
Procesos especiales civiles

PID_00266909

Teresa Armenta Deu

Con la colaboración de
Sílvia Pereira Puigvert*

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 6 horas



Teresa Armenta Deu

Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Girona.

Sílvia Pereira Puigvert*

Profesora agregada de la Universidad de Girona y profesora colaboradora de la UOC.

* Ha colaborado en el tratamiento didáctico, resumen, actividades, glosario y bibliografía

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por el profesor: Jordi García Alberó (2019)

Quinta edición: septiembre 2019
© Teresa Armenta Deu, Sílvia Pereira Puigvert
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

Introducción	7
Objetivos	8
1. Los procesos especiales. Procesos singulares no dispositivos..	9
1.1. Consideraciones generales	9
1.2. Procesos especiales no dispositivos	9
1.3. Disposiciones generales: especialidades	10
1.3.1. Ámbito objetivo de aplicación: procesos a los que se aplican estas especialidades	10
1.3.2. Intervención del Ministerio Fiscal	11
1.3.3. Representación y defensa de las partes	11
1.3.4. Indisponibilidad del objeto del proceso	12
1.3.5. Prueba	12
1.3.6. Tramitación	13
1.3.7. Exclusión de la publicidad y acceso de las sentencias a los registros públicos	13
1.4. Procesos sobre capacidad de las personas	13
1.4.1. Ámbito de aplicación, principios y reglas generales	13
1.4.2. El proceso de incapacitación	14
1.5. El proceso de reintegración de la capacidad	17
1.6. El proceso por prodigalidad	18
1.7. El proceso de internamiento no voluntario por razones de trastorno psíquico	18
1.7.1. Ámbito objetivo de aplicación y presupuestos que deben concurrir	18
1.7.2. Competencia y legitimación	19
1.7.3. Procedimiento	19
1.7.4. Resolución	20
2. Procesos especiales no dispositivos: procesos sobre estado civil y sobre protección y adopción de menores	21
2.1. Procesos sobre filiación, paternidad y maternidad	21
2.1.1. Generalidades	21
2.2. Ámbito objetivo de aplicación: las acciones recogidas en el CC, legitimación en cada supuesto	22
2.2.1. Procedimiento, prueba y medidas cautelares	23
2.3. Procesos matrimoniales	24
2.3.1. Proceso de nulidad, separación o divorcio con carácter contradictorio	25

2.3.2.	Separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro	27
2.3.3.	Procedimiento para el reconocimiento de la eficacia civil de resoluciones de los tribunales eclesiásticos o de sus decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado	29
2.3.4.	Medidas provisionales	29
2.3.5.	Medidas definitivas	31
2.3.6.	Ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas	32
2.4.	Procesos civiles relativos a menores	32
3.	División judicial de patrimonios	37
3.1.	División de la herencia	37
3.1.1.	Procedimiento para la división judicial de la herencia	37
3.1.2.	Intervención del caudal hereditario	38
3.1.3.	La administración del caudal hereditario	39
3.2.	Procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial	40
4.	Juicio cambiario	42
4.1.	Ámbito de aplicación	42
4.2.	Características específicas del procedimiento	43
4.2.1.	El título cambiario	43
4.2.2.	Legitimación	43
4.2.3.	Requisitos para el ejercicio de la acción, el carácter abstracto de los derechos incorporados a un título cambiario	44
4.3.	Desarrollo del procedimiento	45
4.3.1.	Competencia	45
4.3.2.	Demanda, requerimiento de pago y embargo preventivo	45
4.3.3.	Oposición cambiaria	47
5.	Juicio monitorio	49
5.1.	Naturaleza jurídica	49
5.2.	Ámbito del proceso monitorio	50
5.3.	Documentos que deben acompañar a la petición	51
5.4.	Acreditación mediante los documentos del primer apartado del artículo 812 de la LEC	52
5.4.1.	Acreditación por medio de los instrumentos señalados en el segundo apartado del artículo 812 LEC	52
5.5.	Procedimiento	53
5.5.1.	Competencia	53

5.5.2.	Petición inicial del procedimiento monitorio	55
5.5.3.	Documentos que deben acompañar a la petición inicial	55
5.5.4.	Solicitud de medidas cautelares	56
5.5.5.	Postulación	56
5.5.6.	Admisión de la petición y requerimiento de pago	57
5.5.7.	Requerimiento de pago; notificación por edictos y notificación en caso de reclamación por deudas comunitarias	58
5.5.8.	Incomparecencia del deudor requerido y despacho de la ejecución. Intereses y recursos	60
5.5.9.	Pago del deudor y archivo	61
5.5.10.	Oposición del deudor	61
6.	Procedimientos transfronterizos europeos: procedimiento europeo y procedimiento de escasa cuantía.....	63
6.1.	Procedimiento monitorio europeo	63
6.2.	Proceso europeo de escasa cuantía	64
	Resumen.....	66
	Actividades.....	69
	Ejercicios de autoevaluación.....	69
	Solucionario.....	72
	Abreviaturas.....	73
	Glosario.....	74
	Bibliografía.....	75

Introducción

Como regla general, la tutela jurisdiccional declarativa debe prestarse por medio de los **procesos declarativos ordinarios** (juicio ordinario y juicio verbal). El reparto de litigios entre cada una de estas vías se lleva a cabo a través de la materia o de la cuantía discutida entre las partes.

No obstante, en algunos ámbitos del derecho sustantivo el legislador ha previsto una serie de especialidades en la esfera procesal para la tutela de los derechos y de las situaciones jurídicas que este derecho reconoce. En ocasiones sólo se establecen especialidades que se superponen a alguno de los procesos declarativos ordinarios. Pero también es frecuente que para tutelar determinadas pretensiones se diseñen procesos totalmente especiales en los que debe seguirse necesariamente la tramitación de las actuaciones que prevea la LEC. Cabe distinguir, así, entre especialidades procedimentales por razón de la materia y auténticos procesos especiales.

Estos procesos especiales presentan características que los hacen merecedores de esta denominación: así, por ejemplo: la indisponibilidad del objeto del proceso, la intervención del MF, o las mayores facultades del juez en materia probatoria.

A ellos se unen los procesos especiales de ejecución, dirigidos a proteger el crédito y los que lo hacen en el ámbito de la Unión Europea.

El libro IV de la LEC regula los procesos especiales, que se ordenan en tres títulos:

- a) Procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.
- b) División judicial de patrimonios: división judicial de la herencia y procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial.
- c) Procesos monitorio y cambiario.

Toda la regulación procesal de los procesos especiales se ha reunido en la LEC, pues tradicionalmente tenía que deducirse de disposiciones y leyes completamente dispersas y problemáticas.

Nota

Resumen, actividades, glosario, bibliografía y tratamiento didáctico a cargo de Teresa Armenta Deu y Silvia Pereira Puigvert.

Objetivos

Los estudiantes, mediante el análisis y examen de este módulo didáctico, deben alcanzar los siguientes objetivos:

1. Conocer de forma general qué ámbitos del derecho sustantivo disponen de una regulación procesal específica y en qué ámbitos son de total aplicación las normas procesales ordinarias.
2. Distinguir los supuestos en los que nos encontramos ante un verdadero proceso especial de aquéllos en que la materia litigiosa sólo exige unas determinadas especialidades procedimentales.
3. Detectar sobre qué aspectos acostumbran a versar las especialidades más importantes: documentos y acreditaciones iniciales, indispensables para la admisión de la demanda, especialidades probatorias, medidas cautelares especiales, etc.
4. Familiarizarse con los procesos civiles regidos por el principio de oficialidad y asumir las consecuencias que esto comporta: intervención del Ministerio Fiscal, indisponibilidad del objeto del proceso, etc.
5. Percibir el objetivo específico de los llamados procedimientos para la protección del crédito y el porqué de su existencia e incremento.
6. Analizar la naturaleza jurídica, el ámbito y el procedimiento del juicio monitorio, con el que se persigue una protección rápida y eficaz del crédito dinerario.
7. Estudiar el objetivo específico de los procedimientos transfronterizos europeos en su ámbito geográfico y objetivo de aplicación y su relevancia para el desarrollo de la Unión Europea.

1. Los procesos especiales. Procesos singulares no dispositivos

1.1. Consideraciones generales

Procesos especiales son aquellas regulaciones de los actos procesales, diferentes a las de los procesos ordinarios, en atención, fundamentalmente, a los aspectos cualitativos (especiales) de la pretensión que se ejercita.

Son procesos especiales los que figuran en el libro IV que se desglosa, a su vez, en tres títulos: de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores; de la división judicial de patrimonio, y de los procesos monitorio y cambiario.

Con un claro objetivo restrictivo, la propia Exposición de Motivos señala que la ley establece los procesos especiales *imprescindibles*: los que figuran en el citado primer título por su inequívoca e indiscutible particularidad (entre otros extremos, la vigencia del principio de oficialidad); los procesos de división judicial del patrimonio, y el nuevo procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial. Finalmente, y entre aquellos orientados a la protección del crédito: el procedimiento monitorio, el juicio cambiario, el monitorio europeo y el proceso por escasa cuantía.

1.2. Procesos especiales no dispositivos

Estos procedimientos (sobre capacidad de las personas; paternidad y filiación; matrimoniales y de menores) presentan la singularidad de versar sobre relaciones jurídicas informadas por el *ius cogens*, de manera que el proceso donde se dilucidan excluye, por una parte, los actos de disposición de las partes; en tanto, por otra, incrementa la vigencia del principio de oficialidad, omitiendo las consecuencias generalmente anudadas al principio de aportación de parte.

La presencia de un interés público determina:

- la indisponibilidad sobre el objeto del proceso,
- la representación y la defensa de las partes,

- la presencia del MF,
- un régimen específico de prueba en el que no rigen las normas de prueba legal,
- un régimen específico de la publicidad,
- el acceso de las sentencias a los registros públicos.

Como se ha señalado, las situaciones determinantes de un proceso no dispositivo son de dos tipos:

a) un estado de hecho ante el cual, en virtud de una norma imperativa, deben producirse ciertas consecuencias jurídicas a través del proceso, y

b) la pretensión de ciertas consecuencias jurídicas, regidas por normas imperativas, y sólo alcanzables en el proceso, mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional (Ortells Ramos).

1.3. Disposiciones generales: especialidades

El capítulo I de este libro IV, título I se titula *Disposiciones generales*, esto es, comunes a todos los procesos genéricamente denominados "sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores". En el mismo se señalan, pues, las cuestiones aplicables a todos los procesos de esta índole.

Cuestiones aplicables

Comienza el art. 748 LEC por delimitar expresamente cuáles son estos procedimientos, para después dedicar un precepto concreto a cada una de las particularidades antes señaladas: intervención del MF (art. 749), representación y defensa de las partes (art. 750) indisponibilidad del objeto del proceso (art. 751); prueba (art. 752); tramitación (art. 753); exclusión de la publicidad (art. 754), y acceso de las sentencias a registros públicos (art. 755). A partir de ahí, se dedica un capítulo a la concreta regulación de cada uno de los procesos señalados.

El análisis de cada uno de estos preceptos constituye el marco especial de su configuración en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1.3.1. Ámbito objetivo de aplicación: procesos a los que se aplican estas especialidades

El art. 748 LEC, como se ha indicado, cita simplemente qué procesos son los afectados por estas disposiciones generales:

- 1) Los que versan sobre la capacidad de las personas y los de declaración de prodigalidad.
- 2) Los de filiación, paternidad y maternidad.

- 3) Los de nulidad de matrimonio, separación y divorcio y los de modificación de medidas adoptadas en ellos.
- 4) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores.
- 5) Los de reconocimiento de eficacia civil de resoluciones o decisiones eclesiásticas en materia matrimonial.
- 6) Los que versen sobre las medidas relativas a la restitución de menores en los supuestos de sustracción internacional.
- 7) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.
- 8) Los que versen sobre necesidad de asentimiento en la adopción.

1.3.2. Intervención del Ministerio Fiscal

La existencia de una norma imperativa en virtud de la cual un estado de hecho debe producir ciertas consecuencias jurídicas a través del proceso conduce a la necesidad de intervención de un órgano oficial, en nuestro sistema el MF, ampliando así la legitimación activa en estos procesos especiales¹.

⁽¹⁾Art. 749 de la LEC.

Se diferencian, no obstante, **dos intensidades en dicha intervención**. Una necesaria, en el caso de los procesos de incapacitación, nulidad matrimonial, restitución de menores y en los de determinación e impugnación de la filiación (art. 749.1 LEC). Y otra limitada a los casos en que alguno de los interesados sea menor, incapacitación o esté en situación de ausencia legal, en los restantes procesos (art. 749.2 LEC).

1.3.3. Representación y defensa de las partes

Fuera de los casos que conforme a la ley deban ser defendidas² por el MF, las partes actuarán en estos procesos con asistencia de abogado y representadas por procurador, salvo aquéllas, claro está, que no precisan de su intervención³.

⁽²⁾Art. 750 de la LEC.

⁽³⁾Arts. 23 y 31 de la LEC.

En el caso de separación y divorcio de común acuerdo, ambos cónyuges pueden ser representados y asistidos por los mismos abogado y procurador; cesando esta unidad de postulación si el proceso deviene contencioso⁴.

⁽⁴⁾Art. 750.2 de la LEC.

1.3.4. Indisponibilidad del objeto del proceso

En atención al citado interés público se excluye⁵ la eficacia normal de los actos de disposición, discriminando según se refiera al objeto del proceso o al proceso en sí.

⁽⁵⁾Art. 751 de la LEC.

De esta manera, el art. 751.1 LEC niega efecto a **la renuncia, el allanamiento y la transacción**, salvo las materias sobre las que las partes tengan libre disposición (disolución y liquidación de los regímenes económicos matrimoniales o la llamada pensión compensatoria, por ejemplo).

En tanto, el art. 751.2 LEC limita el efecto del **desistimiento**, que precisará del acuerdo del MF, salvo en determinados supuestos (aquellos que figuran en el citado precepto y apartado).

1.3.5. Prueba

Con esta genérica denominación se comprenden, en realidad, dos cuestiones diferentes, aunque claramente interrelacionadas. Por una parte, la exclusión de determinadas consecuencias del principio de aportación de parte, en orden a la alegación e introducción de los hechos en el proceso, con la consecuente incidencia en las reglas de la carga de la prueba y la preclusión⁶. Por otra, la excepción a la hora de aplicar las reglas legales de valoración de la prueba.

⁽⁶⁾Art. 752 de la LEC.

En el primer sentido, el art. 752 LEC incrementa notablemente los poderes del juez a la hora de aportar los hechos y las pruebas, y así dispone:

1) Los procesos se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieran sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento.

2) El tribunal podrá decretar de oficio todas las pruebas que estime pertinentes.

3) La conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni podrá éste decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad o en el silencio o respuesta evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria.

4) Tampoco estará el tribunal vinculado, en los procesos a que se refiere este título, a las disposiciones de esta ley en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos⁷.

⁽⁷⁾Art. 752.2 *in fine* de la LEC.

1.3.6. Tramitación

Eliminada del juicio verbal la ausencia de contestación escrita las peculiaridades del procedimiento se circunscriben a las siguientes⁸:

⁽⁸⁾Art. 753 de la LEC.

El Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al Ministerio Fiscal y a las restantes partes que conforme a la ley deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandadas. El objetivo es claro, instituyendo una especie de integración de oficio de la litis, se extiende, por un lado, la aplicación del principio de oficialidad, como resulta coherente con unos procesos cuya especialidad pivota sobre el hecho de no ser dispositivos, en tanto se procura, por otro lado, evitar eventuales vulneraciones del principio de audiencia que conducirían a una resolución defectuosa e inejecutable.

Los procesos a los que se refiere este título serán de tramitación preferente siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal (artículo 753 LEC).

1.3.7. Exclusión de la publicidad y acceso de las sentencias a los registros públicos

Se recoge en estos preceptos dos especialidades que no precisan de mayor explicación, desde el momento en que su fundamento es el propio ámbito específico de su aplicación sobre unos derechos; los que fundan tanto la excepción de la regla ordinaria de publicidad de los procesos cuanto la necesidad de que, dada su naturaleza, su plena eficacia precise del acceso de la sentencia⁹ a los registros públicos¹⁰.

⁽⁹⁾Arts. 754 y 755 de la LEC.

⁽¹⁰⁾Art. 138 de la LEC.

1.4. Procesos sobre capacidad de las personas

1.4.1. Ámbito de aplicación, principios y reglas generales

La limitación de la capacidad de obrar de una persona, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 199 y 200 CC, constituye un estado de hecho frente al cual la aplicación de tales normas imperativas sólo pueden alcanzarse a través del proceso, como único medio de garantizar la adecuación entre el fin perseguido por la ley y el interés de quien ejercita la concreta pretensión.

Hay tres procesos comprendidos en este ámbito:

- a) el proceso de incapacitación,
- b) la declaración de prodigalidad, y
- c) la reintegración de la capacidad.

Junto con éstos, la LEC prevé el internamiento no voluntario a causa de trastorno psíquico.

Desde el punto de vista de los principios y reglas de aplicación general, hay que señalar, en primer lugar, la vigencia de las disposiciones generales analizadas.

En segundo término, sobre éstas puede precisarse lo siguiente: el interés público se centra en la defensa del sometido a tales procesos, así como de su patrimonio. Esta circunstancia es la que conduce a la configuración contradictoria del proceso, desde un punto de vista formal, a falta de intereses privados contrapuestos, el legislador exige la garantía procesal (la necesidad del proceso, si existen discrepancias) para la mejor defensa de los intereses en juego.

1.4.2. El proceso de incapacitación

Con el fin de limitar o excluir la capacidad de obrar de un determinado sujeto en los términos ya señalados en los arts. 199 y 200 CC, presenta las siguientes notas.

1) Competencia

La competencia objetiva corresponde a los juzgados de primera instancia. En cuanto a la competencia territorial, el art. 756 LEC determina la aplicación del fuero improrrogable del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite¹¹.

⁽¹¹⁾Arts. 85.1.º de la LOPJ, 45 y 50 de la LEC.

En cuanto a la competencia internacional, resulta asimismo aplicable el art. 22 quáter de la LOPJ, conforme al cual, los tribunales españoles serán competentes en materia relacionada con la capacidad de las personas y las medidas de protección de las personas mayores de edad o de sus bienes, cuando estos tuviesen su residencia habitual en España.

2) Legitimación

Se trata de uno de los casos de legitimación especial, de manera que ésta queda circunscrita exclusivamente a quienes señala la ley, pudiendo ser objeto de examen previo por parte del órgano judicial.

El artículo 757 LEC mezcla diferentes temas.

a) En el primer apartado señala con total claridad que la declaración de incapacidad puede promoverse por el presunto incapaz por el cónyuge o quien se encuentre en situación de hecho asimilable, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz¹². Si ninguna de tales personas existen o lo han solicitado, el Ministerio Fiscal viene obligado a instar la declaración de incapacidad. Sólo si se instó el procedimiento por alguno de los señalados en el primer párrafo, el MF no podrá iniciar el proceso, debiendo incorporarse al ya en curso.

(12) Art. 757.1 de la LEC.

b) Cuando se trate de la declaración de incapacidad de un menor, la legitimación se ciñe a quienes ejerzan la patria potestad o tutela.

Incapacitación después de alcanzar la mayoría de edad

A partir de la limitación de la capacidad de obrar del menor, por serlo, se refiere este apartado al caso previsto en el art. 201 CC, es decir, cuando se prevea que las causas de incapacitación persistirán tras alcanzar la mayoría de edad, para evitar el lapsus de tiempo hasta la nueva declaración de incapacidad, como mayor de edad.

c) Junto a estos casos de legitimación, el art. 757.3 LEC reconoce la facultad de cualquier persona para poner en conocimiento del MF los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Esta facultad –no legitimación– deviene deber para las autoridades y funcionarios públicos que conozcan de aquéllos por razón de sus cargos.

3) Personación del demandado

La parte demandada es aquella frente a quien se solicita la declaración de incapacidad. Si su estado no lo impide, tendrá capacidad de actuación procesal, pudiendo comparecer en juicio en su defensa y representación¹³.

(13) Art. 758 de la LEC.

En el supuesto de que su estado le impida ejercitar efectivamente su derecho de defensa, el art. 758.II LEC diferencia dos hipótesis:

a) Si el proceso fue iniciado por el MF, éste no puede ejercer su defensa, pues desaparecería la dualidad de partes; el tribunal nombrará en tal caso un defensor judicial, salvo que estuviere nombrado ya para las medidas provisionales¹⁴.

(14) Arts. 299 y 300 del CC.

b) Si la acción no fue ejercitada por el MF, será éste quien defienda los intereses del presunto incapaz¹⁵.

(15) Art. 758.II de la LEC.

4) Procedimiento, pruebas y audiencias preceptivas

A partir de la remisión al juicio verbal que se señala en el art. 753 LEC y de la aplicación de las ya contempladas normas probatorias del art. 752 LEC, se prescriben tres actuaciones concretas:

a) la audiencia necesaria de los parientes más próximos del presunto incapaz;

b) el examen de este último por el juez¹⁶, y

(16) Art. 759.1 de la LEC.

c) acordar los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por la leyes. Incluso, en este último sentido la ley señala taxativamente: "nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal¹⁷."

(17) Art. 759.1 *in fine* de la LEC.

Este última exigencia se extiende a la segunda instancia, en su caso.

Cuando se solicite en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, el tribunal deberá:

a) escuchar a los parientes más próximos, y

b) escuchar también al presunto incapaz o a las personas que considere oportuno.

5) Sentencia y recursos. Reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación

Respecto a su contenido, la **sentencia** del proceso de incapacitación tendrá que:

a) denegar la incapacitación por entender que no concurre ninguna de las causas que la fundamentan, o

b) declarar la incapacitación, fijando la extensión y límites de la misma, precisando, además, los siguientes extremos:

- determinar en función de dicha extensión a qué régimen de representación o asistencia debe quedar sometido el incapaz;
- pronunciarse sobre la necesidad de internarlo, en su caso;
- nombrar a las personas que hayan de ejercer la representación y asistencia del incapaz y velar por él, si así lo estima necesario¹⁸.

(18) Art. 760.1 y 2 de la LEC.

Respecto a la cosa juzgada, la peculiaridad se centra en el elemento temporal, de singular relevancia en esta materia, desde el momento en que, conforme a las reglas generales, no abarcará los hechos que puedan constituir causa de incapacitación, si ocurrieron con posterioridad al momento en que pudieron ser tenidos en cuenta en el proceso.

De ahí que el art. 761 LEC contemple la posibilidad de modificar el alcance de la incapacitación e incluso reintegrar la capacidad.

6) Medidas cautelares

Cuando el tribunal tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del MF para que promueva, si lo estima conveniente, la incapacitación¹⁹.

(19) Art. 762.1 de la LEC.

Tenemos que destacar dos cuestiones:

- a) las medidas cautelares se pueden tomar de oficio, no sólo a instancia de parte;
- b) las medidas pueden afectar tanto al patrimonio como a la persona del incapaz.

Pueden adoptarse con anterioridad o en cualquier momento del procedimiento²⁰.

(20) Art. 762.2.II de la LEC.

Desde el punto de vista procedimental, y esta vez con arreglo al régimen común a las medidas cautelares en general, se acordarán previa audiencia de las personas afectadas, siendo de aplicación los arts. 734 LEC, 735 LEC y 736 LEC, que regulan la vista y el contenido del auto que acuerda y deniega las medidas cautelares.

1.5. El proceso de reintegración de la capacidad

La misma configuración de las causas de incapacitación, como el padecimiento de una enfermedad o deficiencia persistente y grave, y el carácter temporal de la cosa juzgada, ponen de manifiesto la eventualidad de que las primeras remitan o incluso desaparezcan. En tal supuesto procede reintegrar la capacidad o modificar el alcance de la declaración de incapacitación ya efectuada²¹.

(21) Art. 200 del CC.

La **legitimación** se remite a lo señalado para la declaración de incapacitación en el art. 757.1 LEC, añadiéndose la del propio incapacitado, en su caso. Si se hubiere privado a este último de la capacidad para comparecer en juicio, deberá obtener expresa autorización para actuar en el proceso por sí mismo²².

(22) Art. 761.2.II de la LEC.

El art. 761.3 LEC remite al art. 759 LEC para la **práctica de oficio de las pruebas** preceptivas señaladas en el precepto citado en último lugar.

Finalmente, la **sentencia** deberá pronunciarse, bien sobre la modificación o no y la extensión y límites de éste, bien sobre si procede o no dejar sin efecto la incapacitación²³.

(23) Art. 761.3.II de la LEC.

1.6. El proceso por prodigalidad

Regulado en la mayoría de aspectos junto con la incapacitación, le son de aplicación las normas reguladoras citadas al tratar de ésta.

Junto con éstas, se observan las siguientes especialidades:

1) La **legitimación** se restringe al cónyuge, ascendientes o descendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos, y los representantes legales de cualquiera de ellos, si los tuvieran. Si no la pidieran los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal²⁴.

(24) Art. 757.5 de la LEC.

2) La sentencia, si declara la prodigalidad, determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle²⁵.

(25) Art. 760.3 de la LEC.

1.7. El proceso de internamiento no voluntario por razones de trastorno psíquico

El art. 763 sustituye al derogado art. 211 CC y contempla un verdadero procedimiento en virtud del cual se regula cómo recabar la autorización judicial para internar a una persona, cuando la misma no da su consentimiento o no está en condiciones de prestarlo.

1.7.1. Ámbito objetivo de aplicación y presupuestos que deben concurrir

Tratándose de una medida limitativa de un derecho fundamental, cual es la libertad personal, este proceso persigue recabar la imprescindible autorización judicial al efecto.

Han de concurrir los siguientes presupuestos:

- 1) existencia de un trastorno psíquico que impida que el sujeto se gobierne por sí mismo;
- 2) necesidad del internamiento como medida adecuada y no sustituible por otra menos lesiva (principio de proporcionalidad), y
- 3) ausencia de consentimiento del afectado, es decir, que no lo puede dar aunque esté sometido a la patria potestad o la tutela.

La medida se descompone en **dos resoluciones judiciales**. La primera es la autorización previa, que supone que la persona aún no ha sido internada. La segunda es la ratificación del internamiento, que puede consistir, en supuestos de urgencia, en la única decisión que hay que adoptar.

1.7.2. Competencia y legitimación

Corresponde el conocimiento a los juzgados de primera instancia, en atención a las *vis atractiva* de los mismos²⁶.

⁽²⁶⁾Art. 85.1.º de la LOPJ.

La **competencia territorial** se atribuye al del lugar de residencia de la persona afectada por el internamiento, cuando se trate de obtener la autorización previa o el del tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento, cuando se trate de obtener la ratificación²⁷.

⁽²⁷⁾Art. 763.1.II de la LEC.

En cuanto a la **legitimación**, la LEC no especifica nada al respecto, lo que debe conducir a entender aplicable, en el supuesto de obtención de la autorización para internar, el art. 757 LEC, y por ende, legitimados a quienes lo estén para solicitar la incapacitación o el MF a instancias de aquellos funcionarios obligados a denunciar ante él los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación²⁸.

⁽²⁸⁾Art. 757.3 de la LEC por remisión del artículo 763.1.II de la LEC.

En todo caso, el MF –a quien el director del establecimiento debe poner en conocimiento el internamiento– será parte en el procedimiento²⁹.

⁽²⁹⁾Art. 757.3 de la LEC.

1.7.3. Procedimiento

De ser posible, se debe solicitar previamente la **autorización para internar**. Si razones de urgencia lo convierten en imposible, cabe realizar el internamiento, debiendo ponerse en conocimiento del tribunal competente, en todo caso, antes de las veinticuatro horas, para que se proceda a la ratificación en las setenta y dos horas siguientes a que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

El tribunal, antes de conceder la autorización o ratificar el internamiento ya efectuado, **oír**á al afectado por la decisión, al MF y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida³⁰.

⁽³⁰⁾Art. 763.3 de la LEC.

La persona afectada podrá disponer de representación y defensa en los términos del art. 758 LEC.

En cuanto a la **solicitud de prueba**, con independencia de poder practicarse cualquiera que se estime relevante para el caso, el tribunal está obligado a:

- 1) examinar por sí mismo a la persona que está internada, y
- 2) escuchar el dictamen de un facultativo por él designado.

1.7.4. Resolución

A tenor del art. 763.4 de la LEC, la misma resolución que acuerde el internamiento expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que pueda requerir.

Se prescribe el envío semestral de informes, salvo que el juez, atendidas las peculiaridades del caso, determine una cadencia inferior.

A la vista de los informes, el tribunal acordará lo procedente sobre la continuación del internamiento, previa práctica, en su caso, de las actuaciones que estime procedentes. Puede suceder que los facultativos no encuentren motivos médicos para mantener el internamiento; en tal hipótesis, atendida la naturaleza de la medida, el art. 763.4.IV LEC señala que darán el alta al enfermo, comunicándoselo inmediatamente al tribunal.

2. Procesos especiales no dispositivos: procesos sobre estado civil y sobre protección y adopción de menores

2.1. Procesos sobre filiación, paternidad y maternidad

Hasta la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ningún cuerpo legal se ocupaba de estos procesos, incluyéndose tal normativa en el propio CC. A partir de su entrada en vigor debe continuar recurriéndose al Código civil, como iremos señalando, pero las cuestiones procesales que conforman su naturaleza de procesos especiales se sitúan en el capítulo III (y en el capítulo I (Disposiciones Generales), por remisión), del título I, libro IV de la referida LEC.

2.1.1. Generalidades

En términos generales son tres las notas que conviene destacar sobre estos procesos antes de iniciar un breve análisis del procedimiento contemplado en la LEC. Son las siguientes:

- 1) La determinación de la filiación natural, paternidad y maternidad no necesita de la jurisdicción; el recurso a estos procesos tiene lugar cuando no sea posible obtener una inscripción o modificación registral en este sentido.
- 2) En estos procesos se ventilan materias muy heterogéneas, como corresponde al amplio espectro de acciones contempladas en los arts. 131 y siguientes del CC.
- 3) Los artículos 764 a 768 LEC recogen tan sólo las especialidades exclusivas de los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad. En lo restante, rigen las normas contempladas en las disposiciones generales analizadas en el apartado anterior.

Desde el punto de vista del ámbito objetivo de aplicación de estos procesos, el art. 764 LEC comienza señalando que podrá pedirse de los tribunales la determinación legal de la filiación, así como impugnarse ante ellos la filiación legalmente determinada, en los casos previstos en la legislación civil.

Desde el de las especialidades procedimentales, se presentan en cuanto a la legitimación activa y pasiva³¹, el procedimiento y la prueba³², y las medidas cautelares³³.

⁽³¹⁾Art. 765 y 766 de la LEC.

⁽³²⁾Art. 767 de la LEC.

2.2. **Ámbito objetivo de aplicación: las acciones recogidas en el CC, legitimación en cada supuesto**

La paternidad, maternidad y filiación se regulan en los arts. 108 a 141 del CC, de los que la Disposición derogatoria única 2.1.^a LEC ha derogado los números 127 a 130, 134 (párrafo segundo) y 135 CC.

Tales acciones se dirigen a reclamar la filiación, paternidad o maternidad³⁴; o a impugnar la filiación, paternidad o maternidad atribuidas³⁵. Para cada una de las mismas, el propio Código civil prescribe a los sujetos especialmente legitimados para su ejercicio.

Entre las primeras se puede desglosar entre:

a) La acción de declaración de filiación manifestada por la constante posesión de estado. A tenor del propio precepto puede ejercitarla cualquier persona con interés legítimo. Desde el punto de vista pasivo, la legitimación corresponderá a quienes señala el art. 766, es decir, *las personas a las que se atribuya la condición de progenitores y de hijo, cuando se pida la determinación de la filiación*³⁶.

b) Para la acción de reclamación de la filiación, pero cuando falte la posesión de estado se atribuye legitimación activa al padre, madre o hijo³⁷; y legitimación pasiva asimismo a las personas a las que se atribuya la condición de progenitores y de hijo³⁸, entendiéndose actualmente que sí permite al progenitor no matrimonial la reclamación de la filiación en los casos de inexistencia de posesión de estado³⁹.

c) Para la acción para la reclamación de la filiación no matrimonial⁴⁰ se reconoce legitimación activa al hijo durante toda su vida, y a sus herederos en las condiciones señaladas en el art. 133.2 CC, aplicando la misma doctrina constitucional señalada en el párrafo anterior⁴¹.

Acciones de impugnación

a) Para la acción para la impugnación de la filiación contradictoria⁴², legalmente acumulada a las de reclamación anteriormente citadas, se atribuye legitimación activa tanto al padre como a la madre biológicos; y legitimación pasiva a quienes aparezcan como progenitores e hijo, con arreglo, asimismo, al art. 766 LEC.

b) Para la acción de impugnación de la paternidad y de la correspondiente filiación inscrita⁴³, la legitimación activa corresponde al padre-marido o sus herederos, y la legitimación pasiva al hijo y la madre-esposa⁴⁴, entendiéndose actualmente que el plazo de un año para el ejercicio de la pretensión de impugnación de la paternidad matrimonial sólo empieza a contar cuando el marido se entere de que no es el padre biológico del hijo inscrito como suyo⁴⁵.

c) Acción de impugnación de la paternidad matrimonial y de la correspondiente filiación inscritas que corresponde al hijo⁴⁶. El plazo de un año a partir de la inscripción cuenta a partir de alcanzar la mayoría de edad o la plena capacidad legal. La legitimación activa se extiende a la madre o al MF (art. 137.2).

d) Acción de impugnación de la maternidad y de la consiguiente filiación, que corresponde a la madre⁴⁷.

e) Acciones de impugnación de la filiación paterna o materna no matrimonial, existiendo posesión de estado en las relaciones familiares. Este artículo legitima activamente al hijo y los padres, así como quienes puedan resultar afectados por la filiación en su calidad de herederos forzosos⁴⁸.

f) Acciones de impugnación de la filiación paterna o materna no matrimonial, faltando la posesión de estado en las relaciones familiares⁴⁹.

⁽³³⁾ Art. 768 de la LEC.

⁽³⁴⁾ Art. 131 a 135 CC.

⁽³⁵⁾ Art. 136 a 141 CC.

⁽³⁶⁾ Art. 131 del CC.

⁽³⁷⁾ Art. 132 CC.

⁽³⁸⁾ Art. 766 LEC.

⁽³⁹⁾ STC 273/2005, de 27 de octubre.

⁽⁴⁰⁾ Art. 133 CC.

⁽⁴¹⁾ STC 273/2005, de 27 de octubre.

⁽⁴²⁾ Art. 134 CC.

⁽⁴³⁾ Art. 136 CC.

⁽⁴⁴⁾ Art. 766 LEC.

⁽⁴⁵⁾ SSTC 138/2005, de 26 de mayo y 156/2005, de 9 de junio.

⁽⁴⁶⁾ Art. 137 del CC.

⁽⁴⁷⁾ Art. 139 del CC.

⁽⁴⁸⁾ Art. 140.2 del CC.

⁽⁴⁹⁾ Art. 140.I del CC.

Posesión de estado

Será útil recordar que la "posesión de estado" consiste en el concepto público en que se tenga un hijo en relación con su padre natural, cuando este concepto está formado por actos directos de este padre o de su familia, demostrativos de un verdadero reconocimiento perfectamente voluntario libre y espontáneo.

2.2.1. Procedimiento, prueba y medidas cautelares

Constituyen, como ya se adelantó, los restantes temas objeto de mención especial en los escasos preceptos dedicados a estos procesos.

La competencia objetiva, en aplicación de las reglas generales, corresponderá a los juzgados de primera instancia⁵⁰. En cuanto a la territorial, serán de aplicación los fueros generales de las personas físicas o los que resulten de aplicar el art. 53.2 LEC, si son varios demandados⁵¹. El procedimiento será el **juicio verbal**.

⁽⁵⁰⁾Arts. 85.1.º de la LOPJ y 45 de la LEC.

⁽⁵¹⁾Art. 50 de la LEC.

La **admisión de la demanda** se sujeta a tres requisitos:

1) Un principio de prueba por escrito de los hechos en que se funde la reclamación o impugnación⁵².

⁽⁵²⁾Art. 767.1 de la LEC.

2) La acreditación de que la filiación impugnada ha sido declarada por sentencia firme, o la reclamada resulta contradictoria con otra también declarada en sentencia firme⁵³.

⁽⁵³⁾Arts. 764.2 de la LEC.

3) A los mismos cabe añadir la necesidad de acumular la pretensión de rectificación del Registro civil, si la rectificación es consecuencia de la pretensión principal⁵⁴.

⁽⁵⁴⁾Art. 3 de la Ley de Registro Civil.

En cuanto a la **prueba**, ante la dificultad inherente al objeto de la pretensión, se articulan diversos instrumentos:

a) Por una parte, el art. 767.2 LEC permite expresamente la investigación de la paternidad y maternidad con toda clase de pruebas, incluidas las biológicas.

Esta norma se desarrolla en el art. 767.4 LEC que literalmente prescribe:

La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios.

Entiendo, con Díez-Picazo, que una correcta hermenéutica de este precepto no conduce, sin más, a la conclusión de que la mera negativa basta para declarar la filiación. A tales efectos debe precisarse:

- la negativa ha de ser injustificada, entendiéndose por tal que no haya indicios de su participación en el hecho que se le atribuye;
- no debe poder determinarse la filiación por otros medios (indicios, menciona el art. 767.3 LEC), y
- si la filiación se establece por otros medios, no procede la prueba biológica.

Lectura recomendada

STC 37/1989.

b) Por otra parte, y también frente a las dificultades probatorias,

el artículo 767.3 LEC establece:

"[...] que aunque no haya prueba directa, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo."

Finalmente, en cuanto a **las medidas cautelares**, se persigue garantizar la efectividad de la sentencia que se dicte, no tanto frente a riesgos que amenacen al objeto del proceso en sí mismo, sino frente a aquellos que pueden afectar a las consecuencias jurídicas que derivarán de la declaración jurisdiccional pretendida (Ortells).

Así, si se impugna la filiación, la pérdida de la patria potestad como riesgo conducirá a adoptar medidas protectoras de la persona y bienes del hijo para evitar abusos en el ejercicio de esa patria potestad que puede perder.

Si se trata de una reclamación de filiación, el tribunal podrá acordar el cumplimiento provisional de la prestación de alimentos⁵⁵.

⁽⁵⁵⁾Art. 768.2 de la LEC.

Con carácter general, la primera peculiaridad es la excepción al requisito de la caución. El art. 768.3.III contempla la posibilidad de que la caución no se exija a quien solicita medidas cautelares en estos procedimientos.

La segunda es que, en caso de urgencia, la medida puede acordarse sin audiencia de aquél frente al cual se toma, pero, y ahí reside la especialidad, la audiencia no se articulará después mediante la oposición, sino citando a todas las partes a una comparecencia, tras la cual se resolverá el alzamiento o la ratificación de las medidas adoptadas⁵⁶.

⁽⁵⁶⁾Art. 768.3 de la LEC.

2.3. Procesos matrimoniales

La regulación comprendida en el capítulo IV, artículos 769 a 778 LEC, sustituye la incorporada al Código civil en las disposiciones adicionales a la Ley 30/1981, de 7 de julio, que modificó la regulación del matrimonio en aquel texto legal, al que hay que añadir la modificación de la LEC por la Ley 15/2005, de 8 de julio, la Ley de 21 de noviembre del 2003 (relaciones nietos con abuelos), y la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

En la celebración de la vista de juicio verbal en estos procesos y de la comparecencia del artículo 771 LEC, una vez practicadas las pruebas, el tribunal permitirá que las partes formulen oralmente sus conclusiones, siendo de aplicación a tal fin lo establecido en el artículo 433.2, 3, y 4 LEC⁵⁷.

⁽⁵⁷⁾Art. 753.2 LEC, según redacción por Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

La doctrina estudia estos procesos en dos grandes apartados, según tengan carácter contradictorio o convencional. En los mismos, o de manera separada, se analizan la adopción de medidas provisionales y generalmente, junto a la ejecución, las medidas definitivas.

2.3.1. Proceso de nulidad, separación o divorcio con carácter contradictorio

1) Competencia

El art. 769 LEC establece que a falta de acuerdo expreso en sentido contrario, será competente objetivamente el juzgado de primera instancia del lugar del domicilio conyugal. Si los cónyuges residieran en diferente partido judicial, será competente, a elección del demandante o de los cónyuges solicitantes, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado. Los que no tuvieran domicilio ni residencia fijos podrán ser demandados en el del lugar en que se hallen o en el de la última residencia, a elección del demandante. Y si aun así no pudiera determinarse la competencia, será competente el del domicilio del actor.

El carácter indisponible de estas normas conduce a su tratamiento de oficio y la nulidad de todo pacto entre las partes que se opongán a las mismas⁵⁸.

⁽⁵⁸⁾Art. 769.4 de la LEC.

2) Desarrollo del procedimiento

El art. 770 LEC establece que estos procesos seguirán los trámites del juicio verbal, debiendo aplicarse, empero, normas especiales en torno a los siguientes temas:

a) La demanda, redactada con arreglo a lo prescrito en el art. 437.1 LEC, deberá acompañarse de los siguientes documentos:

- la certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, las de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Civil, así como
- los documentos en los que el cónyuge fundamente su derecho, teniendo presente que la derogación de los arts. 82 y 87, y las modificaciones de los arts. 81 y 86, todos del CC, eliminan la necesidad de acreditar las causas de separación y divorcio, y sólo es necesario hacer constar el transcurso

del plazo previsto en los arts. 81 y 86 CC (3 meses desde la celebración del matrimonio, excepto riesgo físico del cónyuge o de los hijos).

Si se solicitan medidas patrimoniales (por no haberse instado anteriormente) el actor debe aportar los documentos de que disponga que permitan evaluar la situación económica de los cónyuges y, en su caso, de los hijos (declaraciones tributarias, nóminas, certificaciones bancarias, títulos de propiedad o certificaciones registrales).

b) La posible **reconvención** se limita a cuando quepa alegar alguna de las causas que pueden dar lugar a la nulidad de matrimonio, o si el cónyuge demandado pretende la adopción de medidas definitivas que no se solicitaron en la demanda y sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio⁵⁹, o cuando el demandado de nulidad pretenda la separación.

La reconvención se propone con la contestación y el actor dispondrá de diez días para contestarla⁶⁰.

c) Se prescribe la **obligada asistencia a la vista**, tanto de las partes, so pena de que su incomparencia injustificada determine la admisión de los hechos alegados por la parte que comparezca, como de los abogados⁶¹.

d) En materia de **prueba**, que se regirá por lo dispuesto en los arts. 443.3.II, 445, 446 y 447.1, todos de la LEC, se incluye dos especialidades:

- en primer lugar, la posibilidad de practicar las pruebas en treinta días aquellas pruebas que no puedan desarrollarse en el acto de la vista;
- en segundo lugar, la posibilidad, en el mismo plazo, de que el tribunal acuerde de oficio las pruebas que estime necesarias para comprobar la concurrencia de las circunstancias exigidas para decretar la nulidad, separación o divorcio, o sobre hechos de los que dependan los pronunciamientos sobre medidas que afecten a los hijos, menores o incapacitados. Asimismo, si el procedimiento fuere contencioso y se estimara necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio menor, se oír a los hijos menores o incapacitados si tuviesen suficiente juicio y, en todo caso, a los mayores de doce años⁶².

e) La **sentencia** se pronunciará sobre la nulidad, separación o divorcio.

Junto a este pronunciamiento, el art. 774.4 LEC prescribe que el tribunal determinará en la sentencia **las medidas** que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas

Ejemplo

Recuérdese a este respecto que el acceso a los datos de carácter público se regirá por lo que haya establecido en el artículo 333 de la LEC.

⁽⁵⁹⁾Art. 770.2.º de la LEC.

⁽⁶⁰⁾Art. 770.2.º.II de la LEC.

⁽⁶¹⁾Art. 770.3.ª de la LEC.

⁽⁶²⁾Art. 770.4.ª.II de la LEC.

⁽⁶³⁾Art. 774.4 *in fine* de la LEC.

del matrimonio, disolución del régimen económico y las cautelas respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna⁶³.

En todo caso, lo resuelto sobre las medidas es inmediatamente eficaz, con independencia de que se interponga recurso, que no las suspende. Si en aquél se impugna únicamente el contenido de las medidas, se declara por el Letrado de la Administración de Justicia la firmeza del pronunciamiento sobre nulidad, separación o divorcio⁶⁴.

(64) Art. 774.5 de la LEC.

Cabe señalar, finalmente, que en todo momento, **el procedimiento puede convertirse en consensual**, siempre que concurren los requisitos del art. 777 LEC y lo soliciten las partes⁶⁵.

(65) Art. 770.5º de la LEC.

2.3.2. Separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro

A través de este procedimiento, regulado en el artículo 777 LEC, se dilucidan dos tipos de pretensiones, la separación o divorcio sin contradicción y la modificación de medidas definitivas, por variación sustancial de las circunstancias, siempre que se presenten por el acuerdo conjunto de ambas partes⁶⁶.

(66) Arts. 777.9 y 775.2 de la LEC.

Las especialidades del procedimiento –más allá de la indisponibilidad sobre la materia, que impide la separación o el divorcio por mero acuerdo– son las siguientes:

1) Petición, documentos que han de acompañarlo y necesidad de ratificación

La **petición de mutuo acuerdo** se presenta a través de un escrito identificando a los cónyuges, con sus datos relevantes, su concreta petición (separación o divorcio) y si se pide conjuntamente o uno con el consentimiento del otro.

A la solicitud acompañará la certificación de la inscripción del matrimonio y las inscripciones del registro de los hijos, en su caso, así como la propuesta de convenio regulador y el documento o documentos en que funden su derecho y, en su caso, el acuerdo final al que han llegado en el procedimiento de mediación familiar.

Si algún hecho relevante no puede ser probado mediante documentos, en el mismo escrito se propondrá la prueba de que quiera valerse para acreditarlo⁶⁷.

(67) Art. 777.2 *in fine* de la LEC.

A la vista de la solicitud, se mandará **citar a los cónyuges**, en los tres días siguientes, para que se ratifiquen por separado en su petición. Esta **ratificación** opera como requisito especial para la admisión del procedimiento, de manera que de no producirse, hay que acordar de inmediato el archivo de las actuaciones, sin que quepa ulterior recurso, y dejando siempre a salvo el derecho de los cónyuges a promover la separación o el divorcio con contradicción.

Prestada la ratificación, las divergencias relativas a algún objeto de acuerdo no hacen inadecuado este procedimiento, provocando únicamente que cada parte se persone con propia representación y defensa⁶⁸.

(68) Art. 750.2.II de la LEC.

2) Requerimiento de subsanación, prueba y actuaciones relativas al convenio regulador

Si la documentación aportada fuera insuficiente, el tribunal concederá mediante providencia, un plazo de diez días para que la completen⁶⁹.

(69) Art. 777.4 de la LEC.

Durante el mismo plazo se practicará, en su caso, **la prueba** propuesta por las partes y las demás que el tribunal considere necesarias para acreditar la concurrencia de las circunstancias exigidas en cada caso.

Si hubiere hijos menores o incapacitados, el tribunal recabará **informe del Fiscal** sobre los términos del convenio relativo a los hijos y oirá a éstos, si tuvieran suficiente juicio⁷⁰.

(70) Art. 777.5 de la LEC.

Si no existieran hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, la competencia será del Letrado de la Administración de Justicia e inmediatamente después de la ratificación de los cónyuges ante el Letrado de la Administración de Justicia, este dictará decreto pronunciándose sobre el convenio regulador⁷¹.

(71) Art. 777.10 LEC.

3) Sentencia y recursos

La sentencia se pronunciará, como objeto principal, sobre la separación o divorcio, y caso de estimar cualquiera de los mismos, lo hará sobre el convenio regulador, cuyo contenido podrá figurar, asimismo, en la propia resolución⁷².

(72) Arts. 777.6 y 777.7 de la LEC.

Si el convenio regulador no se aprueba, se abre un plazo para tratar los pactos en divergencia, pasado el cual, el tribunal dictará auto fijando el contenido del convenio. Se desvincula, así, del objeto principal, resuelto mediante sentencia estimatoria.

En cuanto a los **recursos**, debe distinguirse:

1) La sentencia que desestima la demanda de separación o divorcio es recurrible en apelación.

2) La sentencia que estima la demanda, tanto en cuanto a su objeto principal, cuanto al convenio regulador, es recurrible sólo por el MF en interés de los hijos menores o incapacitados. Y lo mismo sucede con el auto posterior sobre medidas, si hubiera acogido las propuestas por las partes⁷³.

(73) Art. 777.8 de la LEC.

3) El auto posterior sobre medidas definitivas que no acoge alguna de las propuestas por las partes, es recurrible por la parte que sufre el gravamen o por el MF.

2.3.3. Procedimiento para el reconocimiento de la eficacia civil de resoluciones de los tribunales eclesiásticos o de sus decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado

El art. 778 LEC se ocupa del procedimiento a seguir para alcanzar la efectividad señalada en el art. 80 CC.

Si se pide exclusivamente el **reconocimiento**, el tribunal dará traslado de la demanda por un plazo de diez días al otro cónyuge y al MF y resolverá por medio de auto⁷⁴.

(74) Art. 778.1 de la LEC.

Si además se pretende **pronunciamiento sobre las consecuencias derivadas**, el procedimiento será el general⁷⁵.

(75) Art. 778.2 de la LEC.

2.3.4. Medidas provisionales

Se denominan así aquellas actuaciones que se solicitan antes o una vez admitida la demanda de separación o divorcio, comprendiendo las enumeradas en los arts.102 y 103 del CC.

Efectos y medidas

Se distingue en los mismos entre efectos (los del art. 102) y medidas (las del art. 103). Los primeros comprenden la separación provisional de los cónyuges, la revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, y la cesación de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

Las medidas comprenden la determinación del cónyuge que se ha de quedar con los hijos, quien ha de continuar en el uso de la vivienda familiar, la fijación de las litisexpensas y las reglas relativas al régimen económico matrimonial.

Los efectos se producen por la simple admisión de la demanda (art. 102 CC). Las medidas sólo se adoptan previa solicitud a instancia de parte (art. 104 CC). Estas medidas, valoradas por algún autor como manifestación de la tutela cautelar (Ortells Ramos) son instrumentales del proceso principal y están encaminadas a garantizar la efectividad de sus resultados.

1) Medidas provisionales anteriores a la demanda

Estas medidas se solicitan por escrito, antes de la demanda, presentándose ante el juez del domicilio de quien propone la separación o el divorcio.

Para la solicitud no se precisa de la intervención de abogado y procurador, siendo preceptiva su intervención a partir de ahí⁷⁶.

⁽⁷⁶⁾Art. 771.1.II de la LEC.

Para resolver, el Letrado de la Administración de Justicia cita a los cónyuges y al MF, si hay menores o incapacitados, a una comparecencia que deberá celebrarse en los diez días siguientes. A la misma acudirá el cónyuge demandado con abogado y procurador⁷⁷.

⁽⁷⁷⁾Art. 771.2.I *in fine* de la LEC.

En la misma resolución que convoca a la comparecencia, si existen causas de urgencia que lo justifiquen, dará cuenta en el mismo día al tribunal para que pueda acordar de inmediato los efectos del art. 102 CC, así como lo que estime procedente en relación con la custodia de los hijos y uso de la vivienda y ajuar familiares. Contra esta resolución no cabe recurso⁷⁸.

⁽⁷⁸⁾Art. 771.2.II de la LEC.

La comparecencia tiene diferentes objetos según exista acuerdo o no sobre las medidas y si son aceptadas o no por el juez. Si existe tal anuencia y el juez las estima adecuadas, resolverá en tres días mediante auto. Éste no es susceptible de recurso alguno.

Si no hay acuerdo de los cónyuges sobre las medidas o no se aprueban por el juez, la comparecencia continúa con una doble finalidad. Por una parte, oír las alegaciones de los concurrentes y en su caso, del MF. Por otra, practicar la prueba que las partes propongan o el juez acuerde de oficio, pudiéndose incluso señalar fecha para practicar aquellas que no puedan desarrollarse ahí, en los diez días siguientes⁷⁹.

⁽⁷⁹⁾Art. 771.3.I de la LEC.

El tribunal resolverá en tres días, finalizada la comparecencia o el plazo concedido para la práctica de la prueba fuera de aquella. La resolución adopta la forma de auto y no es susceptible de recurso alguno.

Es importante reseñar que los efectos y medidas acordadas están sometidos a la condición de que la demanda se presente en los treinta días siguientes a su adopción⁸⁰.

⁽⁸⁰⁾Art. 771.5 de la LEC.

2) Medidas provisionales durante la pendencia del proceso (medidas coetáneas)

Estas medidas, semejantes a las previas, pueden adoptarse una vez iniciado el proceso, siempre que no se hayan adoptado anteriormente medidas previas⁸¹. No se impide, sin embargo, que si se adoptaron previas, al admitirse la demanda éstas se modifiquen o complementen, previa citación a las partes a una comparecencia que se sustancia por los trámites del art. 771 LEC⁸².

⁽⁸¹⁾Art. 773.1 de la LEC.

⁽⁸²⁾Art. 772.2 de la LEC.

Las medidas pueden ser solicitadas por ambos cónyuges⁸³, por el actor⁸⁴; o por el demandado⁸⁵.

⁽⁸³⁾Art. 773.1. *in fine* de la LEC.

⁽⁸⁴⁾Art. 773.1 de la LEC.

La tramitación es similar a la que sigue la adopción de las medidas previas, especificándose que si las solicita el demandado, se tramitarán en la vista principal si ésta se fija en los diez días siguientes a la contestación; en ella el tribunal resolverá mediante auto sobre las medidas si la sentencia no pudiera dictarse inmediatamente.

⁽⁸⁵⁾Art. 773.4 de la LEC.

Estas medidas se extinguen cuando se sustituyen por las medidas definitivas o el proceso termina de otro modo⁸⁶.

⁽⁸⁶⁾Art. 773.5 de la LEC.

2.3.5. Medidas definitivas

Si no se hubiera hecho antes, en la vista del juicio de separación o divorcio, los cónyuges podrán someter al tribunal los acuerdos a que se haya llegado sobre las materias contenidas en los ya citados arts. 102 y 103 CC, proponiendo prueba que consideren conveniente, en su caso⁸⁷.

⁽⁸⁷⁾Art. 774.1 de la LEC.

En todo caso, la resolución del divorcio o la separación debe pronunciarse a este respecto, tanto si fueron propuestas en el momento indicado cuanto si lo hicieron antes, con carácter provisional o, finalmente, si no se dieron ninguna de estas circunstancias⁸⁸.

⁽⁸⁸⁾Art. 774.4 de la LEC.

Resulta importante constatar que los recursos interpuestos contra la sentencia de separación o divorcio no suspende la eficacia de las medidas. Y, paralelamente, que si lo impugnado son los pronunciamientos sobre las medidas, el relativo a la separación o divorcio será declarado firme⁸⁹ por el Letrado de la Administración de Justicia.

(89) Art. 774.5 de la LEC.

A pesar de su denominación, y en atención a la propia naturaleza de las cosas, las medidas definitivas pueden ser modificadas, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas⁹⁰.

(90) Art. 775.1 de la LEC.

2.3.6. Ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas

A diferencia del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio, que no precisa de ejecución en sentido propio por su naturaleza declarativa o constitutiva, o declarativa, que basta para producir *per se* el efecto jurídico pretendido, las medidas sí que necesitan actividades de ejecución.

Así lo señala el art. 776.1 LEC al remitirse, a estos efectos, al libro III de la LEC, si bien añade algunas especialidades que persiguen incrementar la fuerza coercitiva y la efectividad de las mismas, en atención a la concreta y delicada materia afectada.

1) Al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de cantidad que le correspondan podrán imponérsele multas coercitivas, con arreglo a lo dispuesto en el art. 711 LEC y sin perjuicio de hacer efectivas sobre su patrimonio las cantidades debidas y no satisfechas.

2) En caso de incumplimiento de obligaciones no pecuniarias de carácter personalísimo, no procederá la sustitución automática por el equivalente pecuniario prevista en el art. 709.3 LEC y podrán mantenerse las multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto.

3) El incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador, podrá dar lugar a la modificación del régimen de guarda y visitas.

2.4. Procesos civiles relativos a menores

1) Procesos sobre guarda y custodia de hijos menores

Cuando la pretensión sea exclusivamente sobre la guarda y custodia⁹¹ de hijos menores o sobre alimentos⁹² reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, es decir, cuando se solicite fuera del proceso de separación o divorcio, se tramitará por los trámites de un juicio verbal, siguiendo los trámites de competencia establecidos en el art. 769.4 LEC, que la reconoce al juez del lugar del último domicilio común de los progenitores.

⁽⁹¹⁾Arts. 172 a 174 CC.

⁽⁹²⁾Art. 748.4.º LEC.

Conviene diferenciar la siguiente variable. Cuando la guarda y custodia es pretensión única o exclusiva, el juicio que corresponderá es el verbal (art. 753 LEC). Al igual que si la única pretensión es la de alimentos (art. 250.1.8. LEC).

Será competente el juez de primera instancia del lugar del último domicilio común de los progenitores y, si residen en partidos diferentes, el del domicilio del demandado o el de residencia del menor, a elección del demandante (art. 769.3 LEC).

En estos casos de pretensiones únicas, las medidas cautelares adecuadas seguirán los trámites establecidos para adoptar medidas previas, simultáneas o definitivas, en los procesos de nulidad, separación y divorcio (art. 770.6ª LEC).

2) Procesos sobre la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional

Los artículos 778 cuáter a 778 *sexies* de la LEC regulan el procedimiento para el retorno de los menores en los casos de sustracción internacional.

Se tramitará por la vía de un juicio verbal (hay que tener presente la eliminación del juicio verbal de la ausencia de contestación escrita).

La competencia se atribuye al Juzgado de Primera Instancia con competencias sobre derecho de familia de la capital de provincia en cuya circunscripción se halle el menor que ha sido objeto de un traslado o retención ilícitos (art. 778 cuáter.2 LEC).

El juez podrá decretar las medidas cautelares que estime pertinentes en relación con el menor, en caso de no haberse adoptado ya con anterioridad (art. 778 *quinquies*.5 LEC).

3) Procesos sobre oposición a resoluciones administrativas en materia de protección de menores y proceso para determinar el asentimiento en la adopción

Bibliografía recomendada

Artículos 778 bis y 778 ter de la LEC (introducidos por la Ley orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia): sobre el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección y sobre la entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores.

Los arts. 779 a 781 LEC (capítulo V, título I, libro IV) regulan dos aspectos diferentes que afectan a la tutela de personas menores de edad, constituyendo dos especificidades, la primera relativa a la competencia, la segunda referente al necesario acuerdo de los padres naturales en materia de adopción.

a) Se atribuye competencia a los tribunales civiles para conocer de la ***oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores***.

Esta oposición se formula, sin reclamación previa administrativa, a través de escrito en el que se exprese sucintamente la pretensión y la resolución a la que el "actor" se opone⁹³. El Letrado de la Administración de Justicia reclamará de la entidad administrativa un testimonio completo del expediente, que deberá ser aportado en veinte días⁹⁴. Recibido éste, el Letrado de la Administración de Justicia emplazará al actor por otros veinte días para que presente la demanda, cuya tramitación seguirá lo dispuesto en el art. 753 LEC.

⁽⁹³⁾Art. 780.2 LEC.

⁽⁹⁴⁾Art. 780.3 LEC.

b) Se requiere el ***asentimiento de los padres naturales para la adopción, cuando éstos se han opuesto en el correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria*** (art. 781.1 LEC).

La necesidad de asentimiento depende, además, de que el adoptado no esté emancipado, de que los padres no estuvieren privados de la patria potestad por sentencia firme o se encuentren "incursos en causa legal para tal privación" (art. 177.2 CC) (art. 781.1 LEC).

El Letrado de la Administración de Justicia, con suspensión del expediente de adopción, señalará el plazo que estime preciso para la presentación de la demanda que no podrá superar los veinte días⁹⁵. Si no se presenta la demanda en el plazo fijado, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por finalizado el trámite, que será recurrible directamente en revisión ante el tribunal⁹⁶. Presentada la demanda se tramitará con arreglo a lo previsto en el art. 753 LEC (juicio verbal).

⁽⁹⁵⁾Art. 781.1 LEC.

⁽⁹⁶⁾Art. 781.2 LEC.

En ambos casos, el juez territorialmente competente es el del domicilio de la entidad protectora o, en su defecto, el del domicilio del adoptante (art. 779 LEC).

El art. 781.2 LEC sanciona con la imposibilidad de reclamación posterior sobre la misma necesidad de asentimiento a los mismos solicitantes.

4) Proceso para la adopción internacional

Los padres que pretendan que se reconozca la necesidad de su asentimiento para la adopción internacional podrán comparecer ante el tribunal que esté conociendo del correspondiente expediente y manifestarlo⁹⁷ así.

⁽⁹⁷⁾Art. 781.2 LEC.

El Letrado de la Administración de Justicia suspenderá el expediente y señalará el plazo que estime necesario para la presentación de la demanda, inferior en todo caso a veinte días⁹⁸.

(98) Art. 781.1 LEC.

a) Si no se presenta la demanda en el plazo fijado, se dicta decreto, que será recurrible directamente en revisión ante el tribunal.

Firme la resolución, no se admitirá reclamación posterior de los mismos sujetos⁹⁹.

(99) Art. 781.2 LEC.

b) La demanda seguirá los trámites del juicio verbal, dando traslado al MF cuando proceda y a las demás personas que deban ser parte conforme a la ley, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que contesten en veinte días¹⁰⁰.

(100) Art. 753.1 LEC.

Tras la celebración de la comparecencia¹⁰¹ y de la vista del juicio y practicadas las pruebas, permite a las partes formular sus conclusiones orales con arreglo al art. 433.2,3 y 4 LEC (art. 753.2 LEC).

(101) Art. 771 LEC.

5) Competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer en procesos sobre filiación, maternidad y paternidad, matrimonio y menores

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (LO 1/2004, de 28 de diciembre), de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, son competentes en determinadas circunstancias para conocer de los siguientes procesos civiles:

- filiación, maternidad y paternidad;
- nulidad de matrimonio, separación y divorcio;
- los que versen sobre relaciones paterno-filiales;
- los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar;
- los que versen exclusivamente sobre guardia y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores;
- los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción;
- los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores¹⁰².

(102) Art. 44.2 LO 1/2004.

Tal competencia corresponde, únicamente, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género.
- b) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
- c) Que se hayan iniciado ante el juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género¹⁰³.

⁽¹⁰³⁾Art. 44.3 LO 1/2004.

Dicha competencia comprende no sólo los casos en los que al iniciarse las circunstancias señaladas concurren las citadas circunstancias, sino además, aquellos semejantes que se encuentren pendientes en el momento en que se constata la concurrencia de las repetidas circunstancias. De ahí que los Juzgados de Primera Instancia que estén conociendo de algún proceso de los citados en el art. 44.2 LO 1/2004 deben inhibirse a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de su partido, a tenor de lo prescrito en el art. 57 LO 1/2004 (art. 49bis LEC).

3. División judicial de patrimonios

El título II, del libro IV de la LEC, entre los procedimientos especiales, se refiere a la "División judicial de patrimonios", contemplando dos grupos de intervenciones jurisdiccionales cuyo objetivo es liquidar y repartir un conjunto patrimonial entre quienes afirman tener derecho pero no están de acuerdo en el reparto.

Estas actuaciones se dividen entre: a) la proyección sobre la totalidad del patrimonio de un fallecido, que debe implicar una actuación conjunta (la característica de todo juicio universal, como sucede en el concurso); y b) la liquidación del régimen económico matrimonial de comunidad o participación que se haya declarado disuelto. Se añaden a estas otros procedimientos para asegurar y conservar bienes que integran la masa patrimonial a dividir.

Se trata de dos grupos de procesos diversos, unificados en la LEC en atención a la nota común de precisar medios comunes, no a su naturaleza, ya que los de división de herencia corresponden a los juicios universales y la liquidación del régimen económico, no.

La división judicial de herencia se efectúa mediante un procedimiento simplificado que unifica el antiguo *abintestato* y testamentaria. Se promueve el acuerdo entre los interesados y la actuación jurisdiccional se ciñe al control y aprobación de los acuerdos y operaciones de los interesados, o a falta de acuerdo, decidirá a través del cauce del juicio verbal.

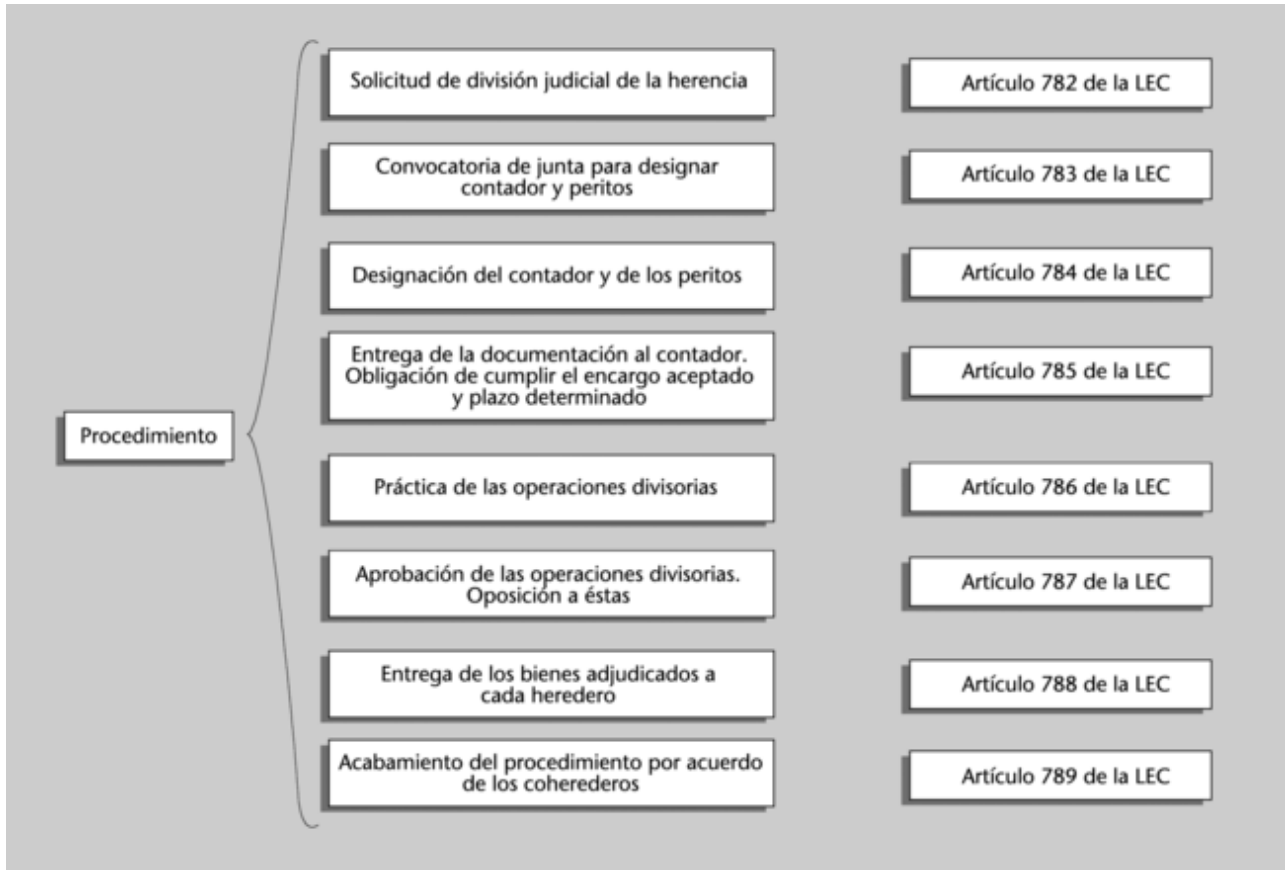
La liquidación judicial del régimen económico matrimonial es un procedimiento que responde a la necesidad de establecer un régimen específico para su finalidad divisoria, en el que destacan, asimismo, la finalidad de llegar a un acuerdo entre los particulares y solo en su defecto, la intervención jurisdiccional por los cauces del juicio verbal.

3.1. División de la herencia

3.1.1. Procedimiento para la división judicial de la herencia

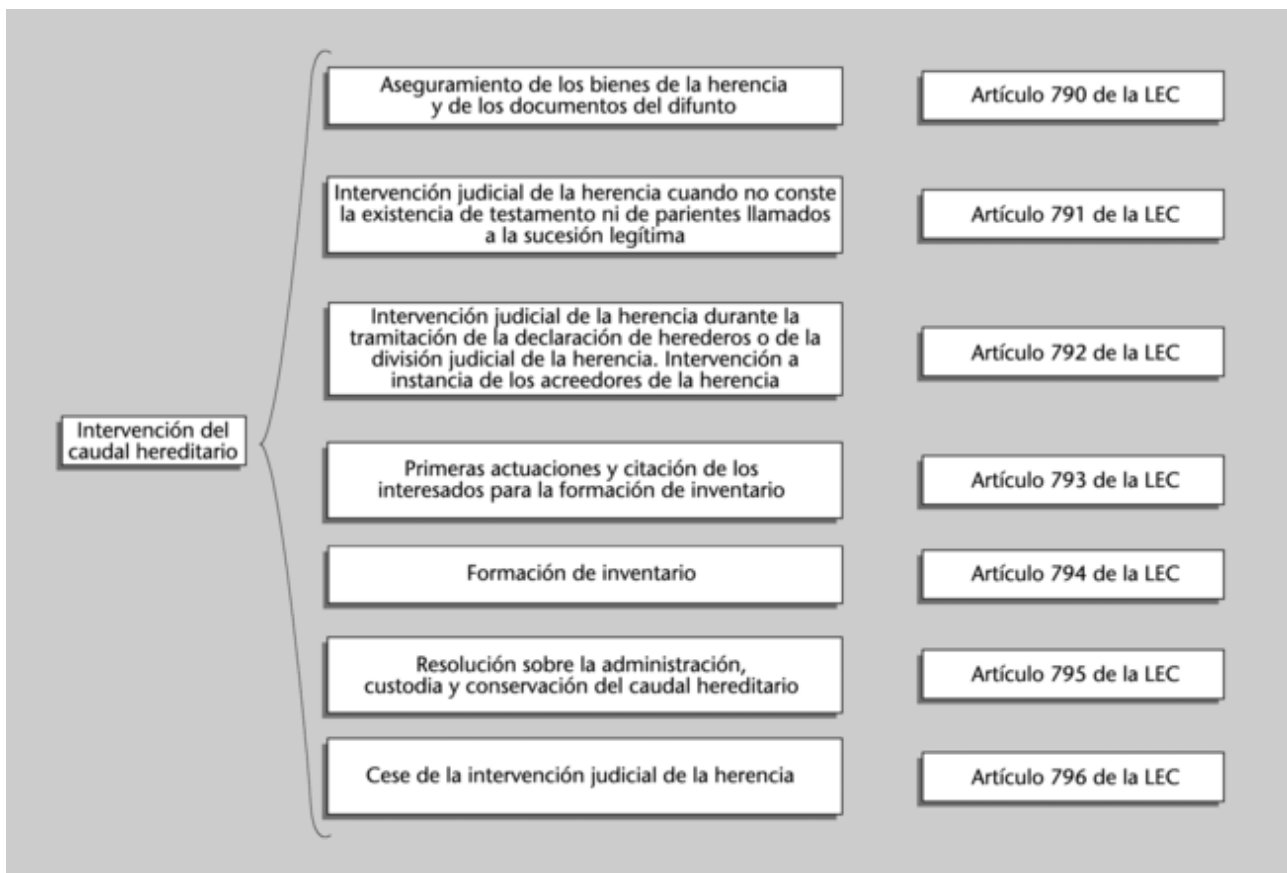
Procedimiento con carácter supletorio, a falta de disposición testamentaria. Implica la acumulación de procesos *ex* artículo 98.1.2.º LEC.

El acuerdo lleva al Letrado de la Administración de Justicia a dictar decreto aprobando las operaciones divisorias. Si algún interesado formula oposición, el juez resuelve en juicio verbal. La sentencia no tendrá efecto de cosa juzgada (art. 787 LEC).



3.1.2. Intervención del caudal hereditario

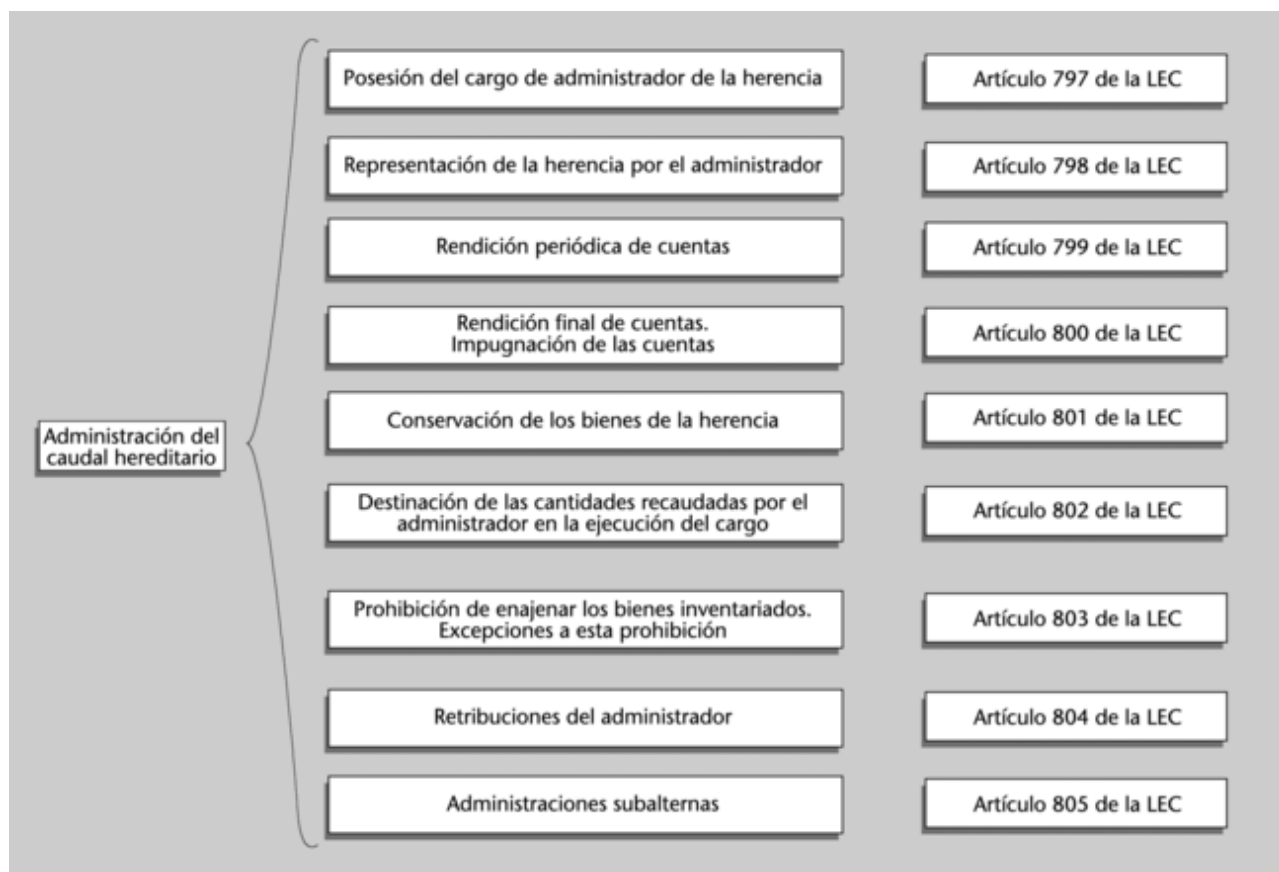
Para distribuir la herencia puede hacer falta precisar los bienes que la integran, proveyendo a su guarda y custodia. Este es el fin de este procedimiento, que transcurre mediante las fases del siguiente esquema:



3.1.3. La administración del caudal hereditario

Entre la aprobación del inventario y la división, la herencia (conjunto de bienes y derechos de naturaleza universal) necesita de una administración para su conservación, protección y representación.

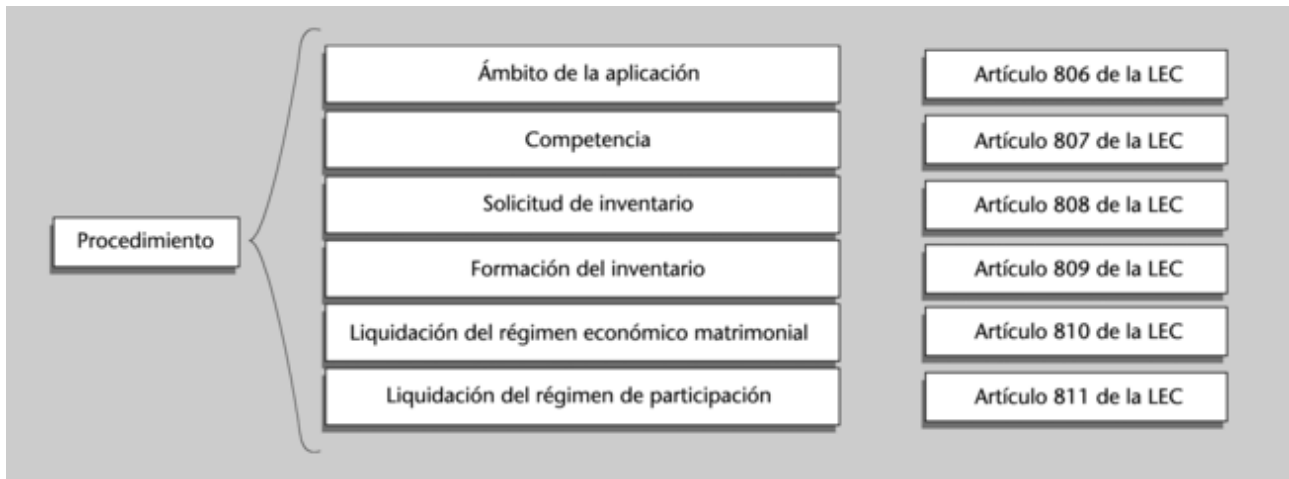
Las actuaciones, señaladas en el siguiente esquema, se encaminan a: a) nombrar el administrador y describir sus funciones; b) sus derechos y deberes; y c) las medidas de conservación y el destino de las cantidades recaudadas.



3.2. Procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial

Atiende a la formación de una masa común de bienes y derechos a raíz de una relación matrimonial y a su posterior liquidación y reparto, si no hay acuerdo al respecto.

El procedimiento descrito en el esquema busca la formación del inventario y su posterior liquidación, pues se diferencia según si el régimen económico a liquidar fuera de gananciales o de participación (art. 786.1 y 2, 810.5 LEC y 1403 CC, en el caso de gananciales y 811.5 LEC y 1417 CC, en el caso de régimen de participación).



4. Juicio cambiario

Como en el proceso monitorio, el juicio cambiario está encaminado a hacer posible la creación rápida de un título ejecutivo en caso de que el deudor ni se oponga ni pague.

4.1. Ámbito de aplicación

Los artículos 66 y siguientes de la Ley Cambiaria y del Cheque (texto modificado por la Disposición final 10.^a,3 de la LEC), 96 y 153 del texto legal citado en primer término, prescriben que la letra de cambio, el cheque y el pagaré tienen aparejada ejecución a través del juicio cambiario regulado en los arts. 819-827 de la LEC.

El artículo 819 LEC establece:

"Sólo procederá el juicio cambiario si, al incoarlo, se presenta letra de cambio, cheque o pagaré que reúnan los requisitos previstos en la Ley cambiaria y del cheque."

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2014 declara que: "para la iniciación del juicio cambiario a que se refieren los artículos 819 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil es necesario que se presente junto con la demanda el documento original de la letra de cambio, cheque o pagaré, con cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque, sin que, en caso contrario, pueda entenderse aportado el título cambiario a los efectos previstos en el artículo 821".

La prescripción implica dos efectos. Por un lado, constreñir su aplicación a los citados títulos. Por otro, excluir tales títulos de la ejecución forzosa, como ya se podía inferir, por otra parte, al no venir incluidos en la relación del art. 517.2 LEC.

Además, se deducen dos exigencias:

a) La necesidad de que con la demanda se acompañe un documento que reúna los requisitos de contenido y forma exigidos por la LCCH para que pueda considerarse letra de cambio, cheque o pagaré.

b) Que las acciones ejercitables a través de este procedimiento son las "acciones por falta de pago" (art. 49 y siguientes LCCH), las "acciones en caso de falta de pago" de un pagaré (art. 96 LCCH) y las "acciones en caso de falta de pago" de un cheque" (art. 146 y siguientes LCCH).

Así las cosas, la tenencia del documento adquirido conforme a lo previsto en la LCCH es el hecho constitutivo básico.

4.2. Características específicas del procedimiento

La especial conexión entre el documento y la acción cambiaria en este tipo de procedimiento conduce a resaltar tres elementos: el título cambiario, la legitimación y el concreto contenido de la pretensión.

4.2.1. El título cambiario

Aunque ya se ha hecho referencia al mismo, no importa recalcar que es presupuesto imprescindible la absoluta adecuación de los documentos que se presenten a lo prescrito en los artículos correspondientes de la LCCH, es decir, a los arts. 1 y 2 (letra de cambio), 94 y 95 (pagaré), y 106 y 107 (cheque).

4.2.2. Legitimación

La **legitimación activa** corresponde al tenedor del título cambiario que pueda considerarse "portador legítimo".

Portador legítimo

El carácter de "portador legítimo" lo otorga una doble circunstancia: la mera tenencia material del documento y que la misma venga respaldada en el contenido del título, ya sea porque el tenedor es el inicialmente designado como destinatario de pago, ya porque su nombre aparece en el título al final de una serie no interrumpida de endosos, ya porque el último endoso esté en blanco o se trate de un cheque al portador (Vegas Torres).

En cuanto a la **legitimación pasiva**, debe diferenciarse según la acción que se ejercite, partiendo de la legitimación pasiva general que ostentan todos los firmantes del documento en el concepto que sea (como librador, endosante, etc.).

Si se trata de la acción directa, estarán pasivamente legitimados el aceptante, el avalista o el firmante del pagaré, sin que el portador deba seguir en su reclamación el orden en que se han ido obligando¹⁰⁴.

⁽¹⁰⁴⁾ Art. 57 de la LCCH.

Si se ejercita la acción de regreso, lo estarán el resto de los sujetos, librador, endosantes, y en su caso, avalistas de cualquiera de ellos.

4.2.3. Requisitos para el ejercicio de la acción, el carácter abstracto de los derechos incorporados a un título cambiario

En términos generales, la pretensión sustentada en un título cambiario ha de ser de entrega de cantidad de dinero, líquida, vencida y no pagada¹⁰⁵.

⁽¹⁰⁵⁾Arts. 1.2, 94.2.º y 106.2.º de la LCCH.

1) Requisitos para el ejercicio de la acción

La **cantidad** exacta deberá calcularse a tenor de la LCCH según los supuestos en ellos contemplados¹⁰⁶.

⁽¹⁰⁶⁾Arts. 58, 149, 59 y 150 de la LCCH.

Aquí no opera el límite mínimo de los 300 euros del artículo 520 de la LEC.

En cuanto al **vencimiento**, deberá acreditarse mediante el propio título cambiario o la documentación que se acompañe.

Si la letra o el pagaré se libraron con fecha fija o a un plazo contado desde el libramiento, el vencimiento se comprobará inmediatamente. Si el vencimiento se estableció a la vista (como lo es siempre el cheque) hay que acreditar que se ha presentado al pago en el plazo previsto en los arts. 39 y 135 de la LCCH.

La falta de pago se acreditará o no según el tipo de acción que se ejercite. Si se trata de la acción directa o de la acción de regreso, cuando el título incluye la cláusula de "devolución sin gastos" "sin protesto" o equivalente, la LCCH no exige acreditar la falta de pago mediante protesto o declaración equivalente¹⁰⁷. En el caso de la acción de regreso (salvo el caso señalado de inclusión de las citadas cláusulas), deberá acreditarse la denegación de pago en el propio título, extendida por el librado, el domiciliatario o la Cámara de Compensación, a través del protesto notarial o declaración equivalente¹⁰⁸.

⁽¹⁰⁷⁾Arts. 49.II y 56 de la LCCH.

⁽¹⁰⁸⁾Arts. 51, 56, 146 y 147 de la LCCH.

2) El carácter abstracto de los derechos incorporados al título cambiario

Como se sabe, en nuestro sistema, los derechos y obligaciones que derivan del título ejecutivo (el negocio jurídico que existió entre las partes) se desvinculan del mismo una vez creado, de manera que ante la reclamación del tenedor del título, ni el obligado principal, ni los obligados en vías de regreso pueden oponer circunstancias basadas en el negocio causal.

Esta afirmación, con ser cierta, cede cuando las partes en el procedimiento (demandante-tenedor del título y demandado-firmante) coincidan con las partes en el negocio causal en que se trate de fundar la excepción. En este supuesto cabrá oponer excepciones basadas en dicho negocio causal¹⁰⁹.

⁽¹⁰⁹⁾Arts. 20, 22 y 67 de la LCCH.

4.3. Desarrollo del procedimiento

Sabemos que se trata de un proceso declarativo especial y sumario: el conocimiento del juez está limitado, aunque de forma insignificante, y las actuaciones se encaminan a que se cumpla voluntariamente la obligación contenida en el título o a que de obtenga una resolución de condena con cosa juzgada y reserva de derechos, como se verá.

4.3.1. Competencia

Corresponde al juzgado de primera instancia del domicilio del demandado. Si la demanda se dirige frente a varios deudores, cuya obligación nazca del mismo título, será competente el juzgado del domicilio¹¹⁰ de cualquiera de ellos¹¹¹.

⁽¹¹⁰⁾Art. 820 de la LEC.

⁽¹¹¹⁾Art. 820.1 y 820.2 LEC.

La **competencia territorial**, en este proceso, se configura de manera imperativa; no cabe pacto de sumisión expresa, ni la posibilidad de sumisión tácita (art. 820.3 LEC). El mismo carácter imperativo conduce al examen de oficio del tribunal al presentarse la demanda (art. 58 LEC). Junto al mismo, el demandado podrá emplear la declinatoria.

4.3.2. Demanda, requerimiento de pago y embargo preventivo

El inicio del juicio cambiario es por **demanda** que deberá ajustarse a lo previsto en el art. 437 LEC (juicio verbal). Se acompañará el título cambiario del que se deducen los fundamentos fácticos y jurídicos; de ahí que no haya necesidad de incluirlos en la demanda¹¹².

⁽¹¹²⁾Art. 821 de la LEC.

El suplico debe fijar la cantidad reclamada, a tenor de lo señalado en los 58, 59, 149 y 150 de la LCCH.

Finalmente, y aun cuando no se señale expresamente, deberá acompañarse la copia del protesto, si se efectuó para hacer constar la falta de pago.

1) Requerimiento de pago

Exigido en el apartado 2.1.^a del art. 821 LEC, como primera medida que hay que adoptar una vez terminado el examen del título, se lleva a cabo por la "comisión judicial" en el propio domicilio del demandado.

Para efectuarlo se conceden diez días. En los mismos las actuaciones posibles consisten en:

- a) pagar,
- b) ni pagar ni oponerse, y

c) formular oposición.

a) En el primer caso, el art. 822 LEC remite al art. 583 LEC, a tenor del cual se pondrá la suma de dinero correspondiente a disposición del ejecutante, entregándose al ejecutado el título cambiario (letra, cheque, etc.) que opera como recibí y se dará por terminada la ejecución, condenándose al ejecutado al pago de las costas causadas, salvo justificación suficiente de que no pudo efectuar el pago antes de iniciarse la ejecución¹¹³.

(113) Art. 583.2 de la LEC.

b) La falta de reacción supone el despacho de ejecución inmediato, una de las posibles finalidades con que se interpuso la demanda ejecutiva. Según se señala en este precepto, la ejecución se sustanciará conforme a lo previsto en la LEC para la de sentencias y resoluciones judiciales y arbitrales¹¹⁴.

(114) Art. 825.2 de la LEC.

c) Oponerse a la ejecución es la posibilidad regulada con más amplitud en este capítulo dedicado al ejecutivo cambiario. Su desarrollo ocupará el próximo epígrafe.

2) Orden de embargar preventivamente y alzamiento del embargo

La orden de embargar preventivamente constituye, junto al requerimiento de pago, la segunda medida que contempla la ley una vez efectuado el análisis del título cambiario y precisamente en atención al *fumus boni iuris* que la firma del deudor en el título pone de manifiesto.

Se llevará a efecto por la propia comisión del juzgado que realiza el requerimiento de pago, si éste no es atendido y allí se encuentran bienes susceptibles de traba.

Esta **medida cautelar** no se adoptará, empero, cuando el deudor se persone por sí o por representante dentro de los cinco días siguientes a aquel en el que se le requirió de pago, negando categóricamente la autenticidad de la firma o la falta absoluta de representación¹¹⁵.

(115) Art. 823.1 de la LEC.

Si el *fumus boni iuris* que sustentaba la medida cautelar es el hecho de que en el título ejecutivo aparece la firma del deudor, dado que dicho título no se ha elaborado ante fedatario público, la citada apariencia deja de serlo si el deudor aparece y pone en duda la autenticidad de la firma o la representación con la que se actuó. De ahí que deban alzarse los embargos acordados, sin perjuicio de solicitar la caución o garantía adecuadas, si después resulta que la alegación del ejecutado carecía de verosimilitud.

Ahora bien, la "debilidad" del título vuelve a recuperar fuerza en determinadas ocasiones.

Éstas son las que señala el segundo apartado del mismo art. 823 LEC, en atención al cual no se levantará el embargo:

- a) Cuando el libramiento, la aceptación, el aval o el endoso hayan sido intervenidos por corredor de comercio colegiado o las respectivas firmas estén legitimadas en la propia letra por notario.
- b) Cuando el deudor cambiario en el protesto o en el requerimiento notarial no hubiese negado categóricamente la autenticidad de su firma en el título o no hubiere alegado falta absoluta de representación.
- c) Cuando el obligado cambiario hubiera reconocido su firma judicialmente o en documento público.

Ejemplo

En todos estos casos desaparece el obstáculo que representa la falta de intervención de fedatario público en la creación del título y su consiguiente "debilidad", en este sentido.

4.3.3. Oposición cambiaria

Es la postura del demandado frente al requerimiento de pago en atención a la cual opone al mismo no cualquier motivo, sino sólo alguno de los previstos taxativamente en el art. 67 de la LCCH, más aquellos que debieron haber sido examinados de oficio y que, de concurrir, dejan de situar al demandado en la posición de obligado.

Las **causas de oposición** son las siguientes:

- 1) Inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma.
- 2) Falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias de la letra de cambio, conforme a lo dispuesto en la propia LCCH.
- 3) Extinción del crédito cambiario cuyo cumplimiento se exige al demandado.

Si quien acciona es quien negoció con el demandado en el negocio causal, el art. 67 LCCH permite oponer a este último las **excepciones basadas en sus relaciones personales**. Idéntica posibilidad se contempla frente a los tenedores anteriores en el supuesto de que al adquirir la letra el último tenedor obró a sabiendas en perjuicio del deudor.

En cuanto a los **vicios procesales**, en rigor debieron presentarse antes de la oposición, así como ser examinados de oficio por el órgano jurisdiccional. No obstante, si el demandado entiende que pervive alguno que impedirá la válida prosecución del juicio, la oposición es el primer momento en que puede ponerlo de manifiesto; de manera que nada parece impedir que así lo manifieste con carácter previo a los restantes motivos.

La ausencia de oposición en el plazo de los diez días acarrea que el Tribunal despache ejecución por las cantidades reclamadas, tras lo cual el LAJ trará embargo si no se hubiera podido practicar, o conforme a lo previsto en el artículo 823 si se hubiera alzado (art. 825.1 LEC).

1) Sustanciación

Del escrito de oposición, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al acreedor para que lo impugne por escrito en el plazo de 10 días. Las partes, en sus respectivos escritos de oposición y de impugnación de esta, podrán solicitar la celebración de vista, siguiendo los trámites previstos en los artículos 438ss para el juicio verbal¹¹⁶.

(116) Art. 826.I LEC.

Si no se solicitara la vista o si el tribunal no considerase procedente su celebración, se resolverá sin más trámites la oposición¹¹⁷.

(117) Art. 826.II LEC.

Cuando se acuerde la celebración de vista, si el deudor no comparece, el tribunal le tendrá por desistido de la oposición y adoptará las resoluciones previstas en el artículo anterior. Si no compareciere el acreedor, el tribunal resolverá sin oírle sobre la oposición¹¹⁸.

(118) Art. 826.III LEC.

2) Sentencia sobre la oposición, eficacia, recursos

La **sentencia que estima la oposición** finaliza el juicio cambiario, impidiendo al demandante reclamar en la vía ejecutiva.

Asimismo, supone, en principio, el alzamiento de los embargos preventivos acordados; salvo que se recurra esta sentencia sobre la oposición, en cuyo supuesto podrán mantenerse, conforme a lo previsto en el art. 744¹¹⁹.

(119) Art. 827.2 de la LEC.

La **sentencia desestimatoria de la oposición** implica la estimación de la pretensión formulada en la demanda inicial del juicio cambiario, constituyendo el título ejecutivo que permite al demandante acceder a la ejecución, la auténtica finalidad de la técnica monitoria.

Si la sentencia **se recurre**, con arreglo a la norma general, el demandante del ejecutivo cambiario puede instar la ejecución provisional¹²⁰.

(120) Art. 827.1 *in fine* de la LEC.

(121) Art. 827.3 de la LEC.

A tenor del último apartado del art. 827, la sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá efectos de **cosa juzgada**, respecto de las cuestiones que pudieron ser alegadas y discutidas, en tanto las restantes podrán ser objeto del juicio correspondiente¹²¹.

5. Juicio monitorio

Mediante el proceso monitorio, quien se dice acreedor de una deuda pecuniaria vencida, líquida y exigible, y que se encuentre documentada, podrá pedir al tribunal competente que requiera de pago al deudor.

Su finalidad es, claramente, proveer a la más rápida satisfacción de créditos documentados apelando, entre otros motivos, al negativo efecto que provoca en el tráfico mercantil la falta de satisfacción de aquellos.

La conocida como «técnica monitoria» estriba en el valor que otorga la ley a la falta de respuesta voluntaria de la persona a quien se reclama una deuda. Frente a la regla general en atención a la cual, quien nada dice, no se allana ni se opone, permaneciendo en el acreedor la carga de probar su derecho, dicha técnica concede una ventaja al acreedor que presenta alguno de los documentos enumerados en la Ley, ante cuya presentación, el silencio del deudor como toda respuesta, y su falta de personación y oposición, se equipara a la constitución de dichos documentos como título ejecutivo, equivalente a una sentencia firme de condena.

Se inicia con el requerimiento al deudor, que puede:

- a) Atender el requerimiento y pagar.
- b) Oponerse al pago, en cuyo caso se ve abocado a un proceso declarativo ordinario para obtener la condena del deudor.
- c) Ignorar el requerimiento no pagando ni oponiéndose, en cuyo supuesto el tribunal despachará ejecución frente a él.

El objetivo final es propiciar un título ejecutivo, en caso de falta de respuesta del deudor, cumplimentando una tutela más rápida y efectiva.

5.1. Naturaleza jurídica

La especial estructura de este proceso, singularmente su inicio, carente de fase contradictoria, y la gran diversidad de configuraciones en las diferentes etapas históricas en que ha sido objeto de regulación, así como los numerosos países cuyo ordenamiento jurídico lo contiene, ha conducido a un alto número de teorías sobre su naturaleza jurídica.

La técnica monitoria se ha desarrollado imparablemente dentro de nuestras fronteras, donde se aplica incluso a los desahucios, pero también en el marco de la Unión Europea (Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011 y Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo núm. 1896, de 12 de diciembre del 2006, por el que se establece un procedimiento monitorio europeo).

La Ley 4/2011, de 24 de marzo, añade dos disposiciones finales a la LEC implementando el Reglamento 1896/2006 (23.^a) y el Reglamento 816/2007 (24.^a). La Ley 37/2011, de 10 de octubre eliminó además el tope de cuantía.

Naturaleza jurídica del proceso monitorio

En una primera aproximación y atendiendo esencialmente a la citada falta de audiencia del deudor, pueden agruparse en tres apartados: a) teorías que sostienen su carácter de jurisdicción voluntaria; b) teorías que postulan su carácter jurisdiccional, y c) teorías mixtas.

a) Las tesis que defienden el carácter de *jurisdicción voluntaria* o incluso administrativo del juicio monitorio se fundamentan en la ausencia de contradicción en el momento inicial; la falta de intervención del órgano jurisdiccional más allá de la mera comprobación formal, y la conversión en contencioso únicamente en el supuesto de formularse oposición; de manera, que de no ser así, el procedimiento se desarrolla en su totalidad unilateralmente. Incluso en países como Alemania, donde el mandamiento de pago se despacha por un auxiliar de la justicia, se le atribuye naturaleza administrativa y no jurisdiccional (Calamandrei). Esta concepción, que se ha defendido en Francia o Austria, resulta en la actualidad claramente minoritaria.

b) La *naturaleza jurisdiccional* del proceso monitorio se apoya en diversos fundamentos y de manera específica en el ejercicio de auténticas facultades cognoscitivas por parte del juez, incluso en la fase inicial del proceso monitorio, y en que el contradictorio no se ve arrumbado sino simplemente desplazado en su iniciativa.

En nuestro derecho positivo, artículos 812 a 818, se estructura en una triple fase: petición inicial, examen y admisión judicial de la petición y requerimiento al deudor. A partir de ahí, las variaciones surgen directamente de la existencia o no de oposición por parte del deudor. Es decir, ante el requerimiento se puede actuar de tres maneras: pagar, soportar las consecuencias u oponerse. Si el deudor no paga ni se opone, se creará un título ejecutivo; si se opone se abre una fase contradictoria declarativa y la posibilidad de un juicio jurisdiccional sobre la pretensión ejercitada. Si no existe oposición, la decisión judicial que abre la vía ejecutiva tiene fuerza de cosa juzgada¹²².

⁽¹²²⁾Art. 816 de la LEC.

5.2. Ámbito del proceso monitorio

Podrá acudir a este proceso "quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria, vencida y exigible sin límite de cantidad" (Ley 37/2011, de 10 de octubre y art. 812.1).

La deuda ha de ser **dineraria**, entendiendo por tal aquella cuyo contenido es la entrega de una cantidad de dinero indeterminada, en cuanto a la especie de moneda en que debe realizarse el pago, o con una determinación que no tiene

carácter esencial (Castán). Se considera, por tanto, excluida una concepción amplia que pudiera comprender mercancías fungibles u otro tipo de objetos muebles o inmuebles.

La deuda ha de ser **determinada o determinable mediante simple operaciones aritméticas**.

Esta exigencia reafirma el carácter dinerario de la obligación cuyo pago se reclama y no es sino la reiteración de la que figura en el art. 520 LEC para los títulos extrajudiciales del art. 517, 4.º a 7.º LEC. Debe equipararse a líquida en los términos a que se refiere el art. 572 LEC, esto es, toda cantidad que se exprese en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles.

La deuda debe haber **vencido y ser exigible**. Al igual que en cuanto a la ejecución, en que el despacho de la misma exige un título que acredite una deuda exigible, el legislador ha querido que el proceso monitorio sólo pueda iniciarse para reclamar deudas de similares características.

Exigibilidad y vencimiento se presentan con carácter sucesivo

Exigibilidad y vencimiento se presentan con carácter sucesivo. Para reclamar una deuda, ésta ha de haber vencido. En el caso de deudas sometidas a plazo, el vencimiento deberá quedar acreditado en los documentos que el acreedor presenta con la petición inicial (art. 1125 CC).

5.3. Documentos que deben acompañar a la petición

Como es conocido, el proceso monitorio documental presenta como nota distintiva, y de ahí su denominación, que a la petición de requerimiento de pago se acompañe algún documento que acredite *prima facie* el crédito del demandante. Junto a ello, la oposición del deudor no enerva sin más el mandato de pago, pero tiene el efecto de propiciar que el cognitorio posterior someta a contradicción si las excepciones opuestas demuestran la falta de fundamento del mandato de pago o si por el contrario debe ser mantenido y convertido en ejecutivo (Calamandrei). De estas dos modalidades de juicio monitorio, el legislador español ha optado por el documentado.

Tales documentos se recogen en los dos apartados del art. 812 de la LEC. En el primero se relacionan aquellos documentos que, examinados por el juez, pueden conducir a que éste entienda demostrada a primera vista la deuda; en el segundo se incluyen otros documentos a los que la propia ley reconoce fuerza acreditativa de la relación crediticia alegada.

5.4. Acreditación mediante los documentos del primer apartado del artículo 812 de la LEC

El legislador, entre otras posibilidades, ha optado por exigir la acreditación inicial de cualquier hecho que con arreglo al principio de normalidad ponga de manifiesto una relación jurídica obligacional. El documento que cumple esta función puede provenir tanto del deudor, como del acreedor y goza de una gran amplitud de forma. El soporte físico es independiente, así como la clase de documento; se requiere, eso sí, que aparezca firmado por el deudor o, en su defecto, con un signo distintivo al efecto, su sello, impronta o marca o cualquier otra señal, física o electrónica, como las facturas, albaranes de entrega, certificaciones o telefax o "cualesquiera otros documentos que, aún unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor".

Entre estos documentos conviene diferenciar los siguientes:

a) Documentos procedentes del deudor.

Los documentos deberán o bien venir firmados por el deudor, o bien presentar su sello o cualquier otra característica de aquél entre las arriba citadas. Se pretende, en definitiva, que el deudor tenga conocimiento de su contenido como indicativo de que la deuda existe¹²³.

⁽¹²³⁾Art. 812.1.1.º de la LEC.

b) Documentos procedentes del acreedor.

La exigencia recae en este supuesto en ser instrumentos que documentan habitualmente los créditos y deudas en las relaciones comerciales entre las partes, como, ejemplifica la propia LEC, facturas, albaranes, certificaciones, telegramas¹²⁴.

⁽¹²⁴⁾Art. 812.1.2.º de la LEC.

5.4.1. Acreditación por medio de los instrumentos señalados en el segundo apartado del artículo 812 LEC

Son dos los casos en los que el legislador ha querido dotar a sendos instrumentos de carácter acreditativo reforzado: cuando se aporten documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera y, en el específico supuesto de certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de comunidades de propietarios de inmuebles urbanos (en adelante, CIGCCP). Tratándose de éstos, el órgano jurisdiccional no debe valorar la credibilidad que le merecen, sino que se limitará a examinar la regularidad formal de la CIGCCP (812.2.2.ª LEC) o los documentos acreditativos de la relación comercial más amplia.

a) Acreditación de una relación comercial anterior duradera¹²⁵

(125) Art. 812.2.1.ª de la LEC.

Frente a la aparente duplicidad con el supuesto del segundo apartado del párrafo primero, la diferencia estriba en que, en este segundo caso, el examen judicial se limita a la acreditación de la relación duradera, puesta de manifiesto por los documentos señalados en el art. 812.2.2.ª LEC.

b) Acreditación de determinadas deudas a las comunidades de propietarios de inmuebles urbanos

Como ya se adelantó, el art. 21 de la LPH será sustituido por el que ahora se comenta en atención a la Disposición Final Primera de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. A través del mismo (salvando las especialidades propias del régimen de propiedad horizontal, que se mantienen) deberán reclamarse las deudas descritas en las letras e) y f) del art. 9.1 LPH.

5.5. Procedimiento

5.5.1. Competencia

1) Competencia objetiva

Excepcionando el art. 47 LEC, con arreglo al cual se atribuye a los juzgados de paz el conocimiento de los asuntos civiles de cuantía no superior a noventa euros que no estén comprendidos en ninguno de los casos en que la competencia objetiva se atribuye por razón de la materia a los juzgados de primera instancia, la competencia de este orden se atribuye de manera excluyente a los juzgados de primera instancia.

Eliminar dudas respecto a reclamaciones dinerarias

Aun a pesar de no tratarse de un procedimiento especial por razón de la materia, el legislador ha querido eliminar las dudas que pudieran originarse en torno a reclamaciones dinerarias de tal cuantía. Si se articulan por juicio verbal, se conocerán por el juez de paz. Si lo hacen a través del juicio monitorio, ante el juez de primera instancia.

2) Competencia funcional

El conocimiento de la eventual oposición corresponde, asimismo, al juez de primera instancia que recibe la petición inicial. Así se deduce a falta de mención expresa en la regulación legal de esta fase procesal por aplicación de la norma general contemplada en el art. 61 LEC, conforme a la cual el tribunal competente para conocer de un pleito adquiere competencia funcional para resolver sus incidencias, y de alguna mención indirecta en la propia normativa del proceso monitorio, como el art. 818 LEC.

3) Competencia territorial

Es fuero específico el del domicilio del deudor¹²⁶. Y si no fuera conocido opera, como fuero subsidiario, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos de requerimiento de pago por el tribunal.

Ahora bien, cuando el deudor sea una persona jurídica el artículo 813 debe cohonestarse con el artículo 51.1 LEC, que establece como "fuero general de las personas jurídicas y entes sin personalidad" el domicilio de estos o donde la situación o relación jurídica a la que se refiera el litigio haya nacido o surtido efecto, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad. Este criterio se ha estimado preponderante en el Auto del Pleno del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2016, por estimarlo más acorde al espíritu y a la finalidad del monitorio.

Cuando se trate de reclamar gastos comunes de comunidades de propietarios, al domicilio del deudor o del lugar donde pueda ser hallado, se une el *forum rei sitae* a elección del solicitante¹²⁷.

En atención a su condición de fuero exclusivo, el **tratamiento procesal** que corresponde en primer término es el de oficio.

Si el órgano jurisdiccional ante quien se presenta la petición inicial se estima incompetente, deberá declararlo en tal sentido, previa audiencia al acreedor y al Ministerio Fiscal, remitiendo las actuaciones al juzgado que considere competente¹²⁸.

A falta de tratamiento de oficio, el demandado puede interponer en forma la declinatoria, conforme al artículo 63 LEC.

En cuanto al momento de su interposición, dada la peculiar estructura de este procedimiento, y teniendo en cuenta que la declinatoria ha de presentarse dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, no cabe pensar en que se plantee en el momento del requerimiento de pago, sino tras la oposición, en el proceso que corresponda. La redacción del artículo 815 LEC, que refiriéndose al escrito de oposición no hace mención a cuestión procesal alguna, así parece avalarlo.

Lectura recomendada

Auto del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2016, número de recurso 182/2015.

⁽¹²⁶⁾ Art. 813.1 LEC.

⁽¹²⁷⁾ Art. 813.1 LEC.

⁽¹²⁸⁾ Arts. 58 y 67.1 LEC.

5.5.2. Petición inicial del procedimiento monitorio

El apartado primero del artículo 814 LEC establece que la petición inicial será presentada por el acreedor, expresando la identidad del deudor. O lo que es lo mismo, por quienes comparezcan y actúen en juicio afirmando ser titulares de la relación jurídica u objeto litigioso, con arreglo a los artículos 10 y 812 de la propia LEC.

En el mismo precepto se señala **el contenido de dicha petición inicial**, concretada a los siguientes datos:

- a) identificación del acreedor;
- b) domicilio, domicilios o lugar de residencia donde pueda ser hallado el acreedor;
- c) identificación del deudor;
- d) domicilio o domicilios donde pueda ser hallado el deudor, y
- e) origen y cuantía de la deuda.

Objeto y cuantía

En cuanto al objeto, la petición inicial sólo puede referirse a una cantidad dineraria de la que, además, deberá señalarse el origen y la cuantía concreta, en los términos a que se ha hecho referencia al comentar el artículo 812 LEC. En el suplico deberá solicitarse que se despache ejecución, si bien sometiendo tal pedimento a que el deudor no se oponga.

Si la cuantía de lo reclamado es inferior a 6.000 euros, como el art. 818 señala que en caso de oposición el LAJ dictará decreto, en el cual dé por terminado el proceso monitorio y se acuerde seguir la tramitación por el procedimiento verbal. Si la cantidad reclamada es superior a 6.000 euros, no se precisa tal petición de condena, ya que el art. 818 LEC prescribe que el acreedor deberá presentar una nueva demanda, ésta sí con arreglo al art. 399 LEC.

Desde el punto de vista formal, la misma LEC indica la posibilidad de que la petición se extienda en impreso o formulario que facilite la expresión de los citados extremos. Esta modalidad, semejante a la adoptada en Alemania, persigue facilitar el acceso a esta reclamación que por su sencillez no precisa de la intervención de abogado y procurador.

Impresos

En la Instrucción 1/2002, de 5 de noviembre del 2002, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, se establecen los impresos normalizados para su presentación directa por los ciudadanos.

5.5.3. Documentos que deben acompañar a la petición inicial

A la repetida petición inicial deberá acompañarse el documento o documentos referidos en el anterior art. 812 LEC, es decir, aquellos que examinados por el juez, pueden conducir a que éste entienda demostrada a primera vista la deu-

⁽¹²⁹⁾812.1 de la LEC.

da¹²⁹ o los documentos a los que la propia ley ya reconoce fuerza acreditativa de la relación crediticia alegada¹³⁰ a cuyo comentario en dicho precepto nos remitimos.

(130) 812.2 de la LEC.

Tratándose de una reclamación a partir de una CIGCCP, a la petición acompañará la certificación del acuerdo de la junta en el que se acuerda la reclamación de la deuda a través del proceso monitorio, si quien reclama es el administrador, así como la acreditación de haberse notificado al deudor moroso el acuerdo de la junta aprobando la liquidación de la deuda, y el previo requerimiento de pago.

5.5.4. Solicitud de medidas cautelares

Así como el art. 21.5 LPH permite solicitar el **embargo preventivo** en el juicio monitorio que allí se contempla, parece razonable entender que en los restantes casos, con la solicitud de la petición inicial, y mediante otrosí, pueda instarse el embargo preventivo o cualquier otra medida cautelar. Esta eventualidad, que incluso en la configuración legal del citado precepto presenta alguna peculiaridad, como excluir la acreditación del peligro de la mora procesal, eliminar toda posibilidad de oposición al embargo preventivo o eximir a quien lo obtiene de la prestación de previa caución, no adolece, sin embargo, de alguna dificultad.

5.5.5. Postulación

Con arreglo a los artículos 814.2; 23.2.1.º y 31.2.1.º de la LEC, para la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio no será precisa la intervención de abogado y procurador.

Al margen de otros argumentos, la no preceptividad de la asistencia y representación técnica se justifica por la complejidad en el desarrollo del proceso, lo que no resulta desde luego predicable de la petición inicial de este proceso monitorio. En el momento en que exista oposición o se despache ejecución, al incrementarse dicha complejidad, se prescribe la necesidad de la intervención de abogado y procurador.

Intervención preceptiva

En el orden de interrogantes más específicos, surge el del momento exacto de su intervención preceptiva. La oposición del deudor marca el momento, en términos generales y más concretamente el art. 818.2 LEC señala que el escrito de oposición deberá ir firmado por abogado y procurador, según las reglas generales. Ahora bien, ¿se precisa de su intervención para solicitar la conversión del mandato de pago en título ejecutivo? No parece necesario. Otra cosa es la recomendación que se hace desde el punto de vista práctico.

5.5.6. Admisión de la petición y requerimiento de pago

El Letrado de la Administración de Justicia examinará la petición inicial y el documento o documentos aportados a efectos de admitir o inadmitir la petición.

1) Inadmisión de la petición inicial

Una vez recibida la petición inicial, se analizarán la concurrencia de los presupuestos procesales. Seguidamente, la concreta petición, que deberá ser de contenido dinerario, líquida, etc. Finalmente, la adecuación de la documentación aportada como principio de prueba suficiente en los casos del art. 812.1 o la mera acreditación documental en los del párrafo segundo, que servirá asimismo para fundamentar la legitimación activa y pasiva de actor y deudor.

Cláusula abusiva. Tratamiento de oficio

Si la reclamación de la deuda se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el Letrado de la Administración de Justicia, previamente a efectuar el requerimiento, dará cuenta al juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible.

Cuando el juez apreciare que alguna de las cláusulas que fundamenten la petición o que determinen la cantidad exigible pueda ser calificada como abusiva, dará audiencia por 5 días a las partes. Oídas estas resolverá lo procedente mediante auto en 5 días. Para este trámite no es necesario abogado ni procurador (art. 815.4.II LEC).

De estimar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales, el auto que se dicte determinará las consecuencias, acordando bien la improcedencia de la pretensión, bien la continuación del procedimiento sin aplicación de las consideradas abusivas (art. 815.4.III LEC).

Si el tribunal no estimase la existencia de cláusulas abusivas, lo declarará así y el Letrado de la Administración de Justicia procederá a requerir al deudor en los términos previstos en el apartado 1.

El auto que se dicte será apelable directamente en todo caso (art. 815.4, V LEC) (ved STJUE de 14 de junio de 2012, asunto C 618, Banco Español de Crédito).

Aunque la Ley de Enjuiciamiento no señala el tipo de resolución mediante el que se acordará la inadmisión, ya que resuelve sobre la petición de apertura del juicio monitorio y en aplicación de las reglas generales, revestirá la forma de auto¹³¹. De manera semejante, y en atención a las mismas reglas, al ser definitivo y poner fin al proceso cerrando una vía de acceso, contra el mismo cabrá recurso de apelación. La pretensión inadmitida podrá reclamarse, bien

⁽¹³¹⁾ Art. 206.1.2.ª de la LEC.

⁽¹³²⁾ Art. 455 de la LEC.

en un nuevo monitorio, si la inadmisión obedeció a la existencia de un defecto subsanable ya subsanado; bien en el declarativo correspondiente, una vez el auto deviene firme¹³².

2) Admisión de la petición inicial

Si se observa la existencia y acreditación de los presupuestos exigidos por los art. 812 a 814 LEC, el Letrado de la Administración de Justicia admitirá la petición del acreedor.

En cumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio del 2012, en el asunto C-618 Banco Español de Crédito, deberá adecuarse la normativa del juicio monitorio a la Directiva 93/13/CE del Consejo de 3 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, atribuyendo al Letrado de la Administración de Justicia, en la admisión de los procesos monitorios que se dirijan contra consumidores, controlar la eventual existencia de cláusulas abusivas, a fin de dar cuentas al juez, para que, previa audiencia de las partes, resuelva lo procedente (art. 815 LEC).

5.5.7. Requerimiento de pago; notificación por edictos y notificación en caso de reclamación por deudas comunitarias

1) Contenido

El requerimiento se notifica con arreglo al art. 161 LEC por el Letrado de la Administración de Justicia, una vez admitida la petición inicial.

A través del requerimiento se conmina al deudor para que en el plazo de veinte días pague al acreedor, o dé razones para la negativa al pago mediante un escrito sucinto de oposición. Deberá advertírsele, asimismo, que de no llevarse a cabo una de estas dos conductas, se despachará inmediatamente ejecución, con arreglo a lo dispuesto en el art. 816 LEC.

Se llega, así, al verdadero punto de inflexión de este procedimiento.

El requerimiento de pago sitúa al deudor en la tesitura de pagar, oponerse o no dar respuesta alguna. Sólo en este último supuesto, la mera pasividad del deudor se equipara por el legislador a un argumento indirecto de la certeza de la deuda, acarreado una resolución judicial estimatoria que conforma un título ejecutivo, con fuerza de cosa juzgada (art. 816.2 LEC).

El contenido específico de esta diligencia deberá identificar suficientemente:

- a) el proceso, de acuerdo con lo previsto en los arts. 249 y 250 LEC;
- b) la copia del escrito de petición inicial y de los documentos que se acompañaron, así como la indicación sobre si el actor se ha valido de abogado y procurador, si la deuda es inferior a 2.000 euros;
- c) la sucinta motivación sobre el examen de los presupuestos que ha conducido al requerimiento, y
- d) el concreto mandamiento que comprenderá la cantidad reclamada por el acreedor en concepto de principal e intereses, con los apercibimientos ya señalados.

2) Comunicación por edictos

La trascendencia jurídica del silencio del deudor, al no dar razón ni oponerse, conduce fácilmente a señalar la ausencia de garantía suficiente en la notificación edictal. Así, si no se puede garantizar la notificación personal del requerimiento de pago, no cabe inferir del silencio del deudor un elemento indirecto de certeza, en cuanto aquél se equipare al consentimiento en el efecto jurídico previsto por el legislador.

De ahí que sólo se admita la comunicación por edictos en el caso específico de reclamaciones de deudas provenientes de **reclamación de gastos comunitarios**.

En este supuesto, la notificación deberá efectuarse en el domicilio que el propio deudor habrá señalado, a tenor de la prescripción del art. 9 LPH.

No tratándose de tales deudas, cuando no pudiera conocerse el domicilio del destinatario de la comunicación, o no cupiera hallársele conforme a los arts. 154 y ss y 157, todos de la LEC, el Letrado de la Administración de Justicia mandará que la comunicación se fije en el tablón de anuncios de la oficina judicial de conformidad con la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, salvaguardando en todo caso los derechos e intereses de menores, así como otros derechos y libertades que pudieran verse afectados por la publicidad de estos. Tal publicidad podrá ser sustituida, en los términos que reglamentariamente se determinen, por la utilización de otros medios telemáticos, informáticos o electrónicos¹³³.

⁽¹³³⁾ Art. 164 LEC.

5.5.8. Incomparecencia del deudor requerido y despacho de la ejecución. Intereses y recursos

Notificado el requerimiento empieza a transcurrir el plazo de veinte días para que el deudor pague o dé razones. La falta de comparecencia o la comparecencia que no satisfaga la deuda acarrea, de este modo, la **constitución del título ejecutivo** perseguido por el acreedor. Así, cuando el deudor requerido no atienda al requerimiento de pago o no comparezca, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y dará traslado al acreedor para que inste el despacho de la ejecución, bastando con la mera solicitud¹³⁴.

(134) Art. 816.1 LEC.

Hay que tener muy presente que el hecho de que la resolución del LAJ al dar por terminado el proceso, y consecuentemente, constituyendo el título ejecutivo que permite el decreto del LAJ y el despacho de la ejecución, deja sin oportunidad procesal para que el juez pueda declarar una eventual cláusula abusiva en el contrato. Esta circunstancia ha sido estimada contraria al principio comunitario de eficacia (STJUE Sala Primera, de 18 de febrero de 2016, asunto C-49/14), obligando al legislador español a regular un trámite para que exista pronunciamiento jurisdiccional al respecto, tal y como ya se hizo en la reforma de la LEC de octubre de 2015 (Ley 42/2015) con el artículo 815, al que se incorporó el cuarto párrafo, como se ha expuesto.

El requerimiento provoca el efecto buscado, el deudor no puede permanecer pasivo sin que concurran determinadas consecuencias que permiten hablar de un desplazamiento de la carga de actuar.

Ahora bien, el decreto del Letrado de la Administración de Justicia, dando por terminado el proceso monitorio, no es suficiente para despachar la ejecución, se precisa que el acreedor la inste, aunque bastará la mera solicitud.

Despachada la ejecución, proseguirá conforme a lo dispuesto para las sentencias judiciales, pudiendo formularse oposición, pero el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere¹³⁵.

(135) Art. 816. 2 LEC.

El devengo de **intereses** se rige por el art. 816.2, II LEC, en virtud del cual, a partir de que se dicte el auto despachando ejecución, la deuda devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

No existe previsión legal de recursos. La contradicción se articulará a través de la oposición a la ejecución si bien el solicitante del monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que se obtuviere con la ejecución¹³⁶.

(136) Art. 816.2.I LEC.

5.5.9. Pago del deudor y archivo

Si el deudor atiende al requerimiento de pago, tan pronto como lo acredite, se le hará entrega de justificante de pago y se archivarán las actuaciones.

Será imprescindible, eso sí, la acreditación del pago, a cuya vista el Letrado de la Administración de Justicia acordará unilateralmente, sin necesidad de oír al actor, el archivo de las actuaciones.

El deudor deberá presentar el documento justificativo de la aceptación del pago por el deudor y de la efectiva recepción de la cantidad. Ante la misma se decretará el archivo del proceso.

5.5.10. Oposición del deudor

El deudor puede, finalmente, presentar escrito de oposición en el plazo concedido de veinte días. Éstos se contarán a partir de la notificación del requerimiento de pago¹³⁷.

(137) Art. 130 LEC.

El escrito de oposición deberá estar firmado por abogado y procurador, cuando su intervención fuese necesaria por razón de la cuantía¹³⁸. Al escrito de oposición se acompañará la escritura del poder, o se otorgará este *apud acta*.

(138) Art. 818.1 LEC.

1) Contenido de la oposición

La oposición se concibe de forma amplia, abarcando la oposición total o parcial, así como cuestiones procesales y materiales.

a) Oposición total o parcial

La oposición puede ser total o parcial. La oposición parcial se deduce del propio art. 815.1 LEC, si bien limitada al caso de pluspetición.

Fundada en tal motivo, el art. 815.1. LEC remite a la regulación del allanamiento parcial, en virtud del cual se dictará auto acogiendo únicamente las pretensiones sobre las que no exista contradicción. Este auto será ejecutable, con arreglo a los arts. 517 y ss. LEC (art. 21.2 LEC).

b) Oposición por motivos procesales y materiales

En cuanto a la alegación de la existencia de *defectos procesales*, la peculiar estructura del proceso monitorio no hace exigible un pronunciamiento inmediato, ya que el efecto enervante del proceso monitorio no exige más que su proposición en forma con un fundamento mínimo; el pronunciamiento ju-

dicial –si se reitera su alegación en el proceso ordinario que corresponda– se dilatará hasta la audiencia previa o la vista, en su caso, y afectará al derecho al proceso en tales juicios.

c) **Motivos de fondo**

Junto a la posibilidad de alegar pluspetición, no se prevé restricción alguna respecto de las excepciones de fondo, sin olvidar, empero, las diversas precisiones que acarrearán excepciones como la compensación o la alegación de nulidad del negocio origen de la obligación cuyo pago reclama el actor.

Si la oposición se funda en la alegación de pluspetición, respecto de la cantidad reconocida como debida, se actuará conforme a lo prescrito en el art. 21 LEC (allanamiento parcial).

2) **Efectos anudados a formular oposición**

La **remisión al juicio ordinario** que corresponda según la cuantía constituye el efecto inmediato de formular oposición. En consecuencia:

a) **Eventual interposición de demanda de juicio ordinario**

Si la deuda reclamada supera los 6.000 euros, se deja en manos del acreedor la incoación o no del juicio ordinario. Si no se interpone la demanda en un mes desde el traslado del escrito de oposición, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto sobreseyendo las actuaciones y condenando en costas al acreedor. Si se presenta la demanda, en el decreto, poniendo fin al proceso monitorio, acordará dar traslado al demandado con arreglo a los arts. 404 y ss. LEC, salvo que no proceda su admisión, en cuyo caso acordará dar cuenta al juez para que resuelva¹³⁹.

⁽¹³⁹⁾ Art. 818.2 if LEC.

b) **Remisión al juicio verbal**

Si la cuantía de la deuda es inferior a la propia del juicio verbal (6.000 euros), el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y acordando seguir la tramitación conforme a lo previsto para este tipo de juicio, dando traslado de la oposición al actor, quien podrá impugnarla por escrito en el plazo de 10 días.

Las partes, en sus respectivos escritos de oposición y de impugnación de esta, podrán solicitar la celebración de vista conforme a los arts. 438 y ss¹⁴⁰.

⁽¹⁴⁰⁾ Art. 818.2.I LEC.

Cuando se reclamen rentas o cantidades debidas por el arrendatario de finca urbana y éste formule oposición, el asunto se resolverá por los trámites del juicio verbal cualquiera que sea su cuantía¹⁴¹.

⁽¹⁴¹⁾ Art. 818.3 LEC.

6. Procedimientos transfronterizos europeos: procedimiento europeo y procedimiento de escasa cuantía

Hace años que la Unión Europea exige una intervención procesal común y directa frente a impagados (Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales sustituida posteriormente por la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011). La aprobación del Reglamento del Parlamento y del Consejo número 1896, de 12 de diciembre, que establece un proceso monitorio europeo, responde a la iniciativa del Libro Verde sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía, como instrumento procesal adecuado en asuntos transfronterizos relativos a créditos pecuniarios no impugnados, excluidos los contratos firmados con consumidores. La Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, traspone dicha directiva a nuestro ordenamiento, debiendo completarse con la Ley 4/2011, de 24 de marzo, que facilita la aplicación, unificando determinados extremos, como la cuantía para cuya reclamación no sea obligatoria la intervención de abogado y procurador, que pasa de 900 a 2.000 euros.

6.1. Procedimiento monitorio europeo

El proceso monitorio europeo se articula para la obtención de un requerimiento europeo de pago, que será ejecutivo en cualquier estado miembro de la Unión (excepto Dinamarca) (*Reglamento (CE) núm. 1896/2006* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006). A tal efecto, es suficiente el requerimiento de pago de una deuda dineraria sin límite de cuantía, de cantidad determinada, vencida y exigible; y unido a ello, que el deudor no presente oposición en el plazo establecido. En caso de oposición del deudor, la reclamación continúa por el trámite del proceso civil ordinario que corresponda en el estado en que se solicitó el requerimiento de pago.

Su conocimiento corresponde al Juzgado de Primera Instancia, de forma exclusiva y excluyente, en tanto la competencia territorial se determina conforme al Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (artículo 1.7 de la Ley 4/2011, de 24 de marzo) y artículo 6.1 del *Reglamento (CE) núm. 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo*. La petición de requerimiento se presentará a través del formulario A, que se

encuentra en el anexo I del Reglamento (CE) núm. 1896/2006, sin necesidad de aportar ninguna otra documentación y sin que sea precisa la dirección de letrado ni la representación de procurador (art. 23.1 y 31.2 LEC).

La *expedición de un requerimiento europeo de pago* adoptará la forma de decreto y se efectuará en el plazo máximo de treinta días desde la fecha de presentación de la petición, que queda en suspenso si se usa para completar, rectificar o modificar la petición. La *desestimación del requerimiento europeo de pago* adopta la forma de auto, debiendo informarse al demandante de los motivos de la desestimación también a través de un formulario (el D) que figura como anexo IV del Reglamento (CE) núm. 1896/2006. La *oposición del demandado* está sujeta a un plazo de treinta días desde la notificación del requerimiento. El escrito deberá efectuarse conforme al formulario F del anexo VI del Reglamento (CE) núm. 1896/2006, según lo dispuesto en el art. 16 del mismo.

El requerimiento de pago es susceptible de *revisión* y corresponde a la competencia del mismo órgano jurisdiccional que lo haya expedido (criterio de competencia funcional). La *ejecución del requerimiento europeo de pago* se rige por lo dispuesto en la LEC, tramitándose la denegación, su suspensión o la constitución de garantía, conforme a lo dispuesto en el art. 556 y ss. LEC, resolviéndose mediante auto no susceptible de recurso.

6.2. Proceso europeo de escasa cuantía

Para facilitar la protección del crédito transfronterizo europeo se implanta un procedimiento de escasa cuantía europeo para créditos transfronterizos de naturaleza civil o mercantil cuyo valor, excluidos los intereses, gastos y costas, no exceda de los 5.000 euros, siempre que al menos una de las partes esté domiciliada o tenga su residencia habitual en un estado miembro distinto a aquel al que pertenezca el órgano jurisdiccional.

La competencia objetiva se atribuye al Juzgado de Primera Instancia o de lo Mercantil (art. 46 LEC y 86 bis y 86 ter LOPJ). La competencia territorial se determinará con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (art. 1.7 de la Ley 4/2011, de 24 de marzo).

El Reglamento (CE) núm. 861/2007 constituye la regulación aplicable y como en el caso del monitorio europeo, para cada trámite se prevé un formulario que se anexiona al propio Reglamento, y se recoge en la Disposición final 24.2 LEC.

La sentencia que ponga fin al proceso europeo de escasa cuantía no es susceptible de recurso de apelación (art. 455 LEC).

La ejecución se rige por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 517 y ss.). Cuando se trate de la ejecución de un proceso de este tipo desarrollado en otro estado miembro, corresponderá a la competencia del juzgado de primera instancia del domicilio del demandado, donde deberá presentarse una traducción oficial al castellano o a la lengua oficial de la comunidad autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales del certificado de dicha sentencia, certificada en la forma prevista en el art. 21.2 del Reglamento (CE) núm. 861/2007 (Disposición final 24.8 y 9 LEC).

Resumen

La tutela jurisdiccional civil de determinadas parcelas del derecho sustantivo no se dispensa por las vías de los juicios declarativos ordinarios. La LEC diseña un procedimiento del todo diferente, normalmente porque los esquemas ordinarios (alegaciones, prueba y sentencia) no son válidos.

En este sentido, la LEC establece los **procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores**, sobre todo porque el interés público subyacente a estas cuestiones comporta muchas excepciones a la vigencia del principio dispositivo que inspira habitualmente el proceso civil. Así, es usual la presencia del Ministerio Fiscal y la posibilidad de que el órgano judicial lleve a cabo determinadas actuaciones de oficio (en materia probatoria, por ejemplo), que no cabe concebir en otros ámbitos procesales civiles.

Los procesos de **división judicial de patrimonios** se dividen básicamente en dos: la división judicial de la herencia y el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial. **La división judicial de la herencia** tiene la finalidad de lograr el reparto adecuado de la masa hereditaria entre las personas que tengan derecho. Con el **procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial** se pretende dar respuesta a la necesidad de una regulación procesal clara en esta materia, inevitablemente solicitada durante la vigencia de la LEC anterior.

Los procesos más novedosos regulados por la LEC 1/2000 son, sin duda, el juicio monitorio y el proceso cambiario. El **juicio monitorio** tiene el objetivo de proporcionar una protección rápida y eficaz al crédito dinerario líquido de muchos litigantes y, en especial, de medianos y pequeños empresarios y profesionales.

El **proceso cambiario**, por su parte, persigue otorgar protección a los créditos documentados en letras de cambio, cheques o pagarés. Esta protección queda asegurada por el inmediato embargo preventivo, que se convierte automáticamente en ejecutivo si el deudor no formula oposición o si ésta es desestimada.

A ellos la legislación comunitaria ha incorporado el proceso monitorio europeo y el proceso europeo de escasa cuantía, para facilitar la tutela del crédito transfronterizo en desarrollo de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones mercantiles (sustituida por la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011), traspuesta

por Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de 24 de diciembre y Ley 4/2011, de 24 de marzo, para facilitar en España los procesos europeos monitorios y de escasa cuantía.

Actividades

1. ¿Qué procesos, de todos los estudiados en este módulo, requieren condiciones, documentos y acreditaciones iniciales específicas de admisión de la demanda?
2. ¿Es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de determinación e impugnación de la filiación?
3. ¿Qué personas están legitimadas para promover el proceso de prodigalidad?
4. Pablo y Dolores, ciudadanos españoles, se casaron en Múnich y actualmente tienen su domicilio en Viena. Dolores, aprovechando un viaje a Barcelona, solicita al Juzgado de Primera Instancia de Barcelona el divorcio de Pablo, sin que éste preste su consentimiento. ¿Este tribunal tiene competencia?
5. ¿Cuándo se admitirá reconvencción en el proceso de nulidad, separación o divorcio con carácter contradictorio?
6. ¿Qué medidas provisionales cabe adoptar en los procesos matrimoniales?
7. ¿Cómo se practican las operaciones divisorias cuando se solicita la división judicial de la herencia?
8. Explicad la tramitación del proceso para determinar la necesidad de asentimiento en la adopción.
9. Diferencias entre el proceso monitorio europeo y el proceso europeo de escasa cuantía.

Actividades de profundización

1. Juicio monitorio: el nuevo control de oficio de las cláusulas abusivas (buscad bibliografía para completar esta actividad).
2. Analizad la Circular de la Fiscalía General del Estado 6/2015, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

Ejercicios de autoevaluación

1. En los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, cabe...
 - a) la transacción, que requerirá del acuerdo del Ministerio Fiscal excepto en los casos previstos por la LEC.
 - b) el desistimiento, que requerirá del acuerdo del Ministerio Fiscal excepto en los casos previstos por la LEC.
 - c) la renuncia, que requerirá del acuerdo del Ministerio Fiscal excepto en los casos previstos por la LEC.
 - d) el allanamiento, que requerirá del acuerdo del Ministerio Fiscal excepto en los casos previstos por la LEC.
2. En el proceso de incapacitación, tiene competencia territorial...
 - a) el juzgado de primera instancia del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración de incapacitación.
 - b) el juzgado de primera instancia del lugar acordado por las partes.
 - c) el juzgado de primera instancia del lugar en que tenga su domicilio el demandante.
 - d) el juzgado de primera instancia del lugar donde se hubiere producido el hecho que motiva la incapacitación.
3. La declaración de incapacidad de un menor sólo puede promoverse por...
 - a) los hermanos del presunto incapaz.
 - b) el cónyuge o quien se encuentre en situación de hecho asimilable.
 - c) quienes ejerzan la patria potestad o tutela.
 - d) el juez, de oficio.
4. El procedimiento de incapacitación seguirá, aunque con algunas actuaciones concretas, los trámites...
 - a) del juicio ordinario.
 - b) del juicio verbal.
 - c) del juicio monitorio.
 - d) del juicio cambiario.
5. Tiene legitimación activa para ejercitar la acción de declaración de filiación manifestada por la constante posesión de estado...

- a) padremarido o sus herederos.
b) el hijo y la madre.
c) cualquier persona con interés legítimo.
d) el hijo y los padres.
6. La contestación a la demanda, en los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad, será...
- a) por escrito en la forma señalada para el juicio ordinario.
b) por escrito en la forma señalada para el juicio verbal.
c) oral en la forma señalada para el juicio ordinario.
d) oral en la forma señalada para el juicio verbal.
7. Si en los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad se adopta una medida cautelar, es posible que no se exija el presupuesto de...
- a) apariencia de buen derecho.
b) peligro en la demora.
c) prestación de caución.
d) Todas las respuestas anteriores son correctas.
8. Presentada una petición de separación o divorcio de mutuo acuerdo, si los cónyuges no se ratifican por separado en su petición, se produce...
- a) la admisión del procedimiento.
b) el archivo de las actuaciones.
c) la declaración de nulidad, separación o divorcio.
d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.
9. En los procesos sobre la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, se prevé la entrada en domicilios:
- a) en ningún caso.
b) sí, para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores.
c) solamente para recabar pruebas.
d) todas las respuestas son incorrectas.
10. En la división judicial de la herencia, las operaciones divisorias del caudal las practica...
- a) el administrador.
b) el heredero.
c) el causante.
d) el contador.
11. La formación del inventario, cuando proceda la intervención del caudal hereditario, la realiza...
- a) el juez.
b) el contador.
c) el Letrado de la Administración de Justicia
d) el heredero.
12. Es título del juicio cambiario...
- a) la letra de cambio que reúna los requisitos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque.
b) el cheque que reúna los requisitos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque.
c) el pagaré que reúna los requisitos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque.
d) Todas las respuestas anteriores son correctas.
13. En un juicio cambiario, tiene legitimación activa...
- a) el endosante del título cambiario que pueda considerarse "portador legítimo".
b) el librador del título cambiario que pueda considerarse "portador legítimo".
c) el avalista del título cambiario que pueda considerarse "portador legítimo".
d) el tenedor del título cambiario que pueda considerarse "portador legítimo".
14. Se puede acudir al proceso monitorio para lograr el pago de...
- a) una deuda dineraria de hasta 100.000 euros.
b) una deuda no dineraria de hasta 136.000 euros.
c) una deuda dineraria de hasta 250.000 euros.
d) cualquier cantidad.
15. Para la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio...
- a) será precisa sólo la intervención de abogado.
b) será precisa sólo la intervención de procurador.
c) será precisa la intervención de abogado y procurador.
d) no será precisa la intervención de abogado y procurador.

Cuestiones breves

1. El proceso para el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, ¿sólo es aplicable en dependencia del proceso de incapacitación?
2. Requisitos de la solicitud inicial del proceso monitorio.
3. ¿Qué medidas cautelares son adecuadas para un proceso monitorio?
4. ¿Qué decisiones adopta el juez si admite la solicitud inicial del proceso cambiario?
5. ¿Qué incidencia tiene la cantidad reclamada en el caso de negativa a pagar en el juicio monitorio? ¿Se precisa la intervención del acreedor? ¿Tiene incidencia la cantidad si comparece y se opone?
6. ¿Qué sentencias recaídas en los procesos estudiados en este módulo no pueden ejecutarse provisionalmente?

Solucionario

De selección

1. b); 2. a); 3. c); 4. b); 5. c); 6. b); 7. c); 8. b); 9. b); 10. d); 11. c); 12. d); 13. d); 14. d); 15. d).

Cuestiones breves

1. Esta actuación judicial puede realizarse durante un proceso de incapacitación o ser independiente de éste, dado que es preceptiva siempre que una persona haya de ser internada en contra de su voluntad, aunque dicha persona no deba ser incapacitada (por ejemplo, por ser menor de edad sometido a patria potestad) o aunque ya esté incapacitada.

2. Es necesario que se presente por escrito, con identificación del acreedor y del deudor, con indicación del domicilio de este último o del lugar donde puede ser requerido de pago, con manifestación del origen y cuantía de la deuda y con acompañamiento de los documentos acreditativos de la misma. No precisa la intervención de abogado y procurador.

3. Como el objeto del proceso monitorio es una reclamación de deuda dineraria, la medida cautelar adecuada es el embargo preventivo. Si específicamente se reclaman deudas de gastos comunes de propiedad horizontal, el embargo preventivo tiene un régimen especial. Pero fuera de ese caso, un embargo preventivo puede ser obtenido según el régimen ordinario.

4. Requerir de pago al deudor para que lo efectúe en el plazo de diez días y acordar embargo preventivo de sus bienes por el principal, intereses y costas, que se hará efectivo en caso de no realizarse el pago.

5. La negativa, si además no comparece, se traduce en entrar en la fase de ejecución, despachando la ejecución correspondiente (art. 815.1.II, segundo inciso LEC). Si no comparece ni alega razones para no pagar, el Letrado de la Administración de Justicia dicta decreto terminando el monitorio.

El acreedor deberá insar ante al juez el despacho de la ejecución por la cantidad más intereses (art. 815.1.II LEC). Sobre si tiene incidencia la cantidad si comparece y si opone, la respuesta es sí. Cuando sean menos de 6.000 euros, el procedimiento seguirá los trámites del juicio verbal. Si son 6.000 euros o más, seguirá los del ordinario, siempre y cuando el acreedor presente la demanda en el plazo de veinte días (art. 818.2. III LEC).

6. De los procesos estudiados en este módulo, no pueden ejecutarse provisionalmente las sentencias: dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad y filiación (art. 525.1.º); dictadas en procesos de nulidad de matrimonio, separación y divorcio (art. 525.1.º); dictadas en el procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores (art. 525.1.º); dictadas en procesos sobre capacidad y estado civil (art. 525.1.º).

Abreviaturas

CC Código civil.

CIGCCP Certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de comunidades de propietarios de inmuebles urbanos.

LCCH Ley Cambiaria y del Cheque.

LEC Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial.

LPH Ley de Propiedad Horizontal.

MF Ministerio Fiscal.

STC Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS Sentencia del Tribunal Supremo.

Glosario

contador *m* Persona que practica las operaciones divisorias del caudal hereditario en el procedimiento para la división de la herencia. Ante la falta de acuerdo de la Junta que debe nombrarlo, se designará por sorteo entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio (art. 784 LEC).

intervención judicial de la herencia *f* Actuación que manda el tribunal cuando no consta la existencia de testamento ni de parientes llamados por la ley a la sucesión legítima, consistente en: ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto; inventariar y depositar los bienes, disponiendo lo que proceda sobre su administración (art. 791 LEC).

juicio cambiario *m* Proceso que sólo procede si al incoarlo se presenta letra de cambio, cheque o pagaré que reúnan los requisitos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque, pues se trata de documentos que incorporan un derecho (y al mismo tiempo un deber de pagar una cantidad de dinero) que su titular puede ejercer por el simple hecho de ser su poseedor legítimo.

oposición cambiaria *f* Demanda que puede oponer el deudor cambiario al tenedor de la letra, el cheque o el pagaré que ha iniciado el juicio cambiario, por alguno de los motivos previstos.

proceso escasa cuantía *m* Proceso para la protección de créditos transfronterizos de naturaleza civil o mercantil cuyo valor, excluidos los intereses, gastos y costas, no exceda de los 5.000 euros.

proceso monitorio *m* Proceso en el que se pretende el pago de deuda dineraria, vencida y exigible, cuando la deuda de esa cantidad se acredite de alguna de las formas previstas en el art. 812 LEC.

proceso monitorio europeo *m* Proceso que se articula para la obtención de un requerimiento europeo de pago, que será ejecutivo en cualquier Estado miembro de la Unión (excepto Dinamarca). A tal efecto, es suficiente el requerimiento de pago de una deuda dineraria sin límite de cuantía, de cantidad determinada, vencida y exigible; y, unido a ello, que el deudor no presente oposición en el plazo establecido.

reintegración de la capacidad *f* Consiste en dejar sin efecto la incapacitación establecida en un proceso sobre la capacidad de las personas, a través de un nuevo proceso que tenga precisamente dicho objeto (art. 761 LEC).

Bibliografía

- Armenta Deu, T.** (2018). *Lecciones de derecho procesal civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Bonet Navarro, J.** (2000). *El juicio ejecutivo cambiario*. Madrid: La Ley.
- Calaza López, S.** (2015). *Los procesos de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional*. Madrid: La Ley.
- Cerrada Moreno, M.** (2014). *Incapacitación y procesos sobre capacidad de las personas*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Domínguez Ruiz, L.** (2013). *Reclamación de deudas transfronterizas*. Cizur Menor: Aranzadi.
- García-Rostán Calvín, G.** (2003). "Análisis jurisprudencial del proceso monitorio". *Tribunales de justicia* (núm. 10, pág. 43-59).
- Gascón Inchausti, F.** (2000). "Cuestiones procesales en el ejercicio de las acciones de filiación". *Tribunales de justicia* (núm. 12).
- Gómez Amigo, L.** (2011). "El proceso monitorio europeo". En: Senés Motilla; Vegas Torres (coord.). (V. III, págs.155 sig.). Tomhson-Reuters.
- González Cano, I.** (2009). *Proceso europeo de escasa cuantía*. Tirant lo Blanch.
- González Cano, I.** (2008). *Proceso monitorio europeo*. Tirant lo Blanch.
- López Sánchez, J.** (2000). *El proceso monitorio*. Madrid: La Ley.
- Magro Servet, V.** (2000, 24 de mayo). "La modificación legislativa de las medidas de internamiento no voluntario de personas por razones psíquicas en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil". *La Ley* (núm. 5.060).
- Ruiz Moreno, J. M.** (2000). *El proceso especial de filiación, paternidad y maternidad*. Madrid: La Ley.
- Valencia Mirón, A. J.** (2011). "El proceso europeo de escasa cuantía". En: Andrés de la Oliva; Carmen Senés Motilla; Jaime Vegas Torres. *Derecho procesal civil europeo* (vol. III: Tutela judicial del crédito en la Unión Europea). Cizur Menor: Aranzadi-Thomson.

