los Jueces y Magistrados a los abogados, procuradores, a las partes o incluso al público que acuda a algún juicio, vista; cuando alguna de estas personas incumpla sus deberes o falta al respeto obediencia u orden debidos al órgano jurisdiccional. Su regulación se encuentra en art. 448 y siguientes LOPJ.

Multas: la NLEC siguiendo lo dispuesto en la LOPJ recoge la regla de que los que intervengan en cualquier proceso deben actuar conforme al principio de buena fe procesal, es decir, no han de actuar con abuso del derecho o fraudulentamente.

La NLEC, en particular, dispone que si alguna de las partes procesales conculcara tal principio de buena fe procesal, el órgano jurisdiccional podrá imponerle de forma motivada multas que pueden oscilar entre las 30000 y un millón de pesetas, siempre que no supere la multa la tercera parte de la cuantía del litigio.

ACTOS DE CONSTANCIA:

Estos actos tienen por objeto dejar un reflejo documental en los Autos (en el expediente judicial) de todo cuanto ocurra en un proceso. Esta actividad de constancia, la realiza el Secretario Judicial. La manera de dejar constancia de un acto, varía según la clase de la actuación de que se trate. Si se trata de un acto o actividad realizada por escrito, la constancia consiste en una incorporación del escrito a los Autos reflejando tal incorporación de manera fehaciente en el libro correspondiente.

Cuando se trata de actuaciones Orales, la constancia se realiza mediante actas, diligencias o notas, por un lado, ó mediante sistemas técnicos de grabación y reproducción de la imagen y sonido.

Ni la LOPJ ni la NLEC establecen un criterio general que determine en qué casos ha de levantarse un acta ó ha de hacerse una diligencia ó ha de redactarse una nota, sino que es la LEC vigente y la NLEC la que caso por caso determina el tipo de actuación que deberá llevar a cabo el Secretario Judicial.

Los sistemas de grabación y reproducción están pensados fundamentalmente para el registro de vistas, comparecencias, juicios, etc; pero aún no están instalados en todos los órganos jurisdiccionales.

Con los escritos de partes y documentos que presenten, con las resoluciones judiciales y las actuaciones del Secretario judicial, se forma el expediente judicial que recibe el nombre técnico de Autos.

Los Autos, forman un todo numerado y foliado, si los Autos son muy voluminosos se pueden dividir en tomos.

Desde el punto de vista práctico, cada año, los procesos que se inician se enumeran correlativamente, indicando el número y el año. Lo cual sirve para identificar los procesos administrativamente.(JMC 1/2000; JMC 2/2000)

#### RESOLUCIONES JUDICIALES:

Es el nombre que reciben los actos que proceden del órgano jurisdiccional, en los que podemos distinguir, las llamadas resoluciones no jurisdiccionales de las resoluciones jurisdiccionales.

Las resoluciones no jurisdiccionales: se denominan acuerdos, y se refieren a decisiones de carácter gubernativo o administrativo. (ejemplo, se dicta un acto para imponer una corrección disciplinaria).

Más importantes son las resoluciones jurisdiccionales, que pueden ser de 3 clases: Providencias, Autos (no es el expediente), ST.

La procedencia de una determinada forma de resolución, la establece la ley en atención al objeto sobre el que resuelve.

Así se han de dictar, providencias, cuando se decide sobre cuestiones procesales de menor importancia de las que puedan derivarse sin embargo, cargas o derechos para las partes, siempre que no se exija forma de Auto.

Los Autos, se dictan en los siguientes casos:

Para resolver recursos contra providencias.

Para resolver sobre admisión o inadmisión de una dda.

Para resolver sobre la admisión de la reconvencción y acumulación de acciones.

Para resolver sobre requisitos procesales, (si carece de competencia).

Para admitir o inadmitir prueba.

Para aprobar transacciones judiciales.

Para que se proceda a realizar alguna anotación en un registro público.

Para la adopción de medidas cautelares.

Para resolver sobre la nulidad de actuaciones.

Cuando pongan término a una instancia en los casos en que no se pueda dictar ST.

Las sentencias, son resoluciones que se dictan para resolver y poner fin a la primera instancia ó a la segunda instancia, una vez concluida su tramitación ordinaria, así como para resolver los recursos que se planteen contra sentencias dictadas en segunda instancia.

No hay que confundir las resoluciones definitivas con las resoluciones firmes. Las primeras, son las que ponen término a una instancia. Y las segundas las que no son susceptibles de recurso alguno.

#### Estructura de las resoluciones Judiciales:

Todas las resoluciones, providencias, autos y sentencias contienen el lugar y fecha en que se adoptan, la indicación del órgano jurisdiccional que las dicta y la firma del que dicta o dictan la resolución.

Específicamente las providencias se limitan a expresar el contenido de lo que se decide. Ejemplo: dda ante un juzgado y el juez observa que no consta en la dda la diligencia de reparto, dicta una Providencia que dirá pasés a reparto.

Las Providencias pueden ser, motivadas suscintamente bien cuando la ley lo exigía en un caso concreto bien si el órgano jurisdiccional lo estima conveniente en una situación concreta, la mayoría de las providencias carecen de motivación.

Autos y las ST tienen una estructura común y algo más compleja. Constan de un encabezamiento en el cual se incluyen los datos identificativos del órgano jurisdiccional, partes y del proceso.

Tienen un cuerpo que se divide a su vez en los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que se exponen ambos en párrafos separados y numerados.

Parte dispositiva, que es donde se concreta la decisión y que se denomina fallo.

La NLEC especifica en relación con la estructura de las sentencias, lo siguiente:

Que los antecedentes de hecho que deberán constar peticiones realizadas por las partes, los hechos en que se funden , las pruebas que se han propuesto y practicado y en su caso los hechos que resulten probados.

En los fundamentos de derecho constará la motivación jurídica, es decir la exposición del derecho aplicable a los hechos declarados probados.

En el fallo se deberán realizar los pronunciamientos de forma numerada correspondientes a las peticiones de las partes y a las costas.

Forma de las resoluciones: la regla general es que las resoluciones judiciales se han de hacer por escrito. Si bien, en vistas o comparencias, en actuaciones orales podrán también dictarse resoluciones orales.

Procedimiento de las resoluciones: tienen regulación similar en la LOPJ y en la LEC. Ambas leyes distinguen según que la resolución esa dictada por un órgano unipersonal o por un órgano colegiado.

El primer caso el procedimiento de elaboración, firma, publicación y notificación de la resolución de que se trata. Si es colegiado, con carácter previo a la redacción se habrá de proceder a la deliberación y posterior votación. En relación con la votación:

Es preciso obtener mayoría absoluta y que el magistrado que discrepase de la mayoría podrán formular un voto particular que se publicará y notificará junto con la resolución. Cuando se notifica una resolución tanto la LOPJ, la NLEC, precisarán que el órgano jurisdiccional deberá indicar si la resolución es o no firme, en su

caso el recurso que corresponde el órgano jurisdiccional ante el que debe interponerse el recurso y por último el plazo para la interposición.

Una vez que las resoluciones han sido firmadas no se pueden modificar, es lo que se denomina efecto de la invariabilidad de las resoluciones, no obstante tanto la LOPJ como la NLEC si admiten lo siguiente:

- Que se aclare algún punto oscuro de la resolución. Esta aclaración puede hacerse de oficio o a instancia de parte en un plazo muy breve.
- Se podrá rectificar algún error material o aritmético tanto de oficio como a instancia de parte en cualquier momento.
- Se puede subsanar omisiones o defecto cuando, por ejemplo los errores u omisiones produzcan en la instrucción sobre los recursos.
- Se puede completar resoluciones cuando se hubiese omitido algún pronunciamiento relativo a alguna de las peticiones de las partes. Esta posibilidad de completar prevista en la LOPJ y en la NLEC ha sido precisada con más detalle por ésta última al decir que si una de las partes pide que complete una resolución habrá de darse traslado a la parte contraria para que formule alegaciones al respecto.

#### LA DEMANDA, CONCEPTO Y TIPOS:

La dda es el acto de iniciación del principio civil. El término dda significa petición y como la pretensión es también definida como una petición, durante mucho tiempo se confundió dda y pretensión.

Hoy día ya nadie discute que la dda es el acto formal en el cual se incluye la pretensión.

Las demandas no son de una misma clase, pueden distinguirse entre demandas puras o simples y demandas mixtas o complejas. Según algunos, las demandas puras serían aquellas que no contienen la pretensión las mixtas aquellas que sí la contienen. Según ese criterio, en nuestro derecho se dice que la demanda por la que se inicia un juicio verbal tanto en la LEC vigente como en la NLEC, son demandas puras. Si bien se mira las demandas por las que se inicia juicio verbal sí contienen la pretensión pero en ellas no se fundamenta por ello, es más preciso decir que la diferencia entre ddas simples y complejas, radica en que las primeras el demandante se limita a expresar lo que pide y en la segunda, el demandante expone además los hechos y fundamentos de lo que se pide.

Estructura de la dda:

A la estructura se refieren artículos 524 LEC vigente y 399 NLEC y aunque su contenido es básicamente el mismo, la redacción del 399 es más perfecta que la del antiguo 524.

La práctica forense ha impuesto que todos los escritos que se dirigen a un juzgado o tribunal adopten una forma o estructura detallada.

En el caso concreto de la dda, la estructura se divide en 3 partes:

- Encabezamiento, en que constan datos identificativos del órgano judicial, de las partes, del objeto del proceso y del tipo de procedimiento.
- El cuerpo. A su vez se subdivide en 2 apartados, uno sobre los hechos y otro sobre los fundamentos de derecho y dentro de éstos últimos es preciso exponer en primer lugar los fundamentos procesales y en segundo término los fundamentos materiales ó relativos al fondo del asunto.
- Suplico. Se contiene la peticiones concretas que el demandante reclama.
- Pueden hacerse constar las denominadas peticiones instrumentales que se denominan otro si es que deberán seguirse de una nueva solicitud en forma de Suplico.
- Al final se pone el lugar, fecha y firmas del procurador y abogado.

Se llevan a cabo mediante OTROSÍ, pedir que nos devuelvan el poder general para pleitos. Por medio de OTROSÍ se hacen peticiones accesorias que hay que ir numerando.

### EFECTOS DE LA DEMANDA:

Toda dda produce 2 clases de efectos, unos efectos jurídico–materiales y unos efectos procesales.

Los jurídico–materiales son:

- La interrupción de la prescripción adquisitiva y extintiva artículos 1945, 1946, 1973 Cc.
- La constitución en mora del deudor artículos 1100 y 1101 Cc.
- La obligación de restituir los frutos por el deudor de mala fe. Artículos 451 y 1945 Cc.
- La obligación del deudor del pago de los intereses. Artículo 1109 Cc.
- Conversión en litigiosos de las cosas o los créditos, artículos 1291 y 1535 Cc.

Efectos de carácter procesal de la dda, se reconducen al fenómeno de la litispendencia, existe y está pendiente un proceso.

La LEC vigente no regula la litispendencia, con lo cual ésta laguna legal ha tenido que ser integrada por la doctrina y por la jurisprudencia.

Precisamente la construcción doctrinal y jurisprudencial sobre la litispendencia ha sido recogida por la NLEC en los siguientes términos:

- En cuanto al momento en que comienza la litispendencia se había discutido doctrinalmente, si tal momento debía ser el de la presentación de la dda, el de su admisión de la dda, el del emplazamiento al demandado o el de la contestación a la dda. La jurisprudencia fue también vacilante hasta que en los últimos tiempos ha existido unanimidad doctrinal y jurisprudencial, al señalar que la litispendencia se produce, desde la presentación de la dda, siempre que resulte admitida. Esta opinión doctrinal y jurisprudencial, ha sido recogida por el artículo 410 NLEC.
- La litispendencia produce a su vez como efecto, lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado la perpetuatio iurisdictionis, (perpetuación de la jurisdicción). Significa que el órgano jurisdiccional que posee jurisdicción y competencia en el momento de la litispendencia no pierde ni uno ni otro requisito, aunque se modifiquen las circunstancias de hecho que determinaron tales requisitos con posterioridad a la litispendencia, por ejemplo: si la competencia territorial se determina en la dda a favor de los juzgados de Madrid por ser éste el lugar del domicilio del demandado, los juzgados de Madrid, mantendrán su competencia territorial aunque el demandado modifique su domicilio.
- La litispendencia produce también como efecto: la perpetuatio legitimationis que de manera análoga al efecto anterior, supone la ficción de la conservación de las características que determinaron la legitimación de las partes en el momento de la presentación de la dda. Este efecto no es absoluto como el anterior, porque durante el proceso las partes pueden cambiar, como por ejemplo, si fallece una de ellas y en su posición procesal se colocan sus sucesores.
- La litispendencia produce como efecto, la prohibición de la mutatio libelli (del cambio de dda). Establecido lo que sea el objeto del proceso en la dda, no se puede modificar posteriormente salvo los casos de ampliación de dda, reconvenición y alegación de circunstancias complementarias.
- La litispendencia produce también como efecto la prohibición de que iniciado o pendiente un proceso, se plantee otro posterior e idéntico a él. No es cosa juzgada, pues es "terminado" un proceso no se plantee otro idéntico a él.

Si se planteara, el demandado podrá a su vez, invocar en la contestación a la dda, la excepción de litispendencia. Esta excepción según la ley vigente se resuelve en la ST y según la NLEC se resuelve en la Audiencia Previa al Juicio. Se plantea siempre en la contestación.

## EL PROCEDIMIENTO, ACTUACIONES PREVIAS:

El procedimiento, es junto con los sujetos y el objeto, uno de los elementos que constituyen un proceso. El procedimiento no es más que una serie coordinada de actos procesales a través de los cuales, se tramita un proceso. Aunque conceptualmente las diferencias entre proceso y procedimiento son claras, hay que tener en cuenta que muy frecuentemente proceso y procedimiento, son términos que se emplean indistintamente. Así cuando todo proceso implica la idea de un procedimiento, no todo procedimiento supone un proceso.

Los procesos civiles, se inician mediante un acto de parte que se denomina dda, pero antes de la presentación de una dda puede llevarse a cabo una serie de actuaciones que tienen diverso significado y diverso alcance, por ejemplo, con carácter previo a la dda, se pueden practicar algún medio de prueba cuando exista el peligro de que ésta no se podrá practicar en el momento procesal oportuno. Como también puede adoptarse medidas de aseguramiento de la prueba ó se pueden practicar también medidas cautelares.

Cuando la dda se refiere a las actuaciones previas, a la presentación de una dda en un sentido estricto se está refiriendo concretamente a:

- Diligencias preliminares.
- Acto de conciliación.
- Reclamación previa en vía administrativa.

Diligencias Preliminares: tiene un significado y una regulación bastante semejante en la LEC vigente y en la NLEC. Ambos textos, indican que todo proceso civil puede ser preparado solicitando la realización de alguna de las siguientes diligencias:

- Solicitando la declaración jurada relativa a algún hecho concerniente a la capacidad o legitimación de la persona a la que se pretende demandar.
- También se puede pedir de la persona que lo tenga en su poder que no tenga porque ser necesariamente el futuro demandado, bien la exhibición de la cosa litigiosa o bien la exhibición de títulos o documentos que sean importantes para el futuro del proceso.
- La NLEC ha añadido a las anteriores, otra diligencia preparatoria más, aquella que tiene por objeto el concretar los integrantes de un grupo cuando la dda que se quiere presentar pretenda la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios.

En cuanto al procedimiento de las diligencias:

Se presenta solicitud para la práctica de cualquiera de éstas diligencias para la persona que será futuro demandante ante el juzgado de primera instancia del domicilio de la persona frente a la que se solicita la diligencia que puede coincidir o no según el caso concreto, con el futuro demandado. En esta solicitud además de pedirse la práctica de la diligencia, se ofrecerá caución que podrá prestarse en dinero o aval bancario, que se utilizará para responder de los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionarse a las personas que pueden intervenir en la diligencia.

Esta exigencia de caución no se prevé en la LEC vigente, sino en la NLEC porque con ella se pretende equilibrar las consecuencias más rigurosas que se establecen en la NLEC ante la negativa de que se lleven a cabo la diligencia/s solicitadas.

Presentado la solicitud el juez citará a la parte contraria la cual podrá adoptar una de éstas tres conductas: acceder a la diligencia solicitada, oponerse, o negarse.

Si la persona requerida se opone, el juez dictará un Auto que resolverá lo que estime procedente sobre la práctica de la diligencia solicitada. Tanto si el requerido se niega a realizar la diligencia como si se ha opuesto

y el juez no ha estimado sus razones, los cuales varían en la LEC y en la NLEC. En la vigente lo único que se dispone, es que el solicitante de la diligencia en la futura dda podía pedir una indemnización por daños y perjuicios.

Esta previsión había provocado que las diligencias preliminares hubieran caído en el más completo desuso por ineficaces, en cambio, la NLEC dice que en los casos de negativa u oposición desestimada se le podía tener por confeso sobre los hechos relativos a la capacidad de legitimación, al futuro demandado, o bien se puede acordar cualquier otro tipo de medidas que pueden entrar hasta la entrada y registro domiciliario. Como los efectos previstos en la NLEC son mucho más gravosos, es por esto que el demandante debe presta la citada caución.

### EL ACTO DE CONCILIACIÓN:

Esta actuación previa tiene por objeto lógicamente, evitar la iniciación de un proceso civil. La conciliación no se regula en la NLEC ya que según una disposición derogatoria de este texto, la conciliación se regulará fuera de la LEC en una futura ley de jurisdicción voluntaria independiente.

Cuando entre en vigor la NLEC en tanto que no se publique la citada ley de jurisdicción voluntaria se van a mantener vigentes los artículos de la LEC de 1881 que regulan ésta institución.

Todo lo anterior no significa que con carácter previo a la presentación a la dda no pueda intentarse la conciliación incluso cuando entre en vigor la NLEC. En la línea que se inició con la reforma de la LEC vigente producida en 1984, la conciliación ha dejado de ser un acto que haya de intentar con carácter preceptivo antes de presentar la dda para ser un acto de carácter facultativo.

Según la LEC vigente, la conciliación se ha de solicitar por medio de un escrito que la LEC denomina papeleta en el cual deben constar, datos de identificación de las partes, aquellas que deben ser objeto de conciliación y la fecha y firma de quien lo presenta, no es necesario la intervención de procurador ni abogado.

Este escrito ha de presentarse ante el juez donde tenga su domicilio la parte contraria, independientemente de la cuantía de la pretensión. Presentado éste escrito, el juez cita a ambas partes para que comparezcan ante él para celebrar la conciliación. Si ante ésta citación no comparece ninguno o sólo comparece una de las partes se levantará un acta en la que se consignará que el acto de conciliación se ha "intentado sin efecto".

Si comparecen los dos puede ocurrir:

Que no lleguen a un acuerdo, se levantará acta en la que se consignará que el acto de conciliación se ha terminado sin efectos o bien que se ha celebrado sin avenencia.

Si las partes llegan a acuerdo, el acto consignará que la conciliación se ha celebrado con avenencia.

Efecto que tiene la conciliación celebrada con avenencia:

La LEC establece una regla general, que lo convenido en un acto de conciliación tendrá la eficacia de un título de ejecución. Dice la LEC, si la cuantía del asunto excediera de la competencia del juez entonces el acto de la conciliación tendrá el valor de un documento público, por tanto en éstos casos no tendrá fuerza ejecutiva pero la deuda habrá quedado reflejada en un documento con una importante fuerza probatoria.

El acto de conciliación es posible siempre y cuando los derecho sean disponibles.

### LA VÍA GUBERNATIVA

El artículo 120 LRJAP y LAP exige la reclamación previa en vía administrativa cuando se trate de ejercitar acceso en un proceso civil fundadas en derecho privado que se dirijan frente a la administración.

La reclamación previa en vía administrativa se considera hoy en día un privilegio de la administración y que su falta pueda ser subsanada.

### ACTUACIONES POSTERIORES DE LA DDA

Una vez que se ha redactado la dda tienen lugar las siguientes actuaciones:

- Presentación de la dda. Esta actuación es puramente material y por tanto puede realizarla cualquier persona. En la práctica suele hacerlo el procurador o incluso algún oficial del procurador. La presentación de la dda tiene que hacerse en la Secretaría del Juzgado competente, a no ser que la dda se presentara en un lugar donde hubiese varios juzgados de la misma clase, como Madrid, en este caso la dda se presentará en el Registro de los Juzgados.
- Reparto. Es la distribución de los asuntos entre juzgados de la misma clase. Y por lo tanto ésta actuación de reparto sólo tendrá lugar cuando exista pluralidad de órganos.
- La recepción de la dda en el juzgado. Actuación que se completa con la dación de cuenta que el Secretario Judicial hace al juez de que se ha recibido una dda.
- La actuación que se practica es el examen de la dda por el juez. Esta es sin duda la actuación más importante en este momento en la que hay que distinguir entre el examen de los requisitos procesales de la dda del examen de los requisitos jurídico–materiales de la misma.

En relación con el examen de los requisitos procesales, como hemos visto la regla general es que el juez los podrá examinar de oficio.

En cambio en cuanto al examen de los requisitos materiales, la regla general es la inversa, el juez no puede de oficio examinar sobre el fondo en este momento concreto. 2 excepciones:

- Prevista en el art. 42 Cc, no se admitirán a trámite las ddas en las que lo que se solicite sea el cumplimiento de una promesa matrimonial.
- El juez también podrá inadmitir la dda si lo que se reclama en ella es lo obtenido, ganado en un juego de suerte, envite o azar. En éste punto la jurisprudencia está distinguiendo según que el juego fuera lícito o ilícito. Declarando que la inadmisión de la dda sólo podrá hacerse si el juego fuera ilícito. La jurisprudencia afirma también que en caso de duda las ddas de éste carácter deben ser admitidas a trámite.
- Admisión o inadmisión de la dda. Hay que recordar que tanto la LOPJ como la NLEC establecen que cuando se observa la falta de algún requisito que sea susceptible de subsanación, el juez concederá el plazo que entienda oportuno y sólo si el defecto o la falta no es subsanada o corregida se procederá a la inadmisión de la dda.

### Conductas del demandado ante la dda:

Si el juez admite a trámite la dda dictará un Auto en el cual además de pronunciarse sobre la admisión acordará la admisión de la dda sea notificada al demandante y además en éste mismo Auto el juez acordará que se proceda al llamamiento al demandado. Un llamamiento que puede ser bien por emplazamiento, bien por citación según la clase de proceso que se siga.

Ante ese llamamiento el demandado puede adoptar las siguientes conductas: opta el demandado por no comparecer o por comparecer.

El demandado no comparece, se produce su declaración de rebeldía se le da por contestada la dda opuesta a la pretensión. Si el demandado comparece tiene a su vez dos alternativas: no contestar ó contestar.

No contestara, evita que se le declare en rebeldía, precluye para él tal posibilidad, se le da por contestada. Y en particular se le da por opuesto a la pretensión.

Contestar a la dda: la contestación a la dda en un sentido amplio es el acto por el cual el demandado manifiesta explícitamente su actitud en relación con la pretensión. Y esa contestación puede suponer tres conductas distintas:

Allanamiento, en este caso, conformidad con la pretensión el proceso se termina.

Oponerse: 1. Falta de algún requisito procesal, la LEC en la contestación a la dda, menos en las excepciones dilatorias en JMC se resuelven con carácter previo pero las excepciones se estiman en ST si es absoluta de la instancia. En NLEC, sólo discute la jurisdicción y competencia a través de la declinatoria con carácter previo a la contestación, el resto de las excepciones en la contestación y se resuelven en APJ.

- falta de algún requisito material, falta de un hecho constitutivo, existencia de un hecho extintivo, impeditivo o excluyente. Esta oposición material se plantea en la contestación a la dda y se resolverá en ST.

El demandado al contestar puede allanarse, oponerse, reconvenir, todas suponen contestar tomar postura frente a la pretensión.

Desde el punto de vista procesal, la contestación a la dda ha de hacerse por escrito dentro del plazo fijado por la ley.

En cuanto a su estructura tanto la LEC vigente la NLEC establecen que la contestación se hará en los mismos términos que la dda. Se hace conforme a la misma estructura: encabezamiento, cuerpo y suplico.

Existe no obstante algunas pequeñas variantes: en el encabezamiento, el demandado deberá especificar el órgano jurisdiccional que conoce del proceso, indicando su número, al Juzgado de 1ª Instancia nº 15; y en el encabezamiento también el demandado especificará el nº de los Autos.

En el cuerpo del escrito, la estructura varía según que el demandado se allane, se oponga o reconenga. Si el demandado se allana en el cuerpo del escrito sin necesidad de distinguir entre hechos y fundamentos de derecho manifestará su voluntad de allanarse.

Si el demandado se opone entonces deberá redactar su dda distinguiendo hechos de fundamentos. Y en relación con los hechos tanto la LEC vigente como la NLEC exigen que el demandado manifieste si admite o no los hechos expuestos por el demandante.

En caso de que guarde silencio o que responda con evasivas, el juez podrá tenerle por admitidos los hechos que le perjudiquen.

En caso de reconvencción según la NLEC deberá hacerse de manera explícita por tanto tras los hechos y los fundamentos de la oposición se comenzará a realizar los hechos y fundamentos de la reconvencción.

En el suplico de la contestación, si el demandado se allana pedirá que se estime la dda. Si se opone pedirá que se le absuelva. Si reconviene pedirá que se estime su pretensión.

## LAS ALEGACIONES Y LA PRUEBA EN GENERAL

Las Alegaciones: forman junto con la prueba la categoría de los actos de instrucción. El concepto de alegación no está perfilado en el derecho positivo ha sido pues la doctrina y la jurisprudencia las que las han definido como aquellos actos procesales que tienen por objeto aportar datos al proceso. Las alegaciones se pueden

clasificar en razón a 2 criterios:

- Por la función, podemos distinguir :
  - Alegaciones de introducción, también llamadas alegaciones introductivas, que sería aquellas que incorporan datos al proceso por primera vez. Normalmente estas alegaciones se formulan en los escritos de dda y en la contestación alegaciones del demandado.
  - Alegaciones de fijación, son aquellas en que mediante una ratificación o rectificación de las alegaciones introductivas propias y una adhesión ó repulsa a las alegaciones de la parte contraria se fijan o determinan cuáles son los hechos realmente controvertidos.
  - Las alegaciones de conclusión o conclusivas, que son aquellas que tienen por objeto una valoración tanto de las alegaciones como de la prueba que se hubiera practicado.
- Según un segundo criterio por su objeto, las alegaciones pueden ser de hecho o de derecho. Las primeras suponen la invocación de algún acaecimiento fáctico que sirve a las partes para argumentar su posición procesal.

La alegación de derecho supone la invocación de argumentos jurídicos.

En base al principio dispositivo o más concretamente principio de aportación de parte, suele afirmarse que la actividad alegatoria corresponde a las partes. Hay que matizar que ciertamente son las partes quienes tienen que aportar datos de hecho, de manera que el juez no podrá nunca incorporar hechos al proceso. En cambio, aunque las partes pueden realizar alegaciones jurídicas, el tribunal ni está vinculado por tales alegaciones ni le está a él impedido el aplicar normas jurídicas distintas a las alegaciones de las partes (da mihi factum , dame los hechos, dabo tibi ius, que yo te doy el derecho). Iura novit curia, el tribunal conoce el derecho. Iudex iudicet secundum allegata, el juez juzga según las alegaciones, et probata partium y las pruebas de las partes.

LA PRUEBA:

Concepto y Clases: la prueba es una actividad complementaria de la alegatoria, que tiene por objeto proporcionar al juez el convencimiento psicológico de que lo alegado existe y es cierto.

Tradicionalmente se viene distinguiendo, entre las siguientes clases de prueba:

Prueba directa o indirecta, esta clasificación se aplica en un doble sentido.

Por un lado se habla de prueba directa, cuando existe una relación directa entre el órgano jurisdiccional y lo que ha de ser probado. Por ejemplo, es prueba directa en este sentido: prueba de reconocimiento judicial.

En el otro sentido, se habla de prueba directa o indirecta, según se trate de probar el hecho base de la norma jurídica cuya aplicación se pretende o por el contrario, se trata de probar otros hechos de los que se deduce el hecho base de la norma cuya aplicación se pretende, llamada prueba indirecta o indiciaria.

Prueba personal y prueba real, según que el medio de prueba sea un sujeto o un objeto:

Prueba personal, testigos.

Prueba real, documentos.

Prueba preconstituida y la prueba simple: según que la prueba se haya creado en previsión de un futuro proceso, (en proceso penal, coartada, en el civil, cuando doy las llaves a alguien y lo llamo). Ó la prueba simple, que surge de manera espontánea o casual.

Prueba principal, la contraprueba y la prueba en contrario. La prueba principal es la prueba en general, tiende a acreditar lo que se alega. La contraprueba es la que realiza la parte contraria para desvirtuar la principal (tú traes un testigo, yo traigo dos). Prueba en contrario, cuando un hecho se da como existente en virtud de una presunción se denomina prueba en contrario a la que tiende a desvirtuarlo.

Prueba Pertinente ó impertinente. Según tenga relación o no con los hechos discutidos en un proceso.

Prueba Util o inútil. Una prueba es inútil tanto cuando es superflua como cuando es manifiestamente inadecuada al fin que persigue.

Prueba libre o tasada. Hay que distinguir en un primer sentido la prueba es libre cuando es valorable o apreciable libremente por el juez, declaración testifical, el juez es libre de convencerse o no de esa prueba es tasada: la ley le impone al juez que valore o aprecie una prueba en un sentido determinado. Cada vez hay menos pruebas legales. La tendencia es que el juez valore la prueba bajo conciencia.

En otro sentido, se dice que la prueba es libre cuando la ley permite a las partes utilizar en un proceso cualquier medio de prueba. Es tasada en el caso contrario, la ley limita medios de prueba que pueden utilizar las partes.

#### SUJETOS DE LA PRUEBA: Carga de la Prueba

La actividad probatoria igual que la alegatoria está inspirada en el principio de aportación de parte: en principio, son las partes, demandante y demandado quienes tienen la carga que no la obligación, de probar la existencia de los hechos alegados y de convencer al juez de su certeza.

Este principio no aclara a cuál de las partes les corresponde la carga de la prueba en sentido estricto.

La doctrina de la carga de la prueba en sentido estricto, adquiere su verdadero significado cuando se contempla desde el momento en que el juez tiene que dictar ST. En tal momento pueden darse 3 posibilidades:

- El juez entiende que el hecho existió, por ejemplo: se alegó y probó por el demandante la existencia de un crédito. Consecuencia: el juez condenará al demandado.
- El hecho no existió, se alegó el contrato pero el demandado probó que no existió, consecuencia: absolución del demandado.
- El derecho no ha llegado a ser probado, colocando al tribunal en una situación de duda. Proceso penal: la duda del tribunal se resuelve en base a un principio: in dubio pro reo.

Hay que recordar la llamada prohibición del non liquet, según el cual, el tribunal no puede dejar de resolver aun en caso de duda, así lo exige el art. 1.7 Cc, 11.3 LOPJ, indirectamente según jurisprudencia art. 24.1 CE y además está penado como delito de denegación de justicia en art. 357 CP.

La doctrina de la carga de la prueba tiene como alcance fundamental, el señalar las consecuencias de la falta de prueba. A partir de un hecho dudoso, el juez debe plantearse a quién perjudicará esa circunstancia y en consecuencia quien debió probar ese hecho.

Como regla general se afirma que la ST será desfavorable para aquella parte que pidió el efecto establecido en una norma cuyo supuesto de hecho no probó. A ello se le llama "carga material de la prueba".

Como consecuencia de lo anterior, las partes, deben saber cuál de ellas debe probar un hecho sino quieren que la ST que se les dicte sea desfavorable. Ello nos conduce al problema de la carga formal de la prueba.

Hasta ahora no existía ninguna norma procesal que estableciera a cuál de las partes les corresponde la carga

formal de la prueba; aplicándose por analogía lo dispuesto en el art. 1214 Cc., que relativo al cumplimiento de las obligaciones dispone que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

La NLEC ha "traducido" lo establecido en art. 1214Cc estableciendo en art. 217 NLEC que la carga de probar los hechos constitutivos de la pretensión le corresponde al demandante y la carga de probar los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes le corresponde al demandado.

La NLEC en el mismo art. 217 ha recogido un principio complementario de elaboración jurisprudencial que se inspira no tanto en criterios legales rígidos como en criterios prácticos. Este principio complementario, se denomina principio de la disponibilidad ó normalidad o facilidad probatoria.

Según el cual es necesario distribuir la carga material de la prueba atendiendo a la proximidad real de las partes en relación con las pruebas. Que la actividad probatoria recaiga sobre las partes no significa que el órgano jurisdiccional carezca con carácter absoluto de iniciativa en materia probatoria. La LEC vigente regula al respecto las denominadas diligencias para mejor proveer.

Según las cuales el órgano jurisdiccional de oficio antes de dictar ST puede acordar la práctica de cualquier medio de prueba para acreditar algún hecho dudoso, es decir, algún hecho en que la prueba haya sido insuficiente o bien incluso para acreditar algún hecho que no haya sido objeto de prueba en absoluto.

La NLEC ha sustituido las diligencias para mejor proveer por las denominadas diligencias finales. En las que no sólo la iniciativa del tribunal es muy inferior a la actual sino que además en ningún caso pueden utilizarse para acreditar hechos que no hayan sido objeto de prueba.

Así la NLEC dice que no se practicarán como diligencias finales las pruebas que hubieran podido proponerse por las partes sólo a instancia de parte, podrán acordarse diligencias de prueba finales cuando por causas ajenas a la parte que la hubiera practicado alguna prueba admitida.

Excepcionalmente, el tribunal de oficio o a instancia de parte puede acordar que se practiquen otra vez pruebas sobre hechos ya probados si los primeros actos de prueba no hubieran resultado conducentes.

La iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional en la NLEC es menor que la pensada y prevista en la LEC vigente.

#### OBJETO DE LA PRUEBA:

Si hemos dicho que la prueba es la actividad procesal que tiene como finalidad convencer al juez de que lo alegado existe y es cierto es forzoso concluir que el objeto de la prueba son las alegaciones.

Las alegaciones pueden ser alegaciones de hechos o de derecho. Tal distinción entre alegaciones de hecho y de derecho es fundamental para determinar el objeto de la prueba.

En relación con los hechos y alegaciones de hecho, la regla general es que todos los hechos que se aleguen tienen que ser probados con dos excepciones:

Los hechos notorios entendiéndose por tales aquellos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un grupo social en un lugar y en un tiempo determinado.

Como los hechos no controvertidos, los hechos admitidos por las dos partes. Hasta tal punto los hechos no controvertidos están exentos de prueba que aunque el tribunal sepa por conocimiento privado que esos hechos no responden a la realidad esos hechos quedan fijados a efectos probatorios. Es por esto que se dice que en el

proceso civil a diferencia del penal prima la verdad formal sobre la verdad material.

Las alegaciones de derecho o al derecho, la regla general es la inversa por el principio iura novit curia, el derecho no necesita ser probado; siempre que sea derecho escrito interno y general.

Lo que significa que:

- Tendrá que ser probada la costumbre si se invoca, art. 1.3 Cc.
- El derecho extranjero aplicable al fondo del asunto, las partes han de probar el contenido y vigencia art. 12.6 Cc y 281 NLEC.
- El derecho no general. Según la jurisprudencia deben ser probadas todas aquellas normas que no se publiquen en el BOE. Para las CCAA la jurisprudencia ha establecido también la regla de que las normas publicadas en el BOE de una comunidad debe ser conocidas por los jueces radicados en el territorio de esa comunidad.

Procedimiento Probatorio: en general, el procedimiento de prueba atraviesa las siguientes fases siempre según NLEC:

- Proposición de los medios de prueba, éste es el acto en virtud del cual, cada una de las partes expone al juez cuáles son los medios de prueba que quieren que se practiquen. Esta proposición se hace de forma oral en la Audiencia Previa al Juicio.
- Admisión o inadmisión de los medios de prueba propuestos, éste pronunciamiento sobre las pruebas, se realiza por el juez de forma oral también a continuación de la proposición de los medios y en consecuencia se realiza también en la APJ. La inadmisión de alguna prueba, puede producirse porque ésta sea impertinente, inútil o bien ilícita. Al respecto de la ilicitud de la prueba, el art. 11 LOPJ dispone textualmente que no surtirán efectos las pruebas obtenidas directa o indirectamente vulnerando derechos fundamentales. De éste art. 11 LOPJ se deduce, concretamente la expresión "no surtirán efectos" que las pruebas ilícitas deben ser rechazadas en el momento de la apreciación o valoración de la prueba, es decir, en el momento en el que se dicta ST como la LEC vigente no disponía nada sobre la inadmisión de las pruebas ilícitas, lo que ocurría en la práctica es que estas pruebas ilícitas, se practicaban y en el momento de dictar ST se rechazaban. La NLEC, ha modificado éste criterio estableciendo que el juez de oficio ó a instancia de parte podrá rechazar una prueba ilícita en el trámite de admisión o inadmisión evitando así que se practique.
- La práctica de la Prueba: varía según cual sea el medio de prueba concreto que se practique. Con carácter general, se pueden señalar como normas ó criterios aplicables a cualquier medio de prueba los siguientes:
- el principio de la unidad de Acto. Significa el establecimiento de la regla general de que todas las pruebas admitidas, han de practicarse en un momento procesal concreto. Y ese momento es en el acto del Juicio. Esta regla o criterio de la unidad de acto tiene 2 excepciones:

a) la práctica anticipada de prueba: hasta ahora la LEC vigente apenas se refería a ésta posibilidad. La NLEC establece expresamente que cualquier medio de prueba puede ser practicado antes del Juicio, cuando existiera riesgo de que no podrá practicarse en el momento procesalmente oportuno, (testigo enfermo).

No hay que confundir la práctica anticipada de la prueba con el aseguramiento de la prueba: es una novedad de la NLEC, debiéndose tener en cuenta que en estos casos la prueba no se practica sino que de lo que se trata es de adoptar medidas que eviten la desaparición o el deterioro de alguna prueba que pudiera impedir la práctica en su momento.

La NLEC no especifica cuáles son las medidas concretas que se pueden solicitar para el aseguramiento de la prueba, lo que significa que podrán acordarse según el caso las medidas que se considerasen más oportunas o convenientes.

b) Pruebas que tengan que practicarse fuera del local, sede ó circunscripción del órgano jurisdiccional, según los casos el órgano jurisdiccional se trasladará al lugar donde hayan de practicarse o deberá recurrir al auxilio o cooperación judicial.

- Inmediación Judicial. Significa simplemente establecer el principio según el cual, el juez tiene que estar presente en el momento de la práctica de la prueba.
- Principio de contradicción. Las pruebas han de practicarse siempre con plena intervención de las partes a cuyo efecto serán citadas.
- Principio de la publicidad. En principio la prueba tiene que practicarse en Audiencia Pública aunque según el caso puede acordarse la práctica a puerta cerrada previa Audiencia de las Partes y por resolución judicial que deberá adoptar la forma de Auto.

#### Efectos ó valoración de la prueba:

Hay que tener en cuenta 2 principios: principio de la libre apreciación de la prueba, y principio de la apreciación conjunta de la prueba.

Principio de la libre apreciación de la prueba: la valoración de la prueba se produce en el momento en el que el juez va a dictar ST. Y en el sistema español, rige como regla general el principio según el cual, la prueba puede ser libremente valorada por el juez. El principio de valoración libre, no significa que el juez pueda valorar la prueba de manera discrecional, sino que deberá tener en cuenta las denominadas máximas de experiencia o reglas de la sana crítica. Máximas o reglas se pueden definir como aquellos juicios hipotéticos desligados de los hechos concretos que se juzgan en un proceso procedentes de la experiencia. Ejemplo: la experiencia demuestra que es más probable que un incendio producido por un cortocircuito tenga su origen en unos cables viejos que no tienen protección. Si en un proceso concreto queda probado que los cables eran viejos y estaban desprotegidos, el juez para valorar esa prueba aplicará la experiencia y podrá considerar probado que el incendio se produjo por tal razón. La apreciación libre, supone en principio que el juez tiene como probado según conciencia, pero no es arbitraria deberá atenerse a la regla de la sana crítica. En nuestro derecho, la ley en ocasiones no permite al juez decidir libremente, sino que le impone un determinado resultado; es el caso de la prueba tasada o prueba legal que tiene como principal manifestación en la prueba documental.

Principio de la apreciación conjunta de la prueba: permite al juez, el tener que motivar prueba por prueba, cual es la que le convence o la que no. Con la fórmula de apreciada en conjunto la prueba practicada, el juez puede dar por comprobadas o no los hechos controvertidos; este criterio que es el que prevé la LEC vigente y que también reconoce la NLEC, es especialmente adecuado cuando existen pruebas de resultado contradictorio. Pero esta prueba exime casi de forma absoluta y dudosamente constitucional de realizar la notificación fáctica de las pruebas.

Cuando el TC se ha pronunciado, ha declarado que la CE exige que las sentencias se motiven sin hacer diferencia entre la motivación fáctica y la jurídica. Pero el TC ha mantenido que aunque sería preferible y mucho más acorde con la CE que las sentencias se motivaran no solo jurídicamente sino también fácticamente; el TC concluye que la sobrecarga de trabajo de los tribunales y la fórmula de la valoración conjunta son suficientes para eximir al juez de ir argumentando prueba a prueba cual es la que le ha convencido y la que no.

No obstante el TC exige en algunos casos una motivación fáctica explícita como es por ejemplo la prueba indiciaria o el caso de la prueba ilícita. La CE exige que las sentencias se motiven, que se explique el porqué el juez da ese fallo. Desde un punto de vista jurídico hay dos clases de motivación fáctica y jurídica:

- Argumentación de este carácter que les lleva al fallo.
- Ir examinando las pruebas una a una, fácticamente.

El TC dice que los jueces en lugar de hacer prueba a prueba la motivación, hacerlo conjuntamente.

### Pruebas Ilícitas:

El art. 11 LOPJ establece que no producirán efectos las pruebas obtenidas directamente o indirectamente vulnerando un derecho fundamental.

La nueva LEC establece la posibilidad de rechazar una prueba ilícita en el trámite de admisión o inadmisión, lo cual supone un avance, porque evitará que se practiquen pruebas ilícitas.

Puede ocurrir que en el trámite de admisión o inadmisión se ignore que una prueba es ilícita, al igual que la ilicitud se descubra cuando una vez practicadas todas las pruebas, el juez tenga que dictar sentencia si en el momento de valorar la prueba, el juez aprecia que una prueba es ilícita no la tendrá en cuenta.

Cuando el juez rechaza una prueba ilícita, podrá también rechazar las pruebas lícitas que se deriven de una ilícita (efecto reflejo de la ilicitud probatoria) toda esta doctrina surge de la jurisprudencia norteamericana y se conoce como "fruit of the tree doctrine". Por ejemplo, para averiguar un delito se interviene un teléfono para ello se necesita un mandamiento judicial, y a consecuencia de ello escuchan una conversación de tráfico de drogas, para hacer el registro en el domicilio necesita un permiso judicial que pide y detiene a todos. Todo esto es nulo porque deriva de la escucha telefónica legal ya que no había ese mandamiento.

Ahora si el juez al dictar sentencia tiene que hacer que no conoce de este hecho, en USA el juez tiene que cambiar porque ya está prevenido.

### Los Medios de Prueba en General:

Actualmente la LEC vigente y el Cc contienen una enumeración de los medios de prueba que pueden practicarse en un proceso. Estos medios son:

- La confesión de las partes.
- Declaración de testigos.
- Prueba pericial.
- Documentos.
- Reconocimiento judicial.

Esta enumeración ha suscitado una polémica relativa a si tienen carácter tasado o no, es decir, que si son solo esos los medios de prueba o puede haber otros. Se ha planteado a partir de la aparición de los medios modernos de prueba, aquellos que comprenden instrumentos para la grabación y reproducción de imágenes y sonido. Hasta ahora el TS en cuanto al procedimiento civil, ha mantenido una interpretación muy restrictiva aunque no tanto por la no inclusión de los medios modernos de prueba en el Cc o en LEC sino porque el TS ha desconfiado de estas por la facilidad con que pueden ser manipuladas.

La NLEC establece como medios de prueba:

- La declaración o interrogatorio de las partes.
- Testigos.
- Prueba pericial.
- Documentos.
- Reconocimiento judicial.
- Los medios modernos de prueba.
- Cualquier medio que pudiera acreditar los hechos.

## La Declaración de las Partes:

La LEC vigente se refiere a este medio de prueba, con el nombre de la "confesión de las partes" y su regulación está muy anticuada y plagada de formalismos y ritualismos. La NLEC le cambia el nombre "interrogatorio de las partes" y diferencia las siguientes situaciones:

- Interrogatorio de personas físicas.
- Interrogatorio de personas jurídicas.

Hay que distinguir, respecto del interrogatorio de personas físicas:

El interrogatorio de la parte contraria (situación normal); de la declaración del litisconsorte.

La declaración del litisconsorte: esta posibilidad no estaba prevista en la LEC vigente porque la LEC vigente respetaba al máximo la idea de que la confesión se pidiera siempre a la parte contraria, sin embargo la jurisprudencia de los últimos años ha ido admitiendo la posibilidad de pedir la confesión al litisconsorte cuando la posición de los litisconsortes no fuese homogénea sino que mantuvieran en algún punto o alguna cuestión opiniones diferentes.

La NLEC siguiendo esta doctrina del TS admite el interrogatorio de del litisconsorte (colitigante) en los mismos términos señalados por el Supremo.

Interrogatorio de terceros: se admite en dos casos, el primero llamado legitimación extraordinaria, cuando la parte que actúa en el proceso no es el titular del derecho u obligación jurídico-material (no actúa en calidad de testigo porque la parte asume como propia la declaración del tercero.)

El hecho sobre el que se interroga a una de las partes, no sea personal, en tal caso el litigante interrogado puede pedir la declaración de un tercero que tenga conocimiento del hecho por haber intervenido en él personalmente, de tal forma, que la parte aceptará como en el caso anterior como propia la declaración de ese tercero. Es parecido pero no igual al anterior. Ejemplo, A y B mantienen relaciones jurídico-material., para realizar una gestión concreta A apodera a C. Proceso entre A y B. B pide declaración de A sobre un hecho que es precisamente ese en el que ha intervenido otra persona. A dice que intervino otra persona en mi nombre. Se puede llamar al tercero, declaración de C, será asumido por A. El tercero nunca será un testigo.

La NLEC se refiere también al interrogatorio de personas jurídicas. La regla general, es que por las personas jurídicas declararán quienes sean sus representantes necesarios.

Cuando se trate de una persona jurídica de derecho público la NLEC prevé igual que la ley vigente que el interrogatorio sea sustituido por un informe escrito.

Procedimiento del interrogatorio. Las bases de este procedimiento: proposición de éste medio de prueba que se lleve a cabo conforme a regla general en la APJ de forma oral. (donde pide que sea interrogado el demandado y al revés). Admisión o inadmisión del medio se lleva a cabo acto seguido oralmente en la APJ. Citación para el interrogatorio: 2 situaciones, si las propias partes estuvieran presentes en la APJ no es necesario citarlas específicamente para el interrogatorio porque en la propia APJ se hace el señalamiento para el juicio que será el momento en el cual se practicará la prueba.(el juicio será señalado el día 5)

En cambio si las partes no estuvieran presentes en la Audiencia si deberán ser citadas específicamente.

La NLEC señala, que las partes deberán asistir al juicio para someterse al interrogatorio, de manera, que si no comparecen se les puede imponer una multa que oscilará entre 30.000 y 100.000 psts y además se les podrán tener por reconocidos los hechos que les sean perjudiciales.

Esta regla tiene una excepción: cuando la parte que haya de declarar, esté enferma o tenga dificultades para desplazarse o concurra alguna circunstancia que le haga imposible o muy gravoso el asistir al juicio.

El interrogatorio puede hacerse en su domicilio, dependiendo de dónde se encuentre ese domicilio, se trasladará el juez o tendrá que recurrir al auxilio judicial.

Siguiente fase del interrogatorio, práctica del interrogatorio propiamente dicho: el interrogatorio se lleva a cabo en el acto del juicio y está sometido a las siguientes reglas:

- Las preguntas se formulan oralmente en sentido positivo y no pueden ser capciosas ni sugestivas, es decir engañosas y que no adelanten la respuesta.
- Formulada cada pregunta, el juez se pronunciará sobre su admisión o no (pregunta es impertinente, capciosa, la rechaza).
- Declarada admisible una pregunta, la parte que ha de contestarla o su abogado pueden impugnarla, protestar. Aunque la NLEC no lo especifica, si la protesta se admite por el juez la pregunta no tendrá que ser contestada. Si no triunfa la protesta, tendrá que ser contestada.
- La parte interrogada debe responder por sí misma sin tener borradores de respuesta.
- Las respuestas han de ser afirmativas o negativas. Precisas y concretas aunque se admitirá que la parte interrogada de algunas explicaciones cuando fuera conveniente. En principio es si/no.
- Si la parte interrogada se negara a declarar alguna pregunta o respondiera con evasivas, se le podrán tener por reconocidos los hechos que le sean perjudiciales.
- Una vez contestadas las preguntas, los abogados de las demás partes y el de la que declare por ése orden, podrán formular al interrogado nuevas preguntas, oral, etc.
- Concluida la declaración, el tribunal, el juez podrá formular directamente al interrogado las preguntas que estime necesarias pero simplemente para formular aclaraciones o adiciones.

En definitiva la NLEC ha introducido lo que en USA se denomina la Cross Examination (juez admita parte pregunta).

#### Efectos o Valoración de éste medio de prueba: dentro del interrogatorio

Hay que tener en cuenta que LEC vigente establece 2 clases de Confesión: la primera bajo juramento decisorio y la segunda bajo juramento indecisorio.

La LEC vigente establece que cuando una de las partes pide la confesión de la parte contraria puede hacerlo solicitando su juramento decisorio o indecisorio.

La diferencia radica en que bajo juramento decisorio, hace prueba plena, lo que significa que vincula al juez lo declarado por esa parte, sin que se pueda contradecir por otras pruebas.

En cambio, cuando la confesión se hace bajo juramento indecisorio, se afirma que se tendrán por ciertos los hechos que sean perjudiciales para el confesante, en éste caso estamos ante una prueba legal que cuando se hace bajo juramento indecisorio, se basa en la máxima de experiencia según la cual nadie miente en perjuicio propio en un proceso civil.

En la NLEC, ha desaparecido la exigencia de que la declaración de las partes se preste bajo juramento, y por tanto desaparece también la distinción entre juramento decisorio e indecisorio, pero se mantiene la misma regla respecto de los hechos perjudiciales.

#### Prueba Testifical:

El testigo es un tercero ajeno por tanto a las partes del proceso, técnicamente el testigo se define, como la

persona que sin ser parte de un proceso emite declaraciones sobre hechos que conoce con anterioridad al proceso. Bien por haberlos presenciado caso del testigo presencial, bien por conocerlos de otro modo: testigo referencial.

Según la NLEC puede ser testigo cualquier persona física salvo que se halle permanentemente privada de razón o del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos.

Los menores de 14 años pueden declarar como testigos, si a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario.

Los testigos tienen una serie de deberes:

- Deber de comparecer para declarar, bajo pena de multa y apercibimiento de que se proceda penalmente contra el testigo que no asista por desobediencia a la autoridad. Esta regla tiene excepciones: testigo enfermo, o del que no se puede desplazar, en cuyo caso el testimonio será recogido en su domicilio recurriéndose si fuera necesario al auxilio judicial.
- Testigo tiene el deber de prestar juramento o promesa de decir verdad bajo apercibimiento de incurrir en el delito de falso testimonio. Hay que notar que así como al testigo se le pide juramento o promesa y puede ser perseguido como decíamos, por delito de falso testimonio, en nuestro sistema actual ni a las partes se les pide juramento ni promesa ni pueden ser perseguidas penalmente, las partes, aunque su declaración fuese falsa.
- Cuando se trata de menores de 14 años no se les pide juramento ni promesa. Como contrapartida a éstas obligaciones de comparecencia declarar decir la verdad, testigo puede recibir una indemnización por gastos de transporte, etc.

#### Procedimiento de la prueba testifical:

Es muy semejante al procedimiento del interrogatorio de las partes con las siguientes variantes:

- En el momento en el que las partes proponen la prueba testifical (se hace oralmente en APJ), deben indicar si el testigo o testigos que proponen han de ser citados por el juez o si se encarga la parte que los propone de comunicarles el día y hora de su declaración.
- Antes de declarar, se pedirá al testigo que preste juramento o promesa.
- Las primeras preguntas que se han de formular a todo testigo son las denominadas preguntas generales de la ley. Estas preguntas le son formuladas al testigo por el juez. Y con ellas se pretende identificar al testigo y que queden reflejadas en acta todas aquellas circunstancias que pudieran afectar a su imparcialidad.

Preguntas generales de la ley son:

- Datos de identificación: nombre, apellidos, edad, estado, profesión y domicilio.
- Se le pregunta si tiene parentesco con las partes o sus abogados o procuradores.
- Si tiene algún tipo de relación con partes, abogados y procuradores que puedan provocar intereses comunes o contrapuestos.
- Si tiene interés directo o indirecto en el pleito. Si es amigo o enemigo de partes, abogados o procuradores.
- Si ha sido condenado por falso testimonio.

El reconocimiento por parte del testigo de alguna de esas circunstancias (parentesco, amigo, algún interés) no le hace inidóneo para declarar. Lo que ocurre es que el juez lo tendrá en cuenta a la hora de valorar su declaración. Si el testigo no reconoce estar incurso en alguna de esas circunstancias y sin embargo la parte contraria conoce que realmente concurre en él alguna de esas circunstancias procederá a tachar al testigo.

La tacha de un testigo tampoco le impide declarar pero afectará mucho a su credibilidad a la hora de valorar su declaración.

Dentro del procedimiento: la prueba continúa con la formulación del interrogatorio al testigo que se hace igual que a las partes (Cross Examination).

Una vez realizado éste interrogatorio, la NLEC prevé como novedad para el proceso civil, la posibilidad de que se practique un careo entre testigos entre sí o entre las partes y los testigos.

Efectos de la prueba testifical: ésta prueba es de libre valoración por el juez.

#### PRUEBA PERICIAL:

La NLEC parte de la idea al igual que la LEC vigente de que la prueba pericial procede cuando para la valoración de letrados hechos son necesarios conocimientos científicos, artísticos o técnicos.

Perito puede ser cualquier persona tanto física como jurídica, que sea experta en materias científicas, artísticas o técnicas y posea titulación oficial.

Si se trata de materias que no están comprendidas en titulaciones profesionales oficiales, se admitirá la actuación como peritos de las personas que aun conociendo de tal titulación sean entendidas o expertas en la materia de que se trate.

Los peritos tienen como deber el de comparecer en el juicio, actuar con la mayor objetividad posible y fundamentalmente elaborar el informe o dictamen que les sea requerido de manera correcta.

Como contrapartida a los anteriores tienen derecho a cobrar sus honorarios, los peritos.

Donde más se distingue la LEC vigente de la NLEC es en el procedimiento de la prueba pericial. Según la ley vigente, la prueba pericial se ha de proponer por escrito como el resto de las pruebas indicando las partes cuál va a ser el objeto de la pericia y cuántos peritos han de intervenir. Determinado el número de peritos se intenta que las partes lleguen a un acuerdo para su designación, si éste no se logra se lleva a cabo un sorteo y si no hubiera suficientes peritos para sortear la designación se hace judicialmente. Una vez designado perito/s éstos pueden ser recusados por causas similares a las causas de recusación de los jueces y si prospera la recusación el perito es sustituido.

Una vez que el perito acepta el encargo, lleva a cabo las operaciones periciales que fueran necesarias según los casos y finalmente es citado por el juez para que se ratifiquen en el informe que le ha presentado o bien para que lo emita verbalmente.

La NLEC, establece como regla general que los informes o dictámenes periciales deben ser aportados por las partes junto con sus escritos de demanda o contestación. Esta previsión de la NLEC fue muy criticada durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley, en cuanto que se decía que se estaba favoreciendo a las partes o a los litigantes económicamente más fuertes que son los que pueden pagar dictámenes más caros y por otro lado se criticaba también porque al encargarse la pericia por las partes, se podía perjudicar la necesaria objetividad que exige ésta prueba para que se valore.

Atendidas esas observaciones la NLEC además de establecer la regla general antes citada establece 2 excepciones: una es que si cualquiera de las partes por carecer de recursos económicos suficientes tuviera reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, no tendrá que aportar el dictamen sino simplemente señalar que le interesa la práctica de una prueba pericial para que el perito sea designado judicialmente.

Segunda excepción, es que aunque ninguna de las partes tenga reconocido el derecho a la asistencia judicial gratuita pueden pedir en sus escritos iniciales que se proceda a la designación judicial de perito si lo consideran conveniente para sus intereses.

Si el dictamen pericial se hubiera aportado por las partes en sus escritos iniciales además las partes deberán manifestar si el perito tiene que intervenir en el juicio y en su caso cuál será el contenido de su intervención (si ha de exponer totalmente el dictamen si ha de dar alguna explicación parcial, si deberá responder a preguntas concretas, etc).

Una consecuencia importante de que los informes periciales se presentan por las partes, es que los peritos no pueden ser recusados, sino que podrán ser tachados siendo las causas de la tacha de los peritos semejantes a las causas de la tacha de los testigos.

En cambio si el informe pericial no es aportado por las partes porque hayan pedido la designación judicial de peritos la NLEC establece como procedimiento para tal designación:

Según la ley el mes de Enero de cada año se pedirá por los juzgados a los distintos colegios profesionales, academias, entidades científicas etc que les sean remitidas listas de los colegiados o asociados de los que estuvieran interesados en actuar como peritos judiciales.

La primera designación de estos peritos se hace por medio de un sorteo en presencia del Secretario Judicial y a partir del nombre del que hubiera resultado designado se llevarán a cabo los sucesivos nombramientos de futuros procesos. Cuando la designación del perito se hace por éste sistema (de designación judicial) el perito que resulte elegido puede ser recusado por causas semejantes a las de recusación de jueces y magistrados.

Si prospera la recusación actuará como perito el siguiente de la lista y una vez que le haya sido designado un perito se le hará el encargo que corresponda, el perito asistirá al juicio para exponer su dictamen.

En cuanto a los efectos o valoración de éste medio de prueba hay que señalar que se trata de una prueba libre, que los informes periciales no vinculan a los jueces aunque según jurisprudencia si un juez se desvincula del resultado de una prueba pericial tiene que motivar expresamente tales razones.

#### PRUEBAS REALES, OBJETIVAS:

Prueba documental (el más importante medio de prueba en procesos civiles).

La NLEC parte de la distinción entre documentos públicos y privados.

Documentos públicos: señalamos que NLEC no establece al respecto definición alguna con lo que es preciso acudir a lo dispuesto en el art. 1216 Cc según el cual son documentos públicos los autorizados por un notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la ley.

La NLEC lo que realiza es una enumeración de los documentos que considera públicos.

- Las resoluciones y demás actuaciones judiciales que contemplan la firma del Secretario Judicial (fedatario público).
- Los documentos autorizados por un notario.
- Los intervenidos por corredores de comercio y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido.
- Las certificaciones que expidan los registradores.
- Los documentos expedidos por funcionarios públicos legalmente autorizados para dar fe.

Documentos privados, son los que según la NLEC no se encuentran comprendidos en la anterior enumeración.

#### Tiempo o momento procesal para la presentación de los documentos:

La regla general es que todos los documentos tienen que presentarse junto con la demanda o contestación. Esta regla tiene excepciones:

- El demandante puede presentar en la APJ el documento cuya relevancia se hubiera puesto de manifiesto como consecuencia de las alegaciones formuladas por el demandado en la contestación a la demanda.
- Cualquiera de las partes pueden presentar en la APJ los documentos que tengan relación con las alegaciones complementarias que se hubieran hecho en la APJ.
- Cualquiera de las partes pueden presentar documentos después de la APJ pero no después del juicio cuando se trate de documentos inexistentes desconocidos o de los que no hubieran podido disponer (indisponibles).
- Cualquiera de las partes también terminado el juicio y antes de que se dicte ST pueden presentar sentencias o resoluciones de autoridades administrativas dictadas o notificadas a las partes en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones siempre que fuesen documentos decisivos.

Forma de presentación de los Documentos: según la ley, los documentos públicos deben presentarse mediante copia auténtica aunque pueden tener valor probatorio si se presentan por copia simple si no se impugnara su autenticidad.

Por su parte los documentos privados han de presentarse originales o mediante copia autenticada, si bien pueden tener también valor probatorio si se presentaron por copia simple siempre y cuando no fuera impugnada su autenticidad.

Disponibilidad de los Documentos: La NLEC distingue los siguientes supuestos:

Primer caso: puede ocurrir que sea la parte contraria quien tenga en su poder el documento original o la copia auténtica del documento que quiere utilizar como prueba una de las partes.

La parte que carezca del documento original o copia autenticada, puede pedir a la otra parte (a la parte que la tiene) que lleve a cabo una exhibición de tal documento. La parte que carece de él deberá presentar copia simple del documento si dispusiera de ella o en su defecto deberá expresar en los términos más exactos posibles, cuál es el contenido del documento cuya exhibición reclama. Si la parte que posee el documento accede a exhibirlo y en su caso a que se incorpore en los Autos, no se planteará problema alguno.

El problema surge cuando la parte que tiene ese documento se niega a la exhibición. En éste caso según la NLEC, el órgano jurisdiccional puede optar bien por atribuir valor probatorio a la copia simple o a la versión sobre el contenido del documento que hubiera proporcionado la parte interesada o bien por requerir a la parte que lo posea que exhiba el documento.

Lo que no establece la ley es cuáles son las consecuencias que la negativa injustificada a la exhibición puede acarrear si tenemos en cuenta lo previsto en la ley vigente, y lo previsto en la NLEC, podríamos deducir que el órgano jurisdiccional al igual que en el caso anterior puede atribuir valor probatorio a la copia simple o a la versión sobre el contenido del documento.

También puede ocurrir que la parte contraria requerida de exhibición acceda a ello pero no a que el documento se incorpore en los Autos. En este caso el Secretario Judicial, podrá levantar un testimonio sobre el contenido del documento y tal testimonio se incorporará en los Autos.

Segunda posibilidad: el documento puede encontrarse en poder de un tercero, en este caso la NLEC establece que el juez hará comparecer a ese tercero ante sí y tras oírle resolverá lo procedente. Si el juez considera que

el conocimiento de ese documento es trascendente para el proceso, le requerirá al tercero para que proceda a la exhibición. La ley dice que si el tercero accede a la exhibición pero no a la incorporación del documento en los Autos el Secretario levantará testimonio de ese documento en el propio domicilio del tercero.

Lo que la NLEC no regula, son las consecuencias de la negativa del tercero a la exhibición del documento y así como cuando el documento está en poder de la parte contraria puede dársele valor probatorio a la copia o a la versión del documento aportados por el interesado tratándose de un tercero esa consecuencia no cabe extraerla; porque no existe en el proceso civil un deber de los terceros de cooperar en los procesos.

Tercera posibilidad: también cabe que el documento se encuentre en poder de una entidad de derecho público. En tal caso éstas entidades están obligadas a la expedición de certificaciones solicitadas por los tribunales así como a la exhibición de los documentos que obren en sus archivos salvo que se trate de documentos legalmente declarados ó clasificados como de carácter reservado o secreto.

Impugnación de los Documentos: la regla general es que los documentos se aporten en los escritos iniciales de demanda y contestación y sabemos también que éstos documentos deben presentarse mediante copia auténtica si son públicos u originales si son privados.

En la APJ cada una de las partes tiene que pronunciarse sobre los documentos presentados por la parte contraria y manifestar si los considera admisibles si los reconoce o si los impugna.

La admisibilidad o no de un documento dependerá de si éste ha sido presentado en el momento procesal oportuno, de manera que si una parte observa que un documento se ha presentado extemporáneamente (fuera de ese momento inicial) entonces pondrá de relieve su inadmisibilidad y el juez resolverá sobre ello en el momento de dictar ST.

Si una parte reconoce un documento entonces podrá tener el valor de una prueba plena si se trata de un documento privado.

Si la parte impugna un documento se hace preciso distinguir según se trate de documentos públicos o privados.

Si se trata de documentos públicos, la impugnación puede afectar bien a su autenticidad bien a su falsedad.

Si se cuestiona la autenticidad de la copia presentada por una parte el Secretario Judicial deberá comprobar o cotejar la copia presentada con su original que obra siempre en poder del fedatario que hubiere intervenido en el documento.

Si lo que se cuestiona es la falsedad del documento público se origina entonces una cuestión prejudicial penal que provoca la inmediata suspensión de procedimiento en contra de la regla general en cuanto se acredite que se ha procedido a abrir un proceso penal y siempre que el documento fuera decisivo .

Si se trata de un documento privado y se impugnara su autenticidad la parte que lo haya presentado podrá pedir la práctica de un cotejo de letras.

Ese cotejo de letras consiste en comparar el documento privado si fuera manuscrito o al menos la firma de ese documento privado con un documento indubitado, entendiéndose por tal aquel sobre el que no existe duda sobre su autenticidad.

Y si no existiere un documento indubitado con el que comparar se formará lo que se denomina un cuerpo de escritura para que con la intervención de algún perito calígrafo se pueda cotejar el documento cuestionado con el cuerpo de escritura que se hubiera redactado.

Tanto en el caso de documentos públicos como privados si de la impugnación se desprendiera la autenticidad del documento los gastos correrán de cuenta del impugnante si a criterio del juez la impugnación hubiese sido temeraria se le podrá imponer además una multa.

#### Efectos o valoración de la Prueba Documental:

Según la NLEC los documentos públicos no impugnados o impugnados sin éxito, harán prueba plena, es decir, vincularán al juez, respecto del hecho, acto o estado de cosas que documente, de la fecha y de la identidad de los fedatarios y de las demás personas que interrogan.

La NLEC dice que los documentos privados harán prueba plena en los mismos términos que los documentos públicos cuando no hayan sido impugnados o hayan sido impugnados sin éxito.

La consecuencia es que por un lado la prueba documental, a diferencia de las otras pruebas, que son de apreciación libre por el juez, es una prueba legal y por otro lado se observa que la NLEC equipara la eficacia de los documentos públicos y privados, basta que no hayan sido impugnados (o lo hayan sido sin éxito) para que hagan prueba plena. La previsión de la NLEC respecto de los documentos privados se contradice con lo dispuesto en el art. 1225Cc según el cual los documentos privados han de ser reconocidos para que su eficacia se equipare a la de los públicos.

#### Los Medios Modernos de Prueba:

La NLEC admite como pruebas, son instrumentos que sirven para la reproducción del sonido y de la imagen, así como los instrumentos que sirven para archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras, operaciones matemáticas o de otra clase, como serían por ejemplo los discos de un ordenador, CD ROM, etc.

La NLEC dice que cuando en el proceso civil se quieran utilizar estos instrumentos como medio de prueba deberán presentarse junto con los escritos iniciales en la APJ deberá proponerse la práctica de éste medio de prueba, que tendrá lugar en el acto del juicio, en el cual, aunque no se dice nada en la ley, habrá que suponer que se procederá a visionar las imágenes o a escuchar los sonidos.

Lo que sí dice la ley es que la parte contraria podrá proponer pruebas que tengan como objeto o cometido específico, cuestionar la fiabilidad de los medios de reproducción o archivo, es una prueba de libre apreciación judicial.

Reconocimiento Judicial: según la LEC vigente, ésta prueba tiene por objeto la inspección personal del juez de lugares y sitios, lo que se ha identificado siempre con bienes inmuebles hasta el punto de que la doctrina ha definido tradicionalmente éste medio de prueba como la que tiene por objeto el reconocimiento de bienes inmuebles.

A partir de ésta idea se ha considerado siempre consustancial a la prueba de reconocimiento la necesidad de que el juez tuviera que constituirse en el lugar donde estuviera situado el inmueble y si estuviera situado fuera de la circunscripción ésta prueba tenía que practicarse mediante el auxilio judicial.

Esta concepción estricta limitada a los bienes inmuebles del reconocimiento judicial ha planteado dos problemas de índole práctica: uno, relativo a qué clase de prueba habría que practicar cuando tuviera por objeto bienes muebles susceptibles de ser llevados a presencia judicial (bicicleta) pero no susceptibles de ser incorporados físicamente al expediente a los Autos.

El otro problema hacía referencia a qué tipo de prueba había de practicarse cuando la ley en procesos especiales sobre todo, establecía que las personas (incapacitación por enfermedad) tenían que ser reconocidas por el juez.

Todos éstos problemas han quedado resueltos en la NLEC por cuanto se dice que podrán ser objeto de este medio de prueba (reconocimiento judicial) cualquier lugar, objeto o persona.

Esta prueba se ha de proponer como todas, salvo documentos en la APJ y al hacerlo, las partes deberán exponer cual es el objeto, lugar o persona sobre el que va a versar y particularmente cuales son los aspectos de esos objetos lugares o personas que han de ser examinados o reconocidos por el juez.

La parte contraria puede también exponer al juez otros aspectos de esos objetos, lugares o personas que quieren que sean examinados.

La NLEC establece que admitida la prueba el juez adoptará las medidas que sean necesarias para su práctica como pueda ser por ejemplo: que el juez acuerde la entrada en el lugar donde ha de practicarse la prueba.

La NLEC admite también que la prueba de reconocimiento judicial se practique al mismo tiempo con otras tres pruebas así admite la práctica conjunta del reconocimiento judicial y la prueba pericial. La práctica conjunta del reconocimiento judicial y la prueba testifical (para preguntar a testigos en lugar de que se trate) y reconocimiento e interrogatorio de las partes.

#### Carácter Probatorio de las Presunciones:

Las presunciones consisten en un razonamiento en virtud del cual partiendo de un hecho llamado indicio se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho, el hecho presumido, teniendo en cuenta el nexo lógico que existe entre uno y otro hecho.

Si esto es así, es claro que pese a lo dispuesto en el art. 1215 y 1249 a 1253 Cc que serán derogados por la NLEC, las presunciones no son auténticos medios de prueba, sino instrumentos o medios para fijar hechos (hechos presumidos) que no se pueden probar habitualmente mediante pruebas directas.

Desde el punto de vista procesal, es claro que las presunciones ni se proponen ni se practican como los auténticos medios de prueba. Lo que importa es que quien se quiera beneficiar de una presunción debe alegar y probar con prueba directa el hecho o hechos indiciarios.

#### L- 18 - : LAS CRISIS PROCESALES

Se entiende por crisis procesal, todas aquellas alteraciones que se pueden producir en un proceso en comparación con lo que constituiría su desarrollo normal. Tales alteraciones pueden afectar a cualquiera de los elementos del proceso y de ahí que quepa distinguir entre crisis subjetivas, crisis objetivas o crisis de los actos o de la actividad.

Las crisis subjetivas lógicamente pueden afectar tanto al órgano jurisdiccional como a las partes, así las crisis más comunes que pueden afectar al órgano jurisdiccional son las referentes al fallecimiento del juez o magistrado, a su enfermedad a su traslado a la jubilación a la abstención o recusación etc. Todas ellas se suelen resolver con la sustitución del sujeto afectado aunque tal sustitución puede responder al cumplimiento de requisitos diversos según cual sea la causa que la provoca.

Crisis Subjetivas relativas a las partes procesales:

- adquisición o pérdida de la capacidad durante el proceso. La crisis se resuelve de manera sencilla: una persona adquiere la capacidad, durante el proceso dejará de actuar en él quien fuese su representante legal. Si durante el proceso se pierde la capacidad a partir de ese momento debe actuar su representante legal.
- Muerte o fallecimiento de alguna de las partes durante el proceso: la NLEC distingue situación general o común de 2 situaciones particulares.

Situación general o común sería que el sucesor/es de la persona fallecida sea quien comunique al órgano jurisdiccional el fallecimiento de la parte de que se trate. Se suspende o paraliza, en este caso, el proceso hasta que se acredite la defunción y el título sucesorio hecho lo cual se tendrá por personado al sucesor/es y ya continuará el proceso.

#### Casos Especiales o Particulares son:

- en caso de que falleciera el demandado y no se conociera al sucesor o no se le pudiera localizar o no compareciera. En estos casos se declara la rebeldía del demandado y el proceso continúa.
- Fallecimiento del demandante. En el caso de que no se conozca a su sucesor/es ó no se les localice, se tendrá al demandante por desistido. Mientras que si el sucesor no comparece se entenderá que ha renunciado a la acción.

Otro caso de crisis subjetiva, relativa a las partes: caso de la transmisión inter vivos de las cosas ó créditos litigiosos:

El efecto de litispendencia, origina que las cosas o créditos que son objeto del proceso, se convierten en litigiosos y el Cc admite no obstante, la transmisión de tales cosas o créditos sometiénola a determinados requisitos.

Desde el punto de vista procesal, la NLEC dispone que el adquirente de una cosa o crédito litigioso puede solicitar al órgano jurisdiccional que le tenga por parte en la posición procesal que ocupaba el transmitente. En este caso se suspende el proceso y se da Audiencia a la parte contraria. Si ésta parte contraria no se opone, se alza la suspensión y el sucesor ocupará la posición del transmitente. En cambio, si la parte se opone, el órgano jurisdiccional decidirá lo que estime oportuno pudiendo denegar la sucesión procesal si pudiera provocar graves dificultades para la defensa de la parte contraria.

Crisis Objetivas: entre las cuales destaca el planteamiento de los llamados incidentes.

Un incidente, es la alteración que se produce en el desarrollo de un proceso por el planteamiento de una cuestión incidental, entendiéndose por tal, el planteamiento de un punto controvertido relacionado con el objeto principal del proceso pero que requiere por su propia naturaleza una decisión desligada o independiente de la que recaiga sobre el objeto del proceso. (prejudicialidad).

Para resolver los incidentes, la ley establece en ocasiones un procedimiento específico, por ejemplo, para el caso de la prejudicialidad, pero cuando no lo establece ha de estarse al llamado procedimiento incidental común (mini proceso con sus alegaciones y sus pruebas) dentro de éste, pueden a su vez distinguirse 2 situaciones:

- La de los incidentes de previo pronunciamiento, éstos se caracterizan porque, por su naturaleza provocan una paralización del proceso principal hasta que son resueltos.
- Existe los incidentes de especial pronunciamiento, se caracterizan estos porque no provocan la paralización del proceso sino que se tramitan paralelamente al proceso principal. La resolución de éste tipo de incidentes se lleva a cabo en la propia ST. Que decide sobre el proceso principal. En la ST deberá decidirse sobre el incidente de una manera separada ó independiente de la decisión principal.

#### Crisis de los Actos o Crisis de la Actividad:

Que se refieren fundamentalmente a los casos que pueden provocar la suspensión o la interrupción de una vista o juicio. Así son casos o causas que pueden provocar la suspensión, por ejemplo; el que deba continuar otra vista pendiente del día anterior. O por ejemplo, la enfermedad repentina del abogado o que las partes se pongan de acuerdo en la suspensión.

En estos casos la vista o juicio no se celebra y simplemente habrá que hacerse un nuevo señalamiento. Por su parte las causas que pueden provocar la interrupción de una vista o juicio son entre otras, la incomparecencia de algún testigo ó de algún perito. El que haya de realizarse algún acto procesal fuera del juzgado ó porque se produzca alguno de los casos que hubieran determinado la suspensión (la enfermedad del abogado durante celebración de la vista) en estos casos la vista o juicio se interrumpe pero las actuaciones realizadas hasta el momento de la interrupción conservan su validez siempre que la paralización del proceso no exceda de 20 días.

#### L-19- LA ST Y OTRAS FORMAS DE TERMINACIÓN. Importante

La ST se suele definir como la resolución judicial en la que el juez o tribunal emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión con el derecho objetivo y en consecuencia decide estimarla o desestimarla (pretensión) poniendo fin al proceso.

Este concepto de ST, es habitualmente utilizado, no es del todo exacto y ello porque existen casos en los que el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la pretensión o no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto al advertir la falta de algún requisito de carácter procesal. En estos casos el órgano jurisdiccional dictará lo que se llama una ST absolutoria de la instancia.

Sabemos también que uno de los propósitos de la NLEC es evitar éste tipo de ST y de ahí que se intente que las cuestiones procesales queden resueltas antes en la llamada APJ.

Las previsiones de la NLEC no pueden evitar de forma absoluta que en ciertos casos los jueces tengan que dictar este tipo de ST, y por ello aunque es un concepto más general o más abstracto, parece preferible definir las sentencias simplemente diciendo que son las resoluciones judiciales que normalmente ponen término a un proceso.

#### Tipos o Clases de ST:

- Clasificación, distingue entre ST sobre el fondo cuando el juez puede resolver sobre la pretensión y de otro lado las llamadas ST procesales (o ST absolutorias de la instancia) cuando se deja imperejuzgado el fondo por causa de falta de requisitos procesales.
- Las ST sobre el fondo a su vez pueden ser estimatorias o desestimatorias según acojan ó rechacen la pretensión.
- Las sentencias estimatorias pueden serlo total o parcialmente según acojan toda la pretensión o no.
- Las sentencias pueden ser declarativas, constitutivas o de condena. Según cual haya sido el tipo de pretensión formulada.
- Las sentencias de condena hasta ahora podían ser líquidas o ilíquidas, según que la cantidad de la condena pudiera determinarse en la ST o por el contrario la condena o cuantía tuviera que liquidarse en el trámite de ejecución de sentencias. La NLEC sólo admite las sentencias líquidas.

#### Requisitos Intrínsecos de la ST:

La LEC vigente y la NLEC coinciden al señalar que las sentencias deben ser primero, claras y precisas; segundo, las sentencias deben ser congruentes; y tercero, las sentencias deben ser exhaustivas.

#### Congruencia y Exhaustividad:

Congruencia, la congruencia de la ST se suele definir en términos generales, como la necesaria correlación que debe existir entre las peticiones de las partes y la ST.

La congruencia, así entendida, definida tiene su fundamento en el principio dispositivo. Esa correlación entre

la actividad de las partes y la ST, se manifiesta en los siguientes aspectos:

- Tal correlación, debe existir respecto de las partes en el sentido de que la ST se ha de extender pero también limitar a quienes sean parte de un proceso concreto. Lo anterior significa, que la congruencia impone que la ST no se pronuncie ni respecto de personas que no tengan la condición de parte en un proceso concreto ni en calidad diferente a la que actúan.
- La correlación o congruencia ha de existir también respecto del objeto inmediato y mediato de la pretensión. Respecto del objeto inmediato, la congruencia impone que la ST se pronuncie sobre la clase de pretensión formulada por el demandante. Así por ejemplo, si la pretensión formulada tiene carácter meramente declarativo la ST podrá estimar o no la pretensión pero será incongruente si lo que se dicta es una ST de condena.

Respecto del objeto mediato: podemos distinguir 3 posibilidades de incongruencia:

- El caso de la incongruencia positiva, que se produce cuando la ST otorga más de lo pedido por el demandante, es por tanto incongruente la ST que condena a pagar 1 millón psts si lo reclamado han sido 500.000.
- La incongruencia negativa, que se produce cuando se otorga menos de lo consentido por el demandado.
- Incongruencia mixta, que supone otorgar algo diferente a lo solicitado por el demandante. Sería incongruente la ST en la que se pretende condena a la entrega de una cosa concreta y ST concede una indemnización por daños y perjuicios.

La correlación o la congruencia también debe existir en relación con la causa de pedir de manera que la ST no será congruente si el juez decide teniendo en cuenta o apreciando un título distinto al invocado por el demandante.

- La congruencia no se refleja exclusivamente en relación con la pretensión del demandante y todos y cada uno de sus elementos. Sino además respecto de la posición del demandado. Quiere decirse que una ST será incongruente si no entra en el fondo del asunto por estimar la falta de un requisito procesal que sólo sea examinable a instancia de parte si el demandado no ha invocado ésa excepción.
- La ST es también incongruente si absuelve al demandado conforme a excepciones relativas al fondo del asunto no alegadas por el demandado. Salvo que la ley lo admita expresamente como es el caso excepcionalísimo de la caducidad. (el juez no puede absolver al demandado diciendo en ST que el demandado ha pagado la deuda si no ha alegado el pago de la deuda).

1

153