
Jurisdicción y competencia

PID_00266486

Josep Gràcia Casamitjana
Milagros Orozco Hermoso

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 4 horas



**Josep Gràcia Casamitjana**

Profesor de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Barcelona y abogado.

**Milagros Orozco Hermoso**

Profesora asociada al Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Barcelona y abogada.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Consuelo Ruiz (2019)

Cuarta edición: septiembre 2019
Autoría: Josep Gràcia Casamitjana, Milagros Orozco Hermoso
Licencia CC BY-NC-ND de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundación para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

1. Jurisdicción y competencia.....	5
1.1. Competencia judicial internacional	5
1.1.1. Instrumentos de regulación	5
1.1.2. Tratamiento procesal	7
1.2. Jurisdicción por razón de la materia	8
1.2.1. Delimitación	8
1.2.2. Tratamiento procesal	9
1.3. Competencia	9
1.3.1. Competencia objetiva	10
1.3.2. Competencia territorial	10
1.3.3. Competencia funcional	11
1.3.4. Tratamiento procesal de la competencia	12
1.3.5. El reparto	13
2. El objeto del proceso.....	14
2.1. La pretensión o acción	14
2.1.1. Conceptos	14
2.1.2. Principio dispositivo y <i>iura novit curia</i>	15
2.1.3. El <i>petitum</i>	16
2.2. Pluralidad de acciones	18
2.2.1. Pluralidad de acciones en un único proceso. La acumulación objetiva y subjetiva	18
2.2.2. Formulación alternativa o subsidiaria de pretensiones. La acumulación eventual	20
2.2.3. Control de las acciones acumuladas	22
2.3. Acumulación de procedimientos	22
2.3.1. Requisitos	23
2.3.2. Procedimiento	24
3. Tipos de procesos y actuaciones previas al proceso.....	26
3.1. Reglas para determinar el tipo de proceso	26
3.1.1. Tipologías de procedimientos civiles	26
3.1.2. Reglas entre proceso ordinario y verbal	27
3.1.3. La cuantía del procedimiento	28
3.1.4. Tratamiento procesal de la inadecuación de procedimiento	29
3.2. Actos previos al inicio del proceso declarativo	30
3.2.1. Medidas cautelares previas	31
3.2.2. Diligencias preparatorias o preliminares	35
3.2.3. Medidas para anticipar o asegurar la prueba	36
3.3. Las cuestiones incidentales	40
3.4. Alternativas de solución del conflicto	41

Ejercicios de autoevaluación.....	45
Solucionario.....	50

1. Jurisdicción y competencia

Milagros Orozco Hermoso

Los términos **jurisdicción** y **competencia** designan una serie de presupuestos procesales que se predicán de un determinado órgano judicial en relación con su aptitud jurídica para conocer de un determinado asunto, y que deben darse de manera acumulativa y sucesiva:

- **Competencia judicial internacional.**
- **Jurisdicción por razón de la materia.**
- **Competencia objetiva, territorial y funcional.**

1.1. Competencia judicial internacional

En relaciones jurídicas litigiosas transfronterizas, es decir, con vinculaciones con más de un Estado (ya sea de carácter personal o territorial), habrá que determinar, con carácter previo, si los tribunales españoles tienen **competencia judicial internacional** para conocer del asunto.

Referencia legal

Artículos 21 a 25 LOPJ.

1.1.1. Instrumentos de regulación

En el ordenamiento español conviven una pluralidad de regímenes de origen distinto para determinar la competencia judicial internacional, y que son los siguientes.

- **Normas de la Unión Europea.** Su número ha estado creciendo en los últimos años, debido a la atribución de competencias a la UE en este ámbito. En este sentido, hay que tener en cuenta la primacía de las normas europeas, junto con la interpretación auténtica que puede hacer de las mismas el Tribunal de Justicia de la Unión. Destacan:
 - El **Reglamento 1215/2012**, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
 - El **Reglamento 2201/2003**, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.
 - El **Reglamento 4/2009**, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.
 - El **Reglamento 650/2012** relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la

Precisión: delimitación de regímenes

No siempre es fácil determinar el régimen aplicable a la competencia judicial internacional en relación con un supuesto. En este sentido, hay que tener en cuenta el ámbito de aplicación material, personal, territorial y temporal de cada instrumento, partiendo de la primacía de las normas adoptadas por la UE, de la aplicación preferente de los convenios a falta de estas –y en ocasiones por remisión de las mismas– y del carácter subsidiario de las normas internas.

ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

- El **Reglamento 2015/848**, sobre procedimientos de insolvencia.
- El **Reglamento 2016/1103**, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales.
- El **Reglamento 2016/1104**, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas.

Actividad

La Unión Europea ha desarrollado herramientas (como la Red Judicial Europea) y plataformas accesibles *online* (como el portal europeo *e-Justicia*) para facilitar el conocimiento y la aplicación práctica de la legislación procesal europea y de la normativa de los diferentes Estados miembros, tanto para los profesionales del derecho como las autoridades judiciales y los mismos ciudadanos. Accede al portal europeo *e-Justicia* (<https://e-justice.europa.eu>), y familiarízate con las diferentes informaciones y las posibilidades que ofrece.

- **Normas de origen convencional.** Es poco frecuente la regulación de la competencia judicial internacional por medio de convenios bilaterales. Como convenios multilaterales destacamos el Convenio sobre la Competencia Judicial y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, celebrado en Lugano el 30 de octubre del 2007, instrumento de ámbito general que en un futuro cercano tendrá que ser también revisado para alinearse con las previsiones del Reglamento 1215/2012 antes mencionado. La Unión Europea, en tanto que ostenta competencia en la materia, ha favorecido también la firma y la ratificación por parte de los Estados miembros de algún convenio sectorial, como el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, o bien ha sido la misma Unión Europea la que ha firmado el texto, como es el caso del Convenio de la Haya de 30 de junio de 2005 sobre acuerdos de elección de fuero. También existen convenios sectoriales (por ejemplo, transporte internacional de mercancías) que contienen algunos preceptos referidos a la competencia judicial internacional.
- **Normas de origen interno.** En nuestro ordenamiento, es la Ley Orgánica del Poder Judicial la que, en los artículos del 21 al 25, delimita la extensión y los límites de la jurisdicción española, por los cuatro órdenes jurisdiccionales. Concretamente, para el orden jurisdiccional civil son aplicables los artículos 21 a 22 *nonies*, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Determinadas normas de aplicación (litispendencia y conexidad internacionales) están contenidas en la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil. Por otro lado, y en relación con las inmunidades de jurisdicción y ejecución previstas en el artículo

21.2 LOPJ, hay que tener en cuenta la LO 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España. A su vez, el artículo 23 LOPJ fija la competencia judicial internacional en el ámbito penal, el artículo 24 en el ámbito contencioso administrativo, y el artículo 25 en el ámbito social.

Actividad

Si una sociedad domiciliada en Bélgica quiere interponer una acción negatoria de servitud en relación con una finca situada en Huesca, ¿por qué norma se determinará la competencia judicial internacional?

Comparad el artículo 3 del Reglamento 2201/2003 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, con el artículo 22 *quater* letra c) de la LOPJ, y determinad un posible supuesto en el que sería de aplicación el segundo precepto, en relación con una demanda de divorcio.

Precisión

El ámbito de aplicación efectivo de las normas de competencia judicial internacional de la LOPJ queda en la práctica bastante afectado a causa de la primacía de las normas europeas.

1.1.2. Tratamiento procesal

Para determinar la forma y condiciones de la verificación de la competencia judicial internacional –de oficio o a instancia de parte–, será necesario consultar las normas correspondientes del régimen aplicable.

Ejemplos

De este modo, cuando sea aplicable el régimen del derecho interno español, habrá que estar al artículo 36.2 en relación con el artículo 38 LEC, que establece los supuestos en los que los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de oficio. Pero, cuando la competencia judicial internacional deba determinarse en virtud del Reglamento 1215/2012, se deberán atender sus artículos 27 y 28.

Actividad

Si en una demanda por incumplimiento de un contrato de distribución no comparece el demandado Sr. X -domiciliado en Francia- a pesar de haber sido citado a término en forma, ¿operará su sumisión tácita en virtud del artículo 56.2 LEC?

En el resto de los casos, el tratamiento de la falta de competencia judicial internacional se hará a instancia de parte, mediante el instrumento de la **declinatoria** (artículos 39 y 63 a 67 LEC). La no formulación de declinatoria en el momento procesal oportuno conllevará la sumisión tácita del demandado. Obviamente, en los casos en los que es procedente el control de oficio y sin perjuicio de este, el demandado puede interponer también una declinatoria.

Precisión

Cuando con la declinatoria se impugna la falta de competencia judicial internacional, hay que adaptar las normas de aplicación de esta figura a las peculiaridades del proceso con elementos internacionales. Así, por ejemplo, no resulta aplicable la posibilidad alternativa de presentar la declinatoria ante el tribunal del domicilio del demandado (artículo 63.2 LEC), en la medida en que este se encuentre en el extranjero. Por razones obvias, tampoco resulta aplicable la previsión que hace el artículo 65.5 LEC de remitir las actuaciones al tribunal que se considere competente ya que, por definición, se tratará de un órgano judicial extranjero.

Referencia legal

Artículos 9 LOPJ y 37 a 39 LEC.

1.2. Jurisdicción por razón de la materia

1.2.1. Delimitación

El artículo 9 de la LOPJ distingue entre los **cuatro órdenes de la jurisdicción ordinaria**:

- **Civil**
- **Penal**
- **Contencioso administrativo**
- **Social**

Como **jurisdicciones especiales** se prevén únicamente **la militar y la del Tribunal de Cuentas**.

Los tribunales del **orden civil** tienen atribuida jurisdicción sobre aquellas materias que les son propias y, además, sobre todas aquellas que no estén atribuidas a ningún otro orden jurisdiccional (artículo 9.2 LOPJ). De este modo, la jurisdicción civil tiene una *vis* atractiva frente al resto, y cumple una función de jurisdicción **residual** o de cierre, del mismo modo que la Ley de Enjuiciamiento Civil también es de aplicación supletoria a los procedimientos que se sigan en el resto de los órdenes jurisdiccionales (artículo 4 LEC).

Precisión

A veces es difícil delimitar los perfiles de la naturaleza de lo que es objeto de litigio, a efectos de determinar qué orden jurisdiccional es competente. En la práctica, estos problemas de delimitación se dan más a menudo entre los órdenes civil y contencioso administrativo (responsabilidad patrimonial de la Administración, acciones reales o posesorias sumarias contra la Administración, etc.). La jurisprudencia de la Sala de lo Civil del TS parte de la *vis atractiva* de la jurisdicción civil, y ha declarado que el hecho de que una controversia se tenga que resolver aplicando normas de derecho administrativo no supone necesariamente que estemos en presencia de una cuestión de la cual tenga que conocer la Administración pública y, por derivación, el orden jurisdiccional contencioso administrativo, cuando el litigio, a pesar de tener implicaciones administrativas, no verse directamente sobre la naturaleza y efectos de una cuestión administrativa (STS 1.ª de 31 de enero del 2011). También existen algunas zonas grises entre la jurisdicción civil y la penal (vinculadas al ámbito concursal, por ejemplo) o en relación con la jurisdicción social (i. e., despidos en caso de concurso del empresario, reclamaciones por parte de personal estatutario, infracciones y sanciones laborales y de la Seguridad Social, etc.).

Actividad

En la hipótesis de que haya sufrido daños físicos derivados de una caída debida a un agujero no señalizado en el pavimento de su ciudad, y que el Ayuntamiento no haya atendido su petición de resarcimiento, ¿a qué órgano judicial correspondería conocer la reclamación dirigida contra el consistorio? ¿Y en caso de que la acción se dirigiera únicamente contra la compañía aseguradora de la responsabilidad civil del Ayuntamiento?

Por otro lado, hay que tener en cuenta que los tribunales de un determinado orden jurisdiccional pueden conocer, a los solos efectos prejudiciales, de cuestiones que por razón de la materia estén atribuidas a un orden jurisdiccional diferente, a excepción de las cuestiones penales de las que no se pueda prescindir o que condicionen directamente la decisión, en las que será necesario

suspender el procedimiento hasta que recaiga resolución en el orden jurisdiccional penal (artículo 10 LOPJ y artículos 40 a 42 LEC). Ahora bien, para que pueda actuar la regla extensiva de la prejudicialidad, la cuestión jurídica que se deba analizar con carácter preliminar ha de tener naturaleza mera y verdaderamente accesoria (STS 1.ª de 24 de junio del 2008).

1.2.2. Tratamiento procesal

Según el artículo 9.6 LOPJ, la jurisdicción es improrrogable y los tribunales se pronunciarán de oficio sobre la falta de jurisdicción por el hecho de que el asunto pertenece a otro orden jurisdiccional, con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. En el mismo sentido se pronuncian los artículos 37 y 38 LEC. En la resolución motivada que se dicte, se debe indicar cuál es el orden jurisdiccional competente.

Jurisprudencia

La STS 1.ª de 13 de diciembre del 2000 apreció de oficio la incompetencia de los tribunales del orden civil para conocer de una cuestión que consideró propia del orden contencioso administrativo. Hay que remarcar que, hasta el recurso de casación, ninguna de las partes –que siempre se habían basado en fundamentos jurídicos de derecho privado– ni ninguno de los órganos jurisdiccionales que habían intervenido previamente (primera instancia y apelación) habían planteado alegación o controversia sobre la cuestión, que fue introducida por primera vez y de oficio por el mismo TS. El TS, pues, se abstuvo de conocer y declaró la nulidad de todas las actuaciones seguidas hasta aquel momento (nueve años después de la fecha de presentación de la demanda inicial!), y remitió a las partes a los tribunales del orden contencioso administrativo.

El Tribunal Supremo ha considerado que "La jurisdicción y la atribución del conocimiento de un asunto a un orden jurisdiccional determinado tiene carácter de presupuesto procesal absoluto para el válido desarrollo de la relación jurídico procesal, de manera, que aún no denunciada su carencia o falta por las partes su apreciación por razones de Derecho necesario no disponible, incumbe al órgano jurisdiccional, incluso de oficio" (sentencias de la Sala Primera de 18.07.2005 y de 15.11.2006)

De manera paralela, el demandado también puede interponer una declinatoria para denunciar la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional (artículo 39 en relación con los artículos 63 a 67 LEC).

1.3. Competencia

Este nivel de delimitación presupone determinar **qué órgano judicial** concreto de este orden civil tiene que conocer del litigio, a partir de criterios legalmente determinados. Para hacerlo, hay que considerar **tres criterios o niveles de competencia**:

- **Objetiva**
- **Territorial**
- **Funcional**

Precisión

La controversia sobre la jurisdicción por la materia se puede plantear entre órganos judiciales de los diferentes órdenes jurisdiccionales implicados, ya sea de oficio o a instancia de parte: se trata de los casos de **conflicto de competencia** (artículos 42 a 50 LOPJ) y de **conflicto de jurisdicción** (artículo 39 LOPJ).

Referencia legal

Artículos 44 a 70 LEC.

1.3.1. Competencia objetiva

La competencia **objetiva** tiene en cuenta, como su nombre indica, el **objeto del proceso** para determinar qué órgano judicial tiene que conocer de este en primera instancia. Actúa en dos niveles subsidiarios:

- En primer lugar, teniendo en cuenta la **materia debatida** en el litigio.
- En segundo lugar, y a falta de previsión específica por razón de este criterio, según la **cuantía** del pleito.

Ejemplos

El órgano judicial que ostenta una competencia objetiva general para conocer en primera instancia es el **juzgado de primera instancia** (artículo 45 LEC). Ahora bien, hay que tener en cuenta la existencia de juzgados civiles especializados, con competencia exclusiva y excluyente en determinadas materias, como los **juzgados mercantiles** (con sede en las capitales de provincia y otras poblaciones importantes, 86 bis y 86 ter LOPJ); en algunas circunscripciones importantes, también hay juzgados de familia. Igualmente, es preciso hacer mención específica a los **juzgados de violencia sobre la mujer**, presentes en cada partido judicial (artículos 87 bis y 87 ter LOPJ) y que, a raíz del conocimiento de un asunto penal en este ámbito, pueden **absorber** la competencia para conocer de determinadas cuestiones civiles derivadas o conexas con este y, en consecuencia, la pierde el juzgado de primera instancia, que tiene el deber de inhibirse a favor de aquel dentro de los límites temporales marcados por la norma (artículo 49 bis LEC).

Actividad

Determinad ante qué órgano se presentará, en primera instancia:

- 1) Una demanda de un particular contra una compañía aérea reclamando una indemnización por los perjuicios derivados de la cancelación de un vuelo.
- 2) Una demanda interpuesta por la sociedad C, SA contra la sociedad D, SL, en reclamación del pago de un crédito contractual.
- 3) Una demanda interpuesta por la sociedad C, SA contra la sociedad D, SL, en la que se acumula una acción de reclamación del pago de un crédito contractual con la acción individual de responsabilidad del administrador único de D, SL por actuación negligente.
- 4) Una demanda interpuesta por un consumidor contra la entidad de crédito XYZ reclamando la declaración de nulidad, por abusivas, de determinadas cláusulas del contrato de préstamo hipotecario que los vincula.
- 5) Una demanda interpuesta por la asociación de consumidores UNICONSUM contra la entidad de crédito XYZ en la que se pretende la declaración de nulidad, por abusivas, de determinadas cláusulas de las condiciones generales de contratación de XYZ relativas a préstamos hipotecarios.
- 6) Una demanda de modificación de las medidas acordadas en una sentencia de divorcio dictada por un juzgado de violencia contra la mujer. En el momento de la interposición de la demanda el proceso penal se encontraba sobreesido.

Precisión

No debe confundirse la competencia objetiva con el tipo de procedimiento. De este modo, es competente un juzgado mercantil para conocer de un juicio monitorio, cuando su objeto sea la reclamación de unos créditos derivados de derechos de propiedad intelectual (Auto AP Madrid de 28 de marzo del 2006). La competencia objetiva se tiene que establecer en consideración a la materia objeto de litigio, aunque el procedimiento específico que se pretende tramitar no esté previsto en el derecho español (por ejemplo, una rendición de cuentas de la administración legal de los bienes de los hijos menores prevista en el derecho francés, AAP Barcelona de 13 de junio del 2008).

1.3.2. Competencia territorial

Se trata de determinar, de entre todos los juzgados civiles del Estado español, **cuál de ellos es competente en concreto por razón del territorio**. Con este objetivo, la LEC establece diferentes **fueros de competencia**, algunos de ca-

rácter **disponible** y otros de carácter **imperativo**. Estos últimos son inderogables por las partes, mientras que los primeros pueden llegar a ser desplazados en virtud de sumisión expresa o tácita (artículo 54 LEC).

Ejemplos

Una acción real relativa a un bien inmueble, o de arrendamiento de un inmueble, desahucio o en materia de propiedad horizontal, solo se puede interponer en el lugar de situación de la finca (artículo 52.1, reglas 1.^a, 7.^a y 8.^a); la impugnación de un acuerdo social necesariamente se tiene que plantear ante el juzgado mercantil correspondiente al lugar del domicilio social (86 ter.2.a. en relación con el artículo 52.1, regla 10.^a); en relación con cuestiones hereditarias, solo puede conocer el juzgado del lugar del último domicilio del finado, y si este estuviera en un país extranjero, el de su último domicilio en el Estado español o aquel donde estuviese situada la mayor parte de sus bienes (artículo 52.1, regla 4.^a). Una cláusula de sumisión expresa incluida en un contrato de adhesión no será válida (artículo 54.2 LEC). También son imperativas las reglas sobre competencia territorial en materia de ejecución (artículo 545 LEC), en los procesos matrimoniales y de menores (artículo 769.4 LEC), y en los procedimientos sobre medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional (artículo 778 *quater*, apartado 2), o en el proceso monitorio (artículo 813 LEC). Igualmente, no se admite la sumisión en aquellos asuntos que deban resolverse en juicio verbal (artículo 54.1 LEC).

En cambio, cuando se trate de un fuero disponible, las partes pueden convenir el otorgamiento de competencia a un órgano jurisdiccional de un partido judicial diferente al designado por la norma (sumisión expresa, artículo 55 LEC). O bien, si el actor presenta la demanda ante un tribunal distinto al designado por el fuero en cuestión, y el demandado comparece y lleva a cabo cualquier acto procesal que no sea impugnar la competencia, actúa la sumisión **tácita** de este segundo (artículo 56 LEC). Hay que tener en cuenta, sin embargo, que en el inciso final del artículo 56 también se prevé como sumisión tácita la no comparecencia del demandado citado en forma (o su comparecencia tardía). Esta norma implica, *a contrario sensu*, que el demandado siempre tendrá la carga de personarse en el pleito si quiere evitar la sumisión tácita y la consiguiente declaración de rebeldía, cuando le sea aplicable un fuero de competencia de carácter dispositivo.

Estas reglas, en caso de acumulación de acciones o de pluralidad de demandados, se coordinan y se aplican en la forma que establece el artículo 53 LEC. De este modo, por ejemplo, en caso de reclamar una deuda de manera solidaria contra tres condenados, el actor puede elegir presentar la demanda en el lugar del domicilio de cualquiera de ellos.

1.3.3. Competencia funcional

Una vez determinado el tribunal objetiva y territorialmente competente, será necesario delimitar **qué aspectos del proceso incluye su competencia**; es decir, si tendrá que conocer también de los incidentes, los recursos, la ejecución, etc. en relación con el mismo procedimiento.

Actividad

La sociedad mercantil N firma un contrato de préstamo con el banco F, contrato que se remite a las condiciones generales impuestas por el banco F, entre las que se encuentra la sumisión expresa a los tribunales de Madrid. En caso de conflicto entre las partes, ¿podría el banco F hacer valer esta cláusula de sumisión expresa a la hora de demandar N? Y si la actora fuera N y no el banco, ¿la respuesta sería diferente?

Determinad si sería posible la sumisión tácita del demandado en los siguientes supuestos:

- a) Una reclamación de una deuda contractual por importe de 4.350 euros.
- b) Una reclamación de una deuda contractual por importe de 9.800 euros.
- c) Una reclamación de una deuda contractual por importe de 12.200 euros, en la que el demandado se allana en relación con la suma de 6.700 euros.

A, B y C son deudores solidarios de la suma de 500.000 euros para con D, que pretende reclamar judicialmente el pago de la deuda. Si A, B y C tienen su domicilio en tres de-

marcaciones judiciales diferentes, ¿dónde debe presentar D la demanda? ¿Y si la deuda fuera de carácter mancomunado?

Jurisprudencia

Cuando no sea aplicable un fuero especial a razón de la materia del litigio, el fuero general nos conduce al tribunal del domicilio del demandado (artículos 50 y 51 LEC). Resulta interesante la jurisprudencia del TS dictada en resolución de conflictos negativos de competencia entorno a la aplicación de este fuero general: así, por ejemplo, en relación con la misma determinación de cuál es el domicilio de las personas físicas (interlocutoria TS 1.ª de 13.06.2018, ECLI:ES:TS:2018:6452A, interlocutoria TS 1.ª de 15.01.2019, ECLI:ES:TS:2019:757A), su articulación con la figura de la *perpetuatio iurisdictionis* en los supuestos de cambio sobrevenido de domicilio (interlocutorias TS 1.ª 30.05.2018, ECLI:ES:TS:2018:6455A o de 18.12.2018, ECLI:ES:TS:2018:13916A), o las consecuencias de la cesión del crédito objeto de la demanda (interlocutoria TS 1.ª de 30.05.2018, ECLI:ES:TS:2018:6451A). En ocasiones, los problemas interpretativos se producen a la hora de determinar si resulta aplicable el fuero general o un fuero especial (interlocutorias TS 1.ª de 30.05.2018, ECLI:ES:TS:2018:6458A, o de 18.12.2018, ECLI:ES:TS:2018:13694A).

En principio, y excepto que haya una disposición legal en otro sentido, el juez que conoce de un pleito tiene competencia para resolver sobre los incidentes que se le planteen, para dar efecto a las providencias y autos que dicte y para ejecutar la sentencia o los convenios o transacciones que apruebe (artículo 61 LEC). En lo que respecta a los recursos, la regulación específica de cada uno establece cuál es el órgano con competencia funcional.

Ejemplos

Para conocer del recurso de reposición, es competente el mismo juez o letrado de la administración de justicia que ha dictado la resolución que se impugna (artículo 451 LEC). Del recurso de apelación conocerán los juzgados de primera instancia cuando la resolución apelada haya sido dictada por un juzgado de paz, y la Audiencia Provincial cuando la resolución la haya dictado un juzgado de primera instancia de su circunscripción (artículo 455.2 LEC). El recurso extraordinario por infracción procesal (artículo 468 LEC) es competencia de la Sala de lo Civil y Penal de los tribunales superiores de justicia (de manera transitoria y a falta de reforma de la LOPJ, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Disposición Final 16.ª LEC). El recurso de casación, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o de la Sala de lo Civil y Penal de los tribunales superiores de justicia según el derecho en el que se fundamente el recurso (artículo 478 LEC). El recurso en interés de ley corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (artículo 492 LEC). Y el recurso de queja se interpondrá ante el órgano al que corresponda resolver el recurso no tramitado (artículo 494 LEC).

1.3.4. Tratamiento procesal de la competencia

Hay que distinguir entre la **competencia objetiva** y la **competencia funcional**, que son **imperativas**, y la **competencia territorial**, que **en determinados casos es disponible por las partes**. En consecuencia, con esta distinción, es procedente el control de oficio en relación con la primera y la segunda, y también en relación con la competencia territorial cuando se trate de fueros imperativos (artículos 48, 58 y 62 LEC). Estos supuestos se tramitarán con audiencia de las partes y, en el caso de la competencia objetiva y territorial, del Ministerio Fiscal.

En el resto de los casos (por ejemplo, fueros de competencia territorial no imperativos, artículo 59 LEC) o incluso también en los mismos anteriormente mencionados (por ejemplo, falta de competencia objetiva, artículo 49 LEC), la verificación o impugnación de la competencia se hará a instancia de parte, mediante el instrumento procesal de la **declinatoria**.

Jurisprudencia

El Tribunal Supremo ha declarado que el carácter dispositivo de las normas de competencia territorial aplicables excluyen que el órgano judicial pueda examinar de oficio su propia competencia (Interlocutorias TS Sala 1.ª de 06.06.2018, ECLI:ES:TS:2018:6488A, de 30.05.2018, ECLI:ES:TS:2018:6482A, o de 18.12.2018, ECLI:ES:TS:2018:13693A). En estos casos, la discusión sobre la competencia solo podrá abrirse si el demandado interpone en tiempo y forma la declinatoria.

La **declinatoria**, regulada en los artículos 63 a 65 LEC, constituye un tipo de incidente procesal de carácter contradictorio mediante el cual el demandado puede denunciar la falta de jurisdicción, o bien la falta de competencia (internacional, territorial, objetiva) del órgano jurisdiccional que está conociendo del pleito. La tramitación de la declinatoria suspende los plazos procesales para contestar la demanda y el curso del procedimiento principal, hasta su resolución.

Precisión

Se establece un plazo específico para la proposición de la declinatoria dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda. Si no se formaliza la declinatoria dentro de este plazo, y siempre que se trate de un fuero de competencia disponible, actúa la sumisión tácita del demandado.

Contra los pronunciamientos en materia de jurisdicción y competencia, se prevé un régimen de recursos de carácter específico (artículos 66 y 67 LEC).

Discusión

¿Es posible el control de oficio de la competencia en la segunda instancia o en sede de recurso de casación o extraordinario por infracción procesal? En caso de que el órgano judicial declare su incompetencia, ¿cuál será la consecuencia procesal para el procedimiento seguido hasta entonces?

1.3.5. El reparto

Finalmente, y como último elemento para la determinación del concreto órgano judicial que tendrá que conocer del asunto, actúa la figura del **reparto** (artículos 68 a 70 LEC), referida a la tarea interna de distribución de los litigios entre los diferentes órganos judiciales de la misma clase de un partido judicial (por ejemplo, entre todos los juzgados de primera instancia de una misma población o entre todas las secciones de una misma Audiencia Provincial). El reparto se tiene que llevar a cabo de acuerdo con las normas preestablecidas para cada órgano o demarcación y aprobadas por acuerdos de las salas de Gobierno correspondientes (del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional, de los tribunales superiores de justicia, de las juntas de jueces, etc., artículos 152 y 167 LOPJ).

2. El objeto del proceso

Josep Gràcia Casamitjana

2.1. La pretensión o acción

2.1.1. Conceptos

Pretensión, acción procesal y objeto del procedimiento son expresiones que se refieren a la realidad sobre la que se configura la disputa o el litigio entre las partes.

El **objeto** es un presupuesto del procedimiento, y sin objeto no hay procedimiento.

La manera más simple de aproximarse a este tema parte de la lectura del artículo 5 LEC, en el que se expresa que el recurso de los particulares a pedir el auxilio judicial puede tener la finalidad de conseguir una determinada prestación a favor, una declaración sobre un derecho o situación jurídica, una ejecución u otra clase de tutela prevista de manera expresa. Otras palabras y expresiones que están relacionadas son los **hechos procesales**, la *causa petendi* y el *petitum*.

Los **hechos procesales** son las circunstancias fácticas alegadas en el procedimiento a partir de las cuales se configura una razón o causa jurídica (*causa petendi*) con el objetivo de definir la pretensión jurídica que se concreta al final de los escritos de alegaciones en el *petitum*.

Ejemplos

Un mismo objeto litigioso, por ejemplo un contrato, puede provocar multitud de acciones judiciales. Una parte puede considerar que el contrato es nulo por un vicio del consentimiento y, en consecuencia, interponer una acción cuya pretensión consista en la declaración de nulidad del contrato. Otra acción potencial puede consistir en que una de las partes pretenda que se condene a la otra parte a cumplir la obligación del contrato consistente en elevar a público el documento o, simplemente, la tutela judicial que se pretende consiste en que se declare resuelto el contrato por incumplimiento de una parte o por otra causa prevista en la ley o en el mismo contrato.

Referencia legal

Artículos clave: 5, 19, 22 y 218 LEC.

Acción declarativa vs. ejecutiva

Tradicionalmente, distinguimos entre **acción declarativa** y **acción ejecutiva**. En los juicios ordinarios, las pretensiones de los particulares pueden ir más allá de solicitar una determinada declaración judicial (por ejemplo, que se declare resuelto el contrato, que se declare que X es el padre del menor Y, etc.), y pueden consistir en establecer una determinada obligación (por ejemplo, condeno a X a pagar, condeno a X a abstenerse de hacer, etc.). A veces, lo que se pide en un juicio se encuentra expresamente predeterminado en un artículo legal (por ejemplo, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 1124 CC).

2.1.2. Principio dispositivo y *iura novit curia*

Son los **particulares** los que tienen **plena disposición del objeto del procedimiento**. A ellos corresponde desde la decisión de la oportunidad de recurrir al poder judicial interponiendo una demanda, hasta la decisión de poner fin al procedimiento.

Sin embargo, como siempre, esta disponibilidad del procedimiento, máxima expresión del **principio dispositivo**, está sujeta a **límites**, puesto que no es posible disponer sobre el objeto del procedimiento en perjuicio de terceros (artículo 21.1 LEC), como tampoco es posible abandonar un procedimiento sin asumir las consecuencias económicas que ha tenido la presentación de la demanda (podéis ver en este sentido el artículo 396 LEC, relativo a las costas procesales en caso de desistimiento).

Ejemplo

En una acción de responsabilidad civil en la que, antes del inicio del proceso judicial, la aseguradora ha discutido la causa del siniestro, puesto que ha considerado que no había culpa por parte de su asegurado, el hecho de que el asegurado se allane a la demanda de contrario perjudica el derecho de defensa de su aseguradora en el procedimiento.

Una consecuencia de la aplicación del principio dispositivo en la configuración del objeto del proceso es la necesidad de que **haya congruencia en las resoluciones judiciales** que se emitan; es decir, que estas se ajusten, nada más y nada menos, a las pretensiones de las partes. La necesidad de congruencia no altera el hecho de que corresponda al juez la determinación de las normas jurídicas que se tienen que aplicar para la resolución del litigio, con independencia de las apreciaciones de las partes, pero con el límite de la congruencia. Este hecho, positivizado en el artículo 218.2 LEC, se refleja en las locuciones latinas de *iura novit curia* o bien *dabo mihi factum, dabo tibi iure*.

Ejemplo

En una acción de desahucio en la que la parte actora pide la recuperación de una finca porque se ha superado el plazo contractual, el juez incurriría en incongruencia si estima el desahucio por una causa diferente, como por ejemplo el impago de los alquileres. Por el contrario, en una acción en la que se pide ser resarcido por los daños y perjuicios causados por un incendio que la actora fundamenta en el artículo 1902 CC (responsabilidad extracontractual), no se incurre en incongruencia si al final la acción se estima o se desestima a partir de las normas de la responsabilidad contractual.

Jurisprudencia

Los límites definidores de la congruencia aparecen configurados en las declaraciones jurisprudenciales que se transcriben a continuación, seleccionadas del conjunto doctrinal:

“[...] que si bien es cierto que el principio jurídico procesal de la congruencia puede verse afectado por la falta de concordancia entre los elementos fácticos aducidos por los litigantes en apoyo de sus pretensiones y los acogidos por los Tribunales cuando les sirvan de fundamento esencial para emitir el fallo, no lo es menos que cabe apreciarse su realidad y existencia de acuerdo con el resultado de la prueba practicada, cosa que no puede provocar una incongruencia”.

“[...] no impone sino una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes, y a los hechos que las fundamentan, pero no una literal concordancia, por ello, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada,

iura novit curia

Hay una praxis consistente en incorporar, como último fundamento de derecho a una demanda o contestación a la demanda, la expresión “el principio *iura novit curia*” o “aquellas disposiciones jurídicas que, por aplicación del principio *iura novit curia*, sean aplicables al caso”. Estas menciones no aportan nada, puesto que es una cuestión de legalidad resolver de acuerdo con las normas aplicables al caso (artículo 218.1 LEC), y su carácter totalmente genérico no provoca que, con su mención, se defina la causa de pedir de la acción.

le está permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada”.

“[...] la armonía entre los pedimentos de las partes con la sentencia no implica necesariamente un acomodo rígido a la literalidad de lo suplicado, sino que ha de hacerse extensiva a aquellos extremos que le complementen y precisen o que contribuyan a la fijación de sus lógicas consecuencias, bien surjan de los alegatos de las partes, bien sean precisiones o aportaciones en su probanza, porque lo perseguido no es otra cosa que el Tribunal se atenga a la sustancia de lo pedido y no a su literalidad y [...] no se produce incongruencia por el cambio de punto de vista del Tribunal respecto al mantenido por los interesados, siempre que se observe absoluto respeto para los hechos, que son los únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes, si bien con la facultad del juzgador de fijar los alegatos de modo definitivo según el resultado de las pruebas”.

“[...] no es lícito al juzgador modificar la acción ejercitada, ni alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones debatidas por otras, y todo ello, sin perjuicio de la facultad de que gozan los Tribunales de indagar y elegir la norma jurídica aplicable, aunque no se hubiese invocado por las partes, si bien esta actuación ha de estar subordinada a la iniciativa privada, en cuanto a la vinculación a los hechos debidamente contrastados, que constituyen la *causa petendi* y que han de permanecer inalterables, al contrario de los razonamientos jurídicos”.

“La precedente declaración jurisprudencial lleva a enlazar, a su vez, con el principio *iura novit curia*, el cual, a tenor de consolidada doctrina de la Sala, posibilita fundamentar el fallo con distintas apreciaciones jurídicas a las establecidas por los litigantes e, incluso por el juzgador cuya sentencia se contempla en diferente instancia o recurso, pero teniendo en cuenta los hechos alegados y reconocidos y sin alterar la causa o razón de pedir, autorizando al juzgador, en definitiva, a aplicar las normas jurídicas que estime procedentes, así como a modificar el fundamento jurídico en que se basen las pretensiones de las partes, siempre y cuando la decisión sea acorde con las cuestiones de hecho y de derecho que los litigantes hayan sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional, sin alterar la causa de pedir y sin transformar el problema planteado en otro distinto, doctrina la acabada de exponer que figura recogida en las sentencias de 16 de noviembre de 1981 y 21 de noviembre de 1988, entre otras”.

Sentencia del TS, Sala 1.ª, de 25 de mayo de 1995.

2.1.3. El *petitum*

El *petitum* es el elemento clave que destaca por encima de los otros para definir la pretensión que se ejerce.

Evidentemente, los **hechos** relatados en los escritos de demanda o contestación, así como las normas jurídicas mencionadas en los **fundamentos de derecho**, son importantes para configurar el objeto del proceso, pero el punto de partida será la petición que se formule en el *petitum*.

Jurisprudencia

Como se comprueba en la resolución que parcialmente se transcribe a continuación, no solo a partir del escrito de demanda, de sus fundamentos de derecho y, en especial de su *petitum* se determina la acción que se está ejerciendo, sino también a partir del conjunto de actuaciones y manifestaciones que llevan a cabo las partes en el procedimiento.

“En los fundamentos jurídicos de la demanda se señalan los artículos 1091, 1254, 1255, 1258 y 1278 del Código civil, igualmente y *ad cautelam* se señala el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en el encabezamiento de la demanda se dice ejercitar acción de responsabilidad civil por incumplimiento contractual y defectos constructivos, lo que se reitera en el suplico.

En el escrito obrante al folio 95, la parte actora, tras el traslado concedido a efectos de lo establecido en el artículo 14.2 de la LEC, vuelve a reiterar que ‘la acción entablada es por incumplimiento contractual y vicios constructivos’, solicitando la condena ‘bien por responsabilidad contractual, bien por responsabilidad derivada de la LOE’.

Por lo que en la demanda se articulan acciones de diferente naturaleza que se han de diferenciar, de un lado, las acciones de índole contractual, y de otro, acciones propias del ámbito de la responsabilidad de los intervinientes en el proceso constructivo del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación.”

Sentencia Audiencia Provincial de Cuenca de 19 de enero del 2012.

Los modelos tradicionales de escritos judiciales introducían los *petitums* con el uso del verbo suplicar. Formularios actuales han normalizado la praxis del uso de los verbos solicitar o pedir. Cualquiera de las tres opciones es perfectamente válida para encabezar un *petitum*; a veces no solo en el *petitum*, sino también en el encabezamiento se identifica la acción que se interpone. De este modo, se puede indicar en el encabezamiento de la demanda o contestación “[...] que se considere presentada la demanda en ejercicio de la acción de cese que prevé el artículo X de la Ley... contra el Sr. X...” y reproducir literalmente esta expresión en el *petitum*. En otras ocasiones, es en los fundamentos de derecho donde se identifica expresamente la acción. Finalmente, tanto en el encabezamiento como en los *petitums*, también suele ser habitual el uso de expresiones más genéricas que identifican la tipología genérica de acción que se ejerce, como por ejemplo: “acción de reclamación de cantidad...”, “acción declarativa de...”, “acción por la que se condene...”, etc. Un poco rebuscado es el recurso a un locución como “y que se condene al Sr. X a pasar por la declaración siguiente...”.

Así pues, el *petitum* es la parte más importante de la demanda, en la que, de manera clara y precisa, se incluye la pretensión por la que se pide el auxilio judicial.

Si la pretensión se formula de manera obtusa, confusa o incomprensible, el juez, en el mismo acto de la audiencia previa, puede decretar el sobreseimiento del pleito (artículo 424.2 LEC).

Jurisprudencia

“La congruencia de la sentencia viene marcada por lo solicitado (*petitum*), que debe especificarse con claridad en el suplico de la demanda, y la causa petendi, los hechos y las razones por las que se pide. En la demanda que dio inicio al presente procedimiento, el suplico se limita a pedir la declaración de incumplimiento contractual y la indemniza-

ción del perjuicio causado, consistente en la restitución de la inversión realizada con la compra de las acciones preferentes. En el apartado de hechos de la demanda, después de relatar la relación existente entre las partes (hecho primero) y la inversión realizada por los demandantes siguiendo el asesoramiento de la demandada (hecho segundo), se hace expresa mención al 'incumplimiento por la entidad demandada de la gestión encomendada' por los demandantes (hecho tercero). A continuación, la demanda relata como reaccionaron los demandantes cuando conocieron a finales de 2009 que, como consecuencia de la insolvencia de Landsbanki, habían perdido casi toda su inversión (hechos cuarto y quinto). Esto es: la lectura de los hechos está centrada en la acción de incumplimiento contractual. En el apartado de fundamentos de derecho, en el VII, dedicado al fondo del asunto, se contienen alegaciones sobre: las características del producto suscrito (primero); la clasificación de clientes que ostentaban los demandantes (segundo); el incumplimiento por la entidad demandada de su deber de informar a los demandantes (tercero); el error en el consentimiento en que habían incurrido los demandantes (cuarto); el incumplimiento de las obligaciones que se derivan de la gestión de carteras de valores (quinto); y las consecuencias de la actuación de la demandada, que debían ser la restitución del capital invertido, sobre la base del art. 264 Ccom (sexto). En este contexto, la omisión en el suplico de la demanda de una expresa referencia a que se declarara la nulidad del contrato de suscripción de las acciones preferentes y se condenara al banco a la restitución del capital invertido en las preferentes, no es un simple error susceptible de aclaración, en el sentido de entenderse incluido en la demanda, en el trámite del art. 424 LEC. Este precepto permite, ante la falta de claridad o precisión de la demanda o de la contestación, en relación con las pretensiones deducidas, que las partes realicen las aclaraciones y precisiones necesarias, y que el juez, a continuación, acuerde 'el sobreseimiento si fuese en absoluto posible determinar en qué consisten las pretensiones del actor o, en su caso, del demandado en la reconvención'. Se trata de aclaraciones y precisiones para poder determinar con claridad qué se solicita y por qué razones, pero no admite este trámite una ampliación del suplico. El suplico de la demanda contiene una pretensión clara y consiguiente a lo alegado en los hechos y en los fundamentos de derecho: que se declare el incumplimiento por parte del banco de las obligaciones que derivaban de la gestión de la cartera de valores de los demandantes y de los deberes de diligencia, lealtad e información en la comisión recibida sobre la compra de valores; y se condene al banco a restituir el importe perdido de la inversión. La referencia al error vicio, que sin duda se encuentra en uno de los apartados de los fundamentos de derecho, no se tradujo en ninguna petición de declaración de nulidad y de condena a la restitución de prestaciones, por las razones que sean. No cabía, al amparo del art. 424 LEC, integrar el suplico de la demanda como lo hizo el juzgado, razón por la cual, la decisión de la audiencia de tener por no ejercitada esa pretensión de nulidad es correcta, y no sólo no infringe el art. 424 LEC, sino que lo aplica correctamente."

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 30 de diciembre de 2014 (ROJ: STS 5531/2014).

Discusión

Ante la discusión extrajudicial sobre la responsabilidad civil derivada de unos determinados hechos, ¿es posible que la persona a la que se imputa la culpa de los daños, enojada por constantes requerimientos y las amenazas de las víctimas, interponga una acción judicial cuya pretensión sea que se declare que ella no es responsable?

2.2. Pluralidad de acciones

2.2.1. Pluralidad de acciones en un único proceso. La acumulación objetiva y subjetiva

En un único procedimiento y a partir del escrito de demanda, puede suceder que se acumulen una pluralidad de acciones. Esta presencia de varias acciones se puede deber a razones **objetivas y/o subjetivas**.

Referencia legal

Artículos 71 a 73 LEC.

- La **acumulación objetiva** se produce cuando hacia un único demandado se mantienen varias pretensiones jurídicas, y requiere tan solo que las acciones no sean incompatibles entre sí.
- La **acumulación subjetiva**, también identificable como litisconsorcio pasivo voluntario, se da cuando la misma pretensión se dirige contra una pluralidad de sujetos y requiere que, al menos, haya conexión entre las acciones.

Ved también

Hemos visto el litisconsorcio pasivo voluntario en el apartado "Litisconsorcio voluntario y litisconsorcio necesario" del módulo "Principios del proceso civil".

Los artículos 71 y siguientes de la LEC parten del escrito de demanda y de las pretensiones del actor para configurar la acumulación originaria de acciones; pero vía reconvencción (artículo 406 LEC) e intervenciones provocadas (artículos 13 y 14), se pueden acumular nuevas acciones al procedimiento, sin que hayan sido iniciadas previamente en otro proceso judicial. El momento preclusivo para la acumulación de acciones es hasta antes de la contestación a la demanda por parte de los demandados (artículo 401.1 LEC).

Jurisprudencia

"No es ocioso recordar con la mejor doctrina que la reconvencción consiste en la interposición por el demandado de una pretensión contra la persona que le hizo comparecer en juicio, entablada ante el mismo juez y en el mismo procedimiento en el que la del actor se tramita, para que sea resuelta en la misma sentencia. Y se ofrece, precisamente, como una manifestación particular de la acumulación de acciones o pretensiones (artículo 71 y siguientes de la LEC), fenómeno procesal basado en la conexidad, a veces para evitar sentencias contradictorias y siempre alentado por razones de economía procesal, del que por ende resultan predicables buena parte de sus exigencias, no sin antes matizar que se trata de una acumulación exclusivamente objetiva, en el sentido de que son los elementos de tal clase definitorios de las varias pretensiones, el petitum y la causa de pedir, los que han de converger. Es una acumulación sucesiva y por inserción, o sea, no originaria, sino pendiente el proceso, y mediante ella se agrega a este otra pretensión hasta entonces no ejercitada, que proviene del demandado. No se trata, pues, de una verdadera actitud o reacción ante la demanda, sino el aprovechamiento de la existencia de un proceso iniciado por el actor para interponer ante él otra pretensión distinta".

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 2 de abril de 2014.

Ejemplos

Un propietario, Sr. A, puede demandar al Sr. B para recuperar la posesión del inmueble X que le cedió mediante un contrato de alquiler (acción de desahucio) y, si quiere, puede acumular la pretensión de pago de los alquileres incobrados (acción de reclamación de cantidad). En este caso, las acciones provendrán de un único título, el contrato de alquiler del inmueble X; pero si resulta que A y B, también, de manera respectiva, como propietario y arrendatario, se encuentran vinculados por contratos de alquiler de los inmuebles Y y Z, el Sr. A podrá acumular en un único juicio todas las acciones que deriven de los tres contratos (títulos) que lo unen con el Sr. B. Por otro lado, una víctima de un accidente de tráfico en el que se ven implicados tres vehículos puede ejercer la acción aquiliana de resarcimiento de daños contra los conductores de todos los vehículos implicados. En este caso, habrá tantas acciones como demandados. Siguiendo el mismo ejemplo, también es posible dirigir la reclamación de manera subsidiaria contra los propietarios de los vehículos y añadir a las tres aseguradoras de los vehículos. Podremos identificar hasta nueve acciones en este procedimiento.

Siempre que una disposición legal no establezca la obligatoriedad o prohibición expresa de una determinada acumulación de acciones, en esencia los **requisitos genéricos** que tienen que cumplir la acumulación objetiva y subjetiva son:

- Que el órgano judicial tenga competencia objetiva (por razones de materia y cuantía).
- Que las acciones se deban resolver en el mismo tipo de procedimiento.

Ejemplo

De acuerdo con el artículo 250.1.1 LEC, la acción de desahucio de un inmueble se tiene que tramitar siguiendo las reglas del juicio verbal, al igual que la acción de reclamación de los alquileres, con independencia de la cuantía. Sin embargo, si contra el mismo demandado se pretende igualmente ejercer una acción de responsabilidad por daños y perjuicios en la que se le reclaman unos 20.000 euros por daños en el inmueble arrendado, la reclamación de daños, por cuantía, se tendría que tramitar mediante las reglas del procedimiento ordinario y, en consecuencia, no sería acumulable a la acción de desahucio.

Jurisprudencia

Había una disparidad de criterios en la jurisprudencia menor sobre si son acumulables las acciones de incumplimiento de contrato contra una sociedad mercantil con la de responsabilidad por deudas sociales que, por el dicho incumplimiento, se puede exigir al administrador de la sociedad. El problema es que, consideradas de manera aislada, la competencia objetiva por el incumplimiento contractual corresponde al juzgado de primera instancia, mientras que la responsabilidad por deudas del administrador corresponde al juzgado mercantil. Esta disparidad de criterios fue resuelta por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 10 de septiembre de 2012.

Actividad

La mercantil A, S. L. quiere interponer una acción civil contra la mercantil D, S. L. en la que pretende reclamar la cantidad de 100.000 € derivada de la falta de pago del precio de una compraventa de mercancías. ¿Podrá acumular a esta demanda una acción de responsabilidad del administrador de la sociedad D, S. L. derivada de los mismos hechos (incumplimiento contractual)? Para resolver la actividad, consulte la STS de 10 de septiembre de 2012 -recurso núm. 2149/2009.

2.2.2. Formulación alternativa o subsidiaria de pretensiones. La acumulación eventual

Para que dos acciones sean por razones objetivas **acumulables** entre sí es preciso que su **planteamiento no sea incompatible o contradictorio**.

Ejemplo

De este modo, si un vendedor pretende la resolución de un contrato y, por consiguiente, el retorno del objeto vendido, no puede pedir a la vez el pago del precio de venta (es incompatible y contradictorio), pero sí el resarcimiento de los daños y perjuicios que la resolución le provoque (así lo prevé el artículo 1124 CC).

Esta **regla de incompatibilidad** cede en los casos en los que las acciones se **formulan de manera alternativa o subsidiaria**, es decir, no acumulada *strictu sensu*. Efectivamente, es posible formular varias pretensiones en una demanda y articularlas de manera alternativa o subsidiaria. De hecho, la circunstancia de que las pretensiones no se formulan de manera acumulativa es la que provoca que las peticiones formuladas no sean incompatibles.

Procedimiento verbal

El artículo 437.4 LECiv establece para el juicio verbal toda una serie de excepciones a la prohibición de acumulación objetiva respecto a algunas acciones que se deberían tramitar por un tipo de procedimiento diferente al verbal.

Discusión

¿Es posible la acumulación de acciones de desahucios de varios inmuebles que se encuentren en partidos judiciales diferentes contra un mismo locatario? (Podéis ver, entre otros, los artículos 52.1.7, 53.1 y 73 LEC.)

- Las **pretensiones alternativas** se formulan en las hipótesis en las que hay una doble o múltiple vía jurídica para obtener el mismo resultado o un resultado similar, y no es relevante para el actor por cuál de las pretensiones concretas se obtiene el resultado favorable.
- Las **pretensiones subsidiarias** se formulan cuando al actor le interesa establecer un orden de prelación en las posibles y deferentes pretensiones que formula, condicionado este orden por los efectos jurídicos más o menos satisfactorios que les proporcionaría cada una de las pretensiones.

Ejemplo

En el caso de una resolución de contrato *ex* artículo 1101 CC en relación con el artículo 1124 CC, que se pueda fundamentar tanto en el incumplimiento negligente de las obligaciones de la contraparte (*ex* artículo 1104 CC) como en la mora en el dicho cumplimiento (*ex* artículo 1100 CC), al actor le es factible presentar de manera alternativa las dos acciones: que se le resarza por el importe X por existencia de incumplimiento negligente del demandado, o de manera alternativa que se le resarza igualmente con el importe X, ya no por incumplimiento negligente, sino por mora en el cumplimiento.

Resulta igualmente factible que el actor ordene jerárquicamente las pretensiones que ejerce y las formule de manera subordinada. De este modo, por ejemplo, el actor puede formular una pretensión declarativa de responsabilidad acompañada de la condena al pago de una cantidad concreta en concepto de daños y perjuicios, y de manera subsidiaria para el caso en que no sea atendida esta primera petición, reclamar como daños y perjuicios la cantidad que quede acreditada en la fase de prueba del procedimiento. La finalidad de una formulación de este tipo es intentar lograr, por aplicación del artículo 394 LEC, una estimación total de las pretensiones que suponga una condena en costas. El límite a esta práctica lo impone la necesidad de claridad y precisión en la formulación de las pretensiones.

Reserva de liquidación

En las acciones de responsabilidad aquiliana, estaba presente una praxis que consistía en efectuar una pretensión declarativa de responsabilidad, en la que se fijaran también los parámetros básicos de los daños y perjuicios irrogados, pero dejando siempre la fijación de estos al ulterior proceso ejecutivo. Hoy esta praxis resulta prohibida en aplicación del artículo 219 LEC (podéis ver la actividad del apartado 2.3.2 “Requisitos y efectos” del módulo “Principios del proceso civil”).

Encontramos la praxis de cargar de razones jurídicas las demandas que se formulan, con *petitums* en los que, ya sea de manera alternativa o subsidiaria, se formulan varias pretensiones. De este modo, si el resultado final que se pretende obtener con el litigio es dejar sin efectos un contrato, ya sea por resolución o por nulidad, y de manera teórica y potencial hay múltiples vías para conseguirlo (resolución por distintos incumplimientos de la contraparte, nulidad por vicios del consentimiento o por causa ilícita, etc.), en la demanda y por poco fundamentadas que estén algunas de estas, se formulan todas las peticiones posibles. En el fondo, lo que se intenta es agotar todas las vías y posibilidades jurídicas para obtener una resolución favorable a los intereses del cliente, y aún más con la espada de Damocles que representa el artículo 400 LEC. Esta praxis puede resultar contraproducente en el sentido de debilitar a los ojos del juzgador las vías más consistentes, puesto que da la impresión de que, al alegarlo todo, en el fondo, no se está seguro de nada.

Redacción *petitums*

La mayor claridad en la redacción de pluralidad de pretensiones en el *petitum* se obtiene con el establecimiento de párrafos y el simple recurso de clasificadores como *i) ii), a) b), – –*, etc., que se relacionan con locuciones similares o equivalentes a: *y con carácter alternativo se condene / se declare que... o bien...* Y si se trata de pretensiones subsidiarias, utilizaremos locuciones que dejen claro el orden de prelación que queremos: *y en caso de que no se estime esta petición, con carácter subsidiario formulamos petición de que...*

2.2.3. Control de las acciones acumuladas

En varios momentos, es posible controlar la correcta formulación de la acumulación de acciones:

- En primer lugar, en la fase de admisión a trámite de la demanda, el órgano judicial puede advertir a la parte actora, de acuerdo con lo que prevé el artículo 404 LEC, algún defecto sobre la formulación de varias pretensiones, su concreción, claridad y compatibilidad. Si el defecto no es subsanado, se puede producir la inadmisión de la demanda.
- En segundo lugar, corresponde al demandado, si lo cree oportuno, oponerse de manera motivada a la formulación de acciones acumuladas en su escrito de contestación a la demanda (artículo 402 LEC). Esta cuestión, si se escucha previamente al actor, se resolverá de manera oral en el trámite de la audiencia previa (artículo 419 LEC). Si el demandado no se ha opuesto a la acumulación en su escrito de contestación a la demanda, no puede presentar oralmente oposición en la audiencia previa ni tampoco podría impugnar la acumulación de acciones en un recurso de apelación.

Actividad

De acuerdo con el artículo 419 LEC, en el acto de la audiencia previa y de forma oral el juez puede resolver que la acumulación de pretensiones es improcedente y que el proceso no puede continuar en relación con alguna de las pretensiones. ¿Qué vía de recursos tiene la parte actora para impugnar la decisión?

2.3. Acumulación de procedimientos

Puede suceder que se hayan iniciado varios procedimientos judiciales los cuales presentan unas determinadas conexiones que hacen posible, o incluso necesario, que se acumulen en uno solo.

Precisión

Una vía indirecta que posibilitaría la oposición del demandado a una acumulación objetiva de acciones lo ofrece el artículo 416.1.5.º LEC, que prevé que, en la audiencia previa, se pueda alegar un defecto legal en la proposición de la demanda por falta de claridad y precisión en la formulación de la pretensión.

Referencia legal

Artículos 74 a 80 LEC.

2.3.1. Requisitos

La regla fundamental para que se permita la acumulación de autos es que entre los pleitos haya una relación tal que, si se siguen de manera separada, se corre el riesgo de que se dicten sentencias con fundamentos contradictorios, incompatibles o excluyentes.

El legislador ha previsto ciertas cautelas para impedir que la acumulación de autos llegue a ser un mecanismo para corregir demandas que presentan un defecto no subsanable.

Jurisprudencia

“[...] el art. 401 de la LEC es tajante cuando marca el momento preclusivo para la ampliación objetiva y subjetiva de acciones, que lo será ‘antes de la contestación’. Es evidente que el legislador tenía que contener una prevención específica para evitar que, vía acumulación de procesos, se burlara esa limitación temporal a la ampliación de la demanda, y la contempla, aunque no de una manera rígida, pues las consiente siempre que se justifique que, con la primera demanda o, en su caso, con la ampliación de esta [...] no pudo promoverse un proceso que comprendiese pretensiones y cuestiones sustancialmente iguales a las suscitadas en los procesos cuya acumulación se pretenda (art. 78.2 LEC) [...].”

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 20 de julio del 2011.

Actividad

La acumulación no es un recurso para que las partes procesales enmienden sus actuaciones negligentes. Este es el sentido de los apartados 2 a 4 del artículo 78 LEC. Planteamos las hipótesis siguientes:

1. El Sr. A presenta una demanda contra B para resarcirse de los daños X provocados en un accidente de tráfico. Una vez contestada la demanda de este primer juicio, el Sr. A presenta una demanda contra C por los daños Z, igualmente provocados en el mismo accidente de tráfico. Desarrollad el supuesto, razonad la pertinencia de la acumulación de los dos procesos y, si procede, indicad qué circunstancias fácticas podrían condicionar la respuesta.

2. La Sra. A presenta una demanda contra el Sr. B, propietario de la finca contigua. La pretensión es el resarcimiento de los daños y perjuicios provocados por obras en la finca del vecino. En su contestación, el Sr. B alega la falta de litisconsorcio pasivo necesario, puesto que, como se comprueba examinando el registro de la propiedad, la finca es propiedad por mitades y en proindiviso de los señores B y C. La Sra. A presenta una nueva demanda en la que lo único que varía respecto de la primera es la figura del demandado, que ahora es el Sr. C. La Sra. A insta a la acumulación de los dos procesos resultantes de sus demandas. ¿Hay litispendencia entre los dos procesos? ¿Es correcto acceder a la acumulación?

Un **segundo requisito** que se tiene que producir para que se permita la acumulación es que los **procesos** que se pretenda acumular tienen que ser de las **mismas características, en cuanto a competencia objetiva, instancia y tipo de procedimiento**. No obstante, es posible acumular acciones que se tramitan en procesos distintos, siempre que no se pierdan garantías procesales. Hay que tener presente la regla temporal que rige en todos los casos la acumulación y por la que siempre el procedimiento que se ha iniciado en segundo lugar se acumula al procedimiento que se inició en primer lugar, nunca al revés; el resultado es que todas las pretensiones se resuelvan en el primero de los pro-

Precisión

En caso de que en una primera demanda no se hayan anexo documentos esenciales y por los mecanismos de los artículos 270-272 LEC sea imposible hacerlo ya, se puede tener la tentación de interponer una segunda demanda de contenido idéntico que suponga un segundo procedimiento judicial entre las mismas partes, con el mismo objeto y pretensiones que el primero, para intentar finalmente una acumulación de autos. En este caso, los procesos no son acumulables, puesto que el potencial riesgo de emisión de sentencias contradictorias se puede evitar mediante el recurso a la litispendencia (artículo 78.1 LEC).

Discusión

¿Se puede acumular un juicio cambiario a uno declarativo ordinario? ¿Y al revés?

cedimientos. En este sentido, por ejemplo, se puede acumular una acción que se sigue en un procedimiento verbal (segundo procedimiento) a uno ordinario (primer procedimiento), pero no al revés, por pérdida de garantías procesales.

Finalmente, un **tercer requisito** que se exige en toda acumulación de autos es que el **órgano judicial** ante el que se ha presentado el primer proceso tenga **competencia por razón de la materia y cuantía**, y competencia **territorial** para conocer también del segundo procedimiento que se pretende acumular.

Actividad

La Sra. A, en calidad de hija, reclama alimentos contra el Sr. B. Esta acción se tiene que seguir según las reglas del procedimiento verbal (artículo 250.1.8.º LEC). En un momento posterior, el Sr. B interpone una acción de negación de la paternidad contra la Sra. A. Esta acción se sigue por las reglas de los procesos especiales (artículo 748 LEC). Si fuera al revés, es decir, si el proceso sobre paternidad se hubiera interpuesto previamente al de alimentos, los dos serían acumulables, pero en este caso la acumulación no sería posible porque la tramitación de las acciones acumuladas en el proceso verbal (el primero en el tiempo) implicaría una pérdida de garantías procesales. ¿Qué institución procesal podemos alegar para instar la suspensión del proceso de reclamación de alimentos hasta que se resuelva el de paternidad?

2.3.2. Procedimiento

a) Solicitud

La LEC diferencia la tramitación de la acumulación dependiendo de si los procesos que hay que acumular se tramitan en el mismo órgano judicial o en distintos órganos. En todos los supuestos, la petición de acumulación se tiene que hacer por escrito y se tiene que presentar siempre ante el procedimiento judicial más antiguo y antes de que se hayan celebrado los juicios, en los que se deberá identificar los procesos que se tienen que acumular, justificar el cumplimiento de los requisitos formales y razonar su pertinencia.

Precisión

El artículo 80 LECiv establece que en los juicios verbales la acumulación de procesos que se encuentren pendientes en el mismo tribunal se tramitará de acuerdo con lo que establecen los artículos 81 a 85 LEC, y equipara la tramitación a la del procedimiento ordinario.

b) Tramitación

En los supuestos en que los procesos se tramiten en juzgados distintos, el órgano judicial donde se tramita la solicitud lo tiene que comunicar de la manera más rápida posible (fax, correo electrónico, etc.) a los otros tribunales donde se tramiten los demás procesos. Solo en caso de que el procedimiento se encuentre visto para sentencia, se suspenderá de manera automática el plazo para dictar resolución. En otros momentos, y en razón de circunstancias que afecten a la práctica de la prueba y los derechos de defensa, será una discrecionalidad del órgano judicial proceder a la suspensión del procedimiento. De manera coetánea, se tiene que trasladar la solicitud a las otras partes personadas en el procedimiento para que, dentro de un plazo de diez días, aleguen lo que consideren conveniente.

Precisión

A pesar de que los órganos judiciales se deben comunicar con carácter urgente la solicitud de acumulación, nada impide a la parte presentar un escrito en los otros procesos judiciales para explicar la solicitud e instar a los órganos judiciales a suspender de ofi-

cio la tramitación de los procedimientos en curso, puesto que, si no se hace, se podrían crear situaciones irracionales que afectaran a los derechos de defensa. Puede ocurrir, por ejemplo, que por no haber suspendido el procedimiento se lleve a cabo el acto de juicio, con la declaración de peritos y testigos, personas que, si procede, podrán ser citadas de nuevo en el acto del juicio de los procesos ya acumulados, con la pérdida de la falta de espontaneidad de sus declaraciones ya conocidas y los inconvenientes personales que les puede reportar.

c) Efectos

En el supuesto de que el juez emita una resolución favorable a la acumulación, el efecto inmediato será la suspensión de la tramitación del proceso que se encuentre en estado más avanzado hasta que se igualen los estados de tramitación de todos los procesos, momento en el que se llevarán a cabo las diligencias oportunas para hacer efectiva la acumulación de los procesos.

Actividad

Imaginemos el supuesto en que el primer procedimiento está pendiente para celebrar juicio y en el segundo todavía no se ha celebrado la audiencia previa. En el segundo procedimiento, se admite como prueba testifical la declaración del Sr. A sobre el hecho X. En el primer procedimiento, el hecho X quedó ausente de prueba, puesto que no era un hecho controvertido entre las partes. ¿Es pertinente la prueba testifical mencionada?

Actividad

¿Qué papel ejerce el juez ante el que se tramita el segundo procedimiento? ¿Es plenamente vigente el principio dispositivo en los incidentes de acumulación? Es decir, si todas las partes están de acuerdo, ¿el juez únicamente puede resolver en sentido favorable a la acumulación?

Jurisprudencia

“Procede acceder a la nulidad pretendida de la sentencia que se recurre desde el momento en que la jueza, una vez que tuvo conocimiento de la petición de acumulación a otro procedimiento anterior sobre el mismo objeto, debió suspender el plazo para dictarla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 LE, lo que tiene su razón de ser en que, dada la posible conexión de su objeto, de seguirse por separado, pudieran dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes en los términos del artículo 76.2 del mismo Texto Legal.”

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 20 de julio del 2011.

Procesos universales

El artículo 98 LEC establece reglas específicas para la tramitación de la acumulación entre procesos universales y particulares.

3. Tipos de procesos y actuaciones previas al proceso

Josep Gràcia Casamitjana

3.1. Reglas para determinar el tipo de proceso

3.1.1. Tipologías de procedimientos civiles

Una primera clasificación de los tipos de **procedimientos civiles** parte de la distinción entre **procesos declarativos** y **procesos ejecutivos**. En la frontera que marca esta distinción, podríamos ubicar los **procesos monitorios y cambiarios**. Otra clasificación al uso es la que distingue entre **procesos a título principal** y **procesos cautelares**. Estas clasificaciones vienen marcadas por la tutela judicial que se pretenda. El libre acceso a los tribunales de justicia en consonancia con el principio dispositivo permite a los particulares, en determinados supuestos, elegir el tipo de procedimiento, o tutela judicial, que se quiere obtener.

Referencia legal

Artículo 248 y concordantes LEC.

De acuerdo con el artículo 248.2 LEC, los dos tipos de **procesos declarativos** que existen son el **procedimiento ordinario** y el **procedimiento verbal**. A partir de la estructura de estos dos tipos de procedimiento, se articulan especificidades procedimentales que dan pie a otros tipos de procesos declarativos especiales (procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores; procesos hereditarios; procesos concursales; procesos monitorios y cambiarios). Finalmente, y sin variar su consideración de procesos ordinarios o verbales, en determinadas materias se dan reglas procesales específicas.

Ejemplos

Una demanda de divorcio contencioso, según el artículo 770 LEC, se tendrá que tramitar de acuerdo con las reglas del procedimiento verbal, con la importante singularidad, entre otras, de que la contestación a la demanda se tiene que hacer por escrito dentro del plazo de 20 días (artículo 753.1 LEC en relación con el 770.1 LEC). Por otro lado, el artículo 444.2 LEC establece -como regla procesal especial que se tiene que seguir en los procedimientos verbales que versen sobre la defensa de la posesión de un inmueble instada por parte de un usufructuario con derecho inscrito al registro (podéis ver el artículo 250.1.7 LEC)- la obligación del prearista demandado de prestar caución para contestar a la demanda. Por el contrario, si lo que se pretende es la inmediata recuperación de la posesión de una vivienda ante personas que la hayan ocupado sin consentimiento del poseedor, igualmente se tramitará vía proceso verbal pero con las particularidades establecidas por estas acciones (véanse los artículos 437.3 bis, 441.1bis y 444.1bis LECiv en relación con el artículo 250.1.4art fine LECiv).

Ejemplo

A pesar de que el procedimiento monitorio está pensado para acceder rápidamente a la vía ejecutiva, si el acreedor tiene elementos de certeza de que habrá oposición porque, por ejemplo, el crédito ya ha sido extrajudicialmente impugnado, la vía más sensata para evitar dilaciones es la de instar directamente el juicio declarativo correspondiente. Asimismo, por muy discutida que haya sido una deuda, si el pago se articuló por medio de un cheque o una letra de cambio y este título valor no se ha endosado a terceros, siempre será ventajoso interponer un cambiario por delante del declarativo, y no solo porque no

hay ninguna deriva procedimental en caso de oposición, puesto que el cambiario permite discutir de forma plena sobre el negocio subyacente, sino por la existencia de embargo inicial y la inversión del orden en que se formulan las alegaciones, con la trascendencia en materia de la carga de la prueba que esto supone.

De acuerdo con el artículo 399.4 LEC, una de las menciones que deben contener los fundamentos de derecho del escrito de demanda es la de la clase de procedimiento que se insta. En la praxis, este requisito se cumple indicando en el encabezamiento del escrito de demanda el tipo de procedimiento que se quiere seguir (“por medio de este escrito interpongo una demanda de juicio verbal...”); mención que, si se quiere, también se lleva a cabo en el mismo *petitum* (“y considere interpuesta demanda de juicio ordinario de...”).

3.1.2. Reglas entre proceso ordinario y verbal

La determinación del tipo de procedimiento declarativo que se tiene que seguir, ordinario o verbal, se lleva a cabo según **dos criterios: materia y cuantía**. El primer criterio que se tiene que utilizar es el de la materia objeto de litigio, y solo a falta de este se empleará la cuantía del asunto (artículo 248.3 LEC).

Referencia legal

Artículos 249 y 250 LEC.

Ha sido una decisión discrecional del legislador la determinación del tipo de procedimiento que corresponde a cada **materia**. En principio, el juicio ordinario se considera el procedimiento tipo y, además, es más garantista que el procedimiento verbal. Esta consideración provoca que las dudas interpretativas en relación con la determinación del procedimiento por razón de la materia se tienen que resolver a favor del procedimiento ordinario. Así pues, lo primero que se ha de comprobar para la determinación del procedimiento que se tiene que seguir son los artículos 249.1 y 250.1 LEC, en los que se enumeran, por razón de la materia, el alcance de aplicación de los procedimientos ordinarios y verbal. Igualmente, hay que tener en cuenta lo que dispone el artículo 748 LEC en relación con el alcance de aplicación de los procesos especiales en materia de capacidad, filiación, matrimonio y menores.

Ejemplo

Una demanda de reclamación de derecho de alimentos de un menor se tiene que tramitar de acuerdo con las reglas especiales que prevén los artículos 770 y siguientes LEC, puesto que es una acción que entra dentro del campo de aplicación de los procesos especiales de familia (artículo 748.4 LEC). En cambio, si los alimentos los reclaman los hijos una vez superados los 18 años de edad, la acción se tiene que tramitar de acuerdo con las reglas del procedimiento verbal (regla 8.ª del artículo 250.1 LEC), y aun así con independencia de que la cuantía del asunto supere con creces el importe de 6.000 euros.

Si el tipo de procedimiento no se puede determinar por razón de la materia, es preciso recurrir a la **cuantía** del litigio. Los artículos 249.2 y 250.2 LEC establecen que los litigios con una cuantía inferior a 6.000 euros deben tramitarse de acuerdo con las reglas del juicio verbal, mientras que los que tengan una cuantía superior, o bien cuando esta sea imposible de determinar, se deben resolver de acuerdo con los trámites del procedimiento ordinario.

Discusión

Los problemas recurrentes que se pueden plantear son los litigios en los que se acumulan acciones que hay que resolver por tipos procedimentales distintos. A este efecto, por ejemplo, la parte final del apartado 1 del artículo 250.1 LEC prevé que las demandas que acumulen la acción de desahucio de finca (verbal) y la de resolución de contrato de alquiler con reclamación de las rentas se tienen que resolver de acuerdo con las reglas del procedimiento verbal. Ahora bien, ¿qué sucede si a la reclamación de los alquileres no se acumula la pretensión de desahucio? ¿Se determinará de acuerdo con la cuantía, o bien, por aplicación de la regla inicial prevista en el mismo 250.1.1 LEC, se tendrá que tramitar en todo caso la reclamación de acuerdo con las reglas del juicio verbal, de manera independiente de la cuantía?

3.1.3. La cuantía del procedimiento

Las reglas para determinar la **cuantía** de un procedimiento se aplican a todos los litigios. Como acabamos de ver, una de las funciones básicas de la cuantía es la determinación del procedimiento que se tiene que seguir. No obstante, a partir de la cuantía del procedimiento, también se determinan otras cuestiones como por ejemplo:

- El importe de las tasas judiciales.
- El potencial acceso a recurso de casación.
- Las costas procesales

Precisión

El artículo 394.3 LEC limita el importe de la condena en costas a 1/3 de la cuantía del procedimiento. Las normas orientadoras de honorarios profesionales dictadas por los colegios de abogados se utilizan de manera imperativa y exclusiva en los casos de condena en costas (artículo 242.5 LEC).

El artículo 251 LEC establece las reglas básicas para la determinación de la cuantía del procedimiento, y el artículo 252 LEC determina las reglas complementarias para fijar la cuantía en los supuestos en los que el litigio tiene una pluralidad de objetos, acciones o partes procesales. A pesar de las importantes funciones que determina la cuantía, la LEC acepta la posibilidad residual de que haya procedimientos con una cuantía indeterminada. Esto sucede en caso de que, después del estudio de los artículos 251 y 252 LEC, sea imposible, ni siquiera de manera relativa, establecer una cuantía (podéis ver el artículo 253.3 LEC).

Ejemplos de aplicación de las reglas del artículo 251

Si la pretensión consiste en la entrega de un bien en concepto de legado, la cuantía del pleito será el valor de mercado del bien (apartado 2); si consiste en determinar si en un contrato de alquiler de inmueble hay derecho a prórroga contractual, la cuantía será el valor de una anualidad de renta (apartado 9); si la pretensión consiste en una obligación de hacer, la cuantía será la valoración del coste económico de hacerlo o el importe de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento de la prestación (apartado 11).

Ejemplo

En una acción cuya pretensión principal consista en una obligación de no hacer -como por ejemplo la de abstenerse en el uso de un conjunto de herramientas o instalaciones que se encuentran al servicio de un colectivo de propietarios al que no pertenece el demandado-, y si de manera conjunta a esta acción se ejerce una petición de resarcimiento por los daños y perjuicios que ha provocado este uso ilegítimo, el hecho de que la cuantía de la acción de no hacer no sea ni cierta ni líquida provoca que la cuantía del litigio la marque la acción accesoria de resarcimiento (podéis ver artículo 252.2. *in fine* LEC).

Referencia legal

Artículos 251 a 253 LEC.

Discusión

En los casos en que la cuantía es indeterminada, ¿qué soluciones se prevén en materia de costas y honorarios profesionales?

Por lo tanto, con la fijación del importe del resarcimiento por daños que se solicita, el actor puede condicionar la existencia de costas en el procedimiento si la reclamación que efectúa es inferior o no a 2.000 euros, y con independencia de la trascendencia y el valor subjetivo que se puedan otorgar a la acción principal.

El actor tiene la carga de expresar de manera justificada la cuantía del procedimiento que inicia en el escrito de demanda. No hay una praxis uniforme de dónde llevar a cabo la mención de la cuantía, y en algunos formularios al uso se consigna en los apartados de los hechos o de los fundamentos de derecho. Entendemos que la opción más pertinente, puesto que se trata de un tema sobre el que necesariamente se tendrá que manifestar el órgano judicial en la resolución de admisión a trámite de la demanda, es la de expresar la cuantía en un otrosí específico, en el que se indique la regla que se ha empleado para determinarla y, si procede, se aporten los elementos de convicción (documentos) que justifiquen su importe.

El orden público procesal en relación con la cuantía es la determinación del procedimiento que se tiene que seguir; por esta razón, se permite cierta indeterminación en la fijación de la cuantía por parte del actor, siempre que no se generen dudas sobre el tipo de procedimiento que se debe seguir (podéis ver el artículo 253.2 LEC). Sin embargo, y para el resto de las consecuencias que supone fijar la cuantía del procedimiento, es muy importante ser cuidadoso en este punto. De este modo, por ejemplo, a pesar de que un litigio de una cuantía de 20.000 euros y otro de 200.000 se tramitarían igualmente por las reglas del procedimiento ordinario, elegir una u otra cuantía tiene una gran trascendencia en lo que respecta a costas.

Actividad

La cuantía de un procedimiento que tiene por objeto un bien inmueble queda determinada por las manifestaciones hechas por la actora en su escrito de demanda en 257.000 euros, al identificarse con el valor de mercado de la finca objeto de litigio. Dos años después, en el momento de dictar sentencia en segunda instancia, y debido a una revisión de la ponencia de valores, el valor catastral de la finca objeto de litigio pasa de los 137.000 euros, vigentes en el momento de presentar la demanda, a unos 99.000 euros. Asimismo, el valor de mercado del inmueble en este momento es de 160.000 euros. ¿Qué cuantía debe tenerse en cuenta para fijar las costas procesales?

Actividad

La Sra. A pretende reclamar al banco 2.247 euros en concepto de intereses indebidamente pagados en un préstamo hipotecario a razón de la potencial nulidad de una de las cláusulas del préstamo hipotecario por abusiva y contraria a la normativa de derecho del consumo (p. ej ., cláusula suelo). ¿Qué tipo de procedimiento -verbal u ordinario- se debería seguir en este caso?

3.1.4. Tratamiento procesal de la inadecuación de procedimiento

Corresponde al letrado de la administración de justicia el control de oficio del procedimiento que se tiene que seguir, tanto si este se debe determinar por razón de la materia como por cuantía. Si se considera incorrecto el procedimiento que se tiene que seguir que ha expresado el actor en su escrito de demanda, el órgano judicial, de oficio y en el decreto de admisión a trámite, ha

Referencia legal

Artículos 254 a 255 LEC.

de tramitar el asunto de acuerdo con el tipo de procedimiento que considere pertinente y establecer, si procede, la cuantía que considera apropiada. En los supuestos en los que no disponga de la información necesaria para determinar el tipo de procedimiento que se tiene que seguir, se otorga un plazo de 10 días al actor para que subsane el defecto, puesto que, en caso contrario, se puede acordar la inadmisión a trámite y archivo de las actuaciones. Si el actor considera incorrecta la variación de procedimiento o de cuantía que expresa el órgano judicial, tendrá que presentar un recurso de reposición contra el decreto de admisión a trámite.

Cuantía

El hecho de que, en esencia, se controle únicamente el tipo de procedimiento que se tiene que seguir provoca que en rara ocasión el órgano judicial utilice la potestad que le ofrece el tercer apartado del artículo 253 LEC para alterar la cuantía del procedimiento expresada en la demanda, siempre que la variación no suponga un cambio del procedimiento que se tiene que seguir.

Obviamente, el demandado puede impugnar el tipo de procedimiento y, si procede, su cuantía. Esta impugnación se podría hacer mediante recurso de reposición contra el decreto de admisión a trámite de la demanda, pero lo más habitual es hacerlo mediante alegación en la contestación a la demanda que, en este caso, se resolverá en el acto de la audiencia previa (o en el acto de juicio, si se ha seguido como juicio verbal).

Discusión

Valorad la afirmación siguiente:

“El artículo 255.1 LEC limita las facultades de control del demandado, puesto que, literalmente, solo puede impugnar la cuantía del procedimiento en los casos en que este afecte a la determinación del tipo de procedimiento o un potencial acceso a recurso de casación. Por ejemplo, en un litigio en el que la cuantía que se ha determinado sea la de 100.000 euros, el demandado no lo podría impugnar si considera que la cuantía correcta es de 10.000 euros.”

3.2. Actos previos al inicio del proceso declarativo

Encontramos una tipología variada de actuaciones previas al inicio de un procedimiento civil. Puede que la previsible duración del procedimiento cree el riesgo de que una potencial resolución favorable del pleito se haga finalmente ineficaz por la desaparición, por ejemplo, del objeto de litigio o la insolvencia deseada del demandado; o que sea indispensable disponer de un documento, y examinarlo, para configurar correctamente la legitimación pasiva de la *litis* o que, ante los problemas de salud que presenta una persona, sea urgente tomarle declaración sobre unos hechos clave en un litigio potencial. La solución a estos problemas la dan las figuras de las **medidas cautelares**, las **diligencias preparatorias** y las **medidas de aseguramiento de la prueba**.

Ejemplos

A veces, resultará difícil discernir qué figura jurídica es conveniente utilizar. De este modo, por ejemplo, en un conflicto en el que el poseedor (arrendatario) de un piso pretende obligar al propietario del conjunto del inmueble a que haga obras estructurales para evitar su ruina, se podría solicitar como medida cautelar que se llevaran a cabo las obras de consolidación indispensable para evitar la caída del edificio, o instar a los hijos del propietario conocido ya difunto a que manifiesten si han aceptado la herencia y, en consecuencia, son los propietarios a quienes demandar, o solicitar que se practique un reconocimiento judicial del inmueble para comprobar su estado y ver las causas de las patologías que sufre. Y todo esto antes de empezar un juicio que al final quizá ni se llega a iniciar.

Jurisprudencia

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de septiembre del 2010, se establecía:

“La resolución de instancia deniega las diligencias preliminares interesadas en función de una concreta consideración: la práctica de tales diligencias supone realmente la práctica y formación de una prueba anticipada y no en esencia la preparación de un juicio, tal y como expresa la dicción literal del propio artículo 256 de la LEC. Siendo cierta tal aseveración, también lo es que no puede desligarse la propia naturaleza de las referidas diligencias preliminares de una finalidad en ocasiones claramente cautelar (supuesto del número 6 del citado precepto) o de evidente anticipación de prueba (supuestos de los números 7, 8 y 9), amén de las consecuencias que determina el art. 261 de la LEC en el caso de la negativa a la práctica de las diligencias acordadas, de naturaleza claramente en ocasiones cautelar y en otras de prueba realmente anticipada.”

Actividad

“La cuestión, que no aparece claramente resuelta en la Ley, ha dado lugar a diversas posturas en el seno de la doctrina y de la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, desde las que consideran que la intervención de abogado y procurador sí es necesaria en las diligencias preliminares pues cuando los arts. 23.2.3.º y 31.2.2.º de la LEC aluden a las ‘medidas urgentes’ como supuestos en que los interesados pueden actuar por sí solos no incluirían las diligencias preliminares sino únicamente las medidas cautelares, hasta las que sostienen que dichas diligencias, al igual que la prueba anticipada (art. 297 LEC) y las medidas cautelares anteriores a la demanda estarían incluidas en el concepto de ‘medidas urgentes’, siempre y cuando su práctica sea perentoria a fin de evitar la pérdida de un derecho.” Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 23 de marzo del 2006.

¿Es correcta la anterior doctrina jurisprudencial en la actualidad?

Actividad

La solicitud de medidas cautelares previas, o diligencias preparatorias o preliminares, o de medidas para anticipar o asegurar la prueba, previas a un procedimiento principal, ¿son actos que, por sí solos, interrumpen la prescripción?

3.2.1. Medidas cautelares previas

Las **medidas cautelares** están reguladas en los artículos 721 y siguientes de la LEC, y configuran el título VI del libro III de la LEC que se corresponde a “De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares”. Esta ubicación sistemática se relaciona con la naturaleza y finalidad de la figura, puesto que

las **medidas cautelares** representan una especie de ejecución preventiva y provisional de una futura resolución estimatoria. La justicia cautelar se configura como una auténtica categoría procesal independiente.

Referencia legal

Artículo 731.2 y concordantes LEC.

La razón de su existencia radica simplemente en evitar el riesgo que provoca la dilatación en el tiempo del procedimiento. Dos son los requisitos esenciales para la adopción de una medida cautelar:

- La existencia de una apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).
- El peligro concreto que la dilatación del proceso puede provocar (*periculum in mora*).

El artículo 726 LEC describe las medidas genéricas que se pueden adoptar y que son las que, con voluntad de intervención mínima, afecten a bienes y derechos de los demandados con el único objetivo de hacer posible la tutela judicial efectiva que pueda derivar de una eventual sentencia estimatoria. También como medida cautelar genérica, con carácter temporal, provisional y condicional, se puede solicitar la misma petición declarativa de hacer o no hacer que se formulará como *petitum* en la demanda principal (artículo 726.2 LEC). Finalmente, el artículo 727.11 LEC recuerda que se puede solicitar de manera cautelar cualquier medida que se considere necesaria para asegurar la tutela judicial efectiva en caso de futura resolución estimatoria. La idea finalista de la tutela judicial efectiva se reitera en el artículo 728.1 LEC. La conclusión es evidente: hay un *numerus apertus* de medidas cautelares.

El recurso a las medidas cautelares no es muy habitual, pero si se hace, la mayoría de las veces se solicitan junto con el escrito de presentación de la demanda por medio de otrosí. De hecho, la solicitud previa de medidas se considera un supuesto excepcional, puesto que requiere como hecho habilitante que se produzca una situación de urgencia o necesidad (artículo 730.2 LEC). La necesidad de acreditación y cumplimiento del hecho habilitante es lo que igualmente provoca que, en la praxis y por poco que se pueda, se soliciten las medidas cautelares junto con la demanda principal. Asimismo, la dicción del artículo 730.4 LEC también dificulta la solicitud de medidas cautelares en un momento posterior a la presentación de la demanda.

Jurisprudencia

“La solicitud de medidas cautelares con carácter previo a la demanda se configura de este modo como un supuesto excepcional respecto del ordinario, previsto en el art. 730.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistente en la solicitud de tales medidas con la demanda principal.

El requisito adicional exigido por el citado art. 730.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (‘razones de urgencia o necesidad’) no puede ser confundido o identificado con el del peligro en la demora propio de todas las medidas cautelares y previsto en el art. 728.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistente en que se justifique que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.”

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de diciembre del 2007.

Orden europea de retención de cuentas bancarias

Si se lee el Reglamento UE 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo del 2014, por el que se establece el proceso relativo a la orden europea de retención de cuentas con objeto de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil, se comprobará que esta medida cautelar de alcance europeo parte de la existencia de los mismos requisitos establecidos para las medidas cautelares LEC: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

Numerus apertus

En el artículo 727, se enumeran hasta diez medidas cautelares específicas (embargo preventivo de bienes, anotaciones preventivas de demanda, depósito de bienes muebles, suspensión de la eficacia de acuerdos, prohibiciones de distintas actuaciones, etc.). Algunas son aplicables a cualquier tipo de procedimiento sin importar la materia de que trate, pero otras no. De este modo, en una reclamación por incumplimiento contractual, se puede instar como medida cautelar el embargo preventivo de un bien inmueble del demandado, a pesar de que el bien no tenga ninguna relación con el objeto de litigio; en cambio, en el juicio contractual mencionado no sería posible instar como medida cautelar el depósito de un bien mueble si este no se relaciona directamente con el contrato y en el *petitum* no se pedía expresamente la restitución del bien al demandante.

Riesgos

El riesgo de condena en costas, la necesidad de prestar caución y la posibilidad de que en caso de desestimación de la medida todo derive en una petición de resarcimiento de daños y perjuicios son riesgos económicos que desincentivan, en la praxis, el recurso a la justicia cautelar.

A continuación, nos centraremos en **las cuestiones procesales de la solicitud de medidas cautelares con carácter previo** a la presentación de la demanda.

a) Solicitud

- **Legitimación.** En cuanto a la **activa**, rigen las reglas generales, es decir, para instarlas habrá que acreditar un interés legítimo o derecho subjetivo. En lo que respecta a la **pasiva**, lo más normal será que coincida con el futuro demandado del proceso principal, pero nada impide, según el tipo de medida, que sea un tercero ajeno al proceso principal.
- **Competencia.** Corresponde a los juzgados o tribunales que sean competentes para conocer de la demanda principal (artículo 723.1 LEC), que efectuarán un control de oficio de la competencia sin posibilidad de presentar una declinatoria (artículo 725.1 LEC).
- **Forma.** No se exigen formalismos específicos, solo que se redacte de manera clara, precisa y razonada, y que a la solicitud se adjunten los documentos pertinentes en apoyo y acreditación de la petición que se formula. En la praxis, los escritos de petición independiente de medidas cautelares se redactan de una manera similar a la de las **demandas**: encabezamiento, hechos, fundamentos de derecho y *petitum*. Aparte de alegar y justificar tanto el hecho habilitante de la solicitud de la medida (la urgencia o la necesidad), como las circunstancias que acreditan el cumplimiento de los requisitos sustantivos de toda medida cautelar (el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*), también hay que incorporar las menciones siguientes:
 - La oferta de caución y justificar su importe.
 - La formulación de la proposición de prueba, puesto que, en caso contrario, el plazo resulta precluido.
 - Si procede, la solicitud expresa de manera razonada de que la medida se adopte *inaudita parte*.

Caución

La caución tiene la finalidad de garantizar, si se da el caso, el resarcimiento de los daños y perjuicios a la persona que se ve afectada por la existencia de la medida. El requerimiento legal se cumple simplemente con el ofrecimiento concreto de una determinada caución; no obstante, en la praxis hay que estar perfectamente precavido y preparado para que, una vez escuchada la parte afectada por la medida, el órgano judicial varíe al alza la caución que se ha ofrecido. De este modo, por ejemplo, se puede haber ofrecido como caución por un embargo preventivo de un inmueble el importe de 6.000 euros (cifra que curiosamente se repite con cierta asiduidad en este tipo de medida), y que los daños y perjuicios que al final se puedan irrogar al titular registral del bien sean muy superiores, dado que, por ejemplo, el embargo en su momento impidió la venta a terceros del inmueble, y con posterioridad sencillamente la venta sea inejecutable por el hundimiento del mercado inmobiliario.

b) Tramitación

Urgencia

La preservación de la tutela judicial efectiva y la situación de urgencia o necesidad explica que, en caso de que la medida se solicite ante un órgano incompetente, este pueda adoptar, con carácter preventivo y sin ningún trámite, las medidas más urgentes (artículo 725.2 LEC).

Competencia judicial internacional

El artículo 35 del Reglamento UE 1215/12 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre del 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, establece como criterio de competencia judicial internacional para la adopción de medidas cautelares la posibilidad de instar medidas cautelares ante tribunales de otros estados diferentes de aquel donde se siga el pleito principal.

La regla general es que la medida se tramite con audiencia de la parte afectada por la solicitud; ahora bien, el hecho habilitante que permite la solicitud previa de medidas (la urgencia) será con frecuencia el que justificaría su tramitación *inaudita parte*. Si la medida se tramita con audiencia del demandado, esta consistirá en la celebración de una vista que, en esencia, se regirá por las reglas del procedimiento verbal.

Inaudita parte

En los casos en que las medidas cautelares se adopten *inaudita parte*, los derechos de defensa del demandado se garantizan con la posibilidad de formular oposición a la medida ya adoptada.

Jurisprudencia

“Cuarto: En el caso presente concurren circunstancias que justifican la adopción de la medida *inaudita parte*, como permite el art. 734.2 LEC (razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin del medida cautelar), ya que la propia dinámica de los hechos infractores por el empleo de internet como vehículo a través del cual se produce el uso indebido de la marca y la distribución del productos presuntamente adulterados exige que la respuesta judicial no puede demorarse a la celebración de una audiencia, como inicialmente se acordó, ya que esta no ha podido llevarse a cabo por la ausencia del demandado de su domicilio (al menos en dos ocasiones en días distintos, según consta en la copia de la diligencia del Juzgado de Paz de Denia) que ha imposibilitado su citación, constando en los informes aportados por la actora que el demandado parece haberse ausentado del país por varias semanas. Y de no adoptarse esta solución, de hecho, ello conllevaría el mantenimiento de una situación presuntamente infractora durante varios meses, pues además de ese periodo de ausencia hay que unir el lapso temporal derivado de la tramitación del auxilio judicial y el impuesto por las leyes procesales.”

Sentencia del Juzgado de Marca comunitaria de Alicante de 19 de noviembre del 2004.

Actividad

¿Qué medidas sustitutorias a un embargo preventivo de bien inmueble podría ofrecer el titular registral de un bien? ¿Variaría la respuesta el hecho de que la acción principal fuese una acción *aquilliana* de reclamación de cantidad, en lugar de la acción reivindicatoria del bien sobre el que se adopta la medida?

c) Efectos

La adopción de la medida se hará por medio de un auto que fijará la forma, la cuantía y el tiempo en los que se tiene que prestar la caución, requisito sin el cual no se ejecutará la medida. Si la resolución es desfavorable, la petición se puede reproducir si se produce un cambio en las circunstancias que motivaron su desestimación; es decir, solo tiene efectos de cosa juzgada formal. Al contrario, si la resolución es favorable a la medida, un cambio futuro de las circunstancias que justificaron la medida no permitiría al demandado solicitar su alzamiento. En todo caso, las dos partes podrían solicitar la modificación de la medida si alegan y prueban circunstancias que no se pudieron tener en cuenta cuando se adoptó la medida (artículo 743 LEC). Una vez acordada la medida, y con independencia de si se tramita una oposición porque se adoptó *inaudita parte* y del plazo que se conceda para la prestación de la caución, se dispondrá de un plazo de 20 días para presentar, ante el mismo tribunal que ha adoptado la medida, la demanda del litigio principal.

Precisión

A pesar de que no se trata de un requisito que se desprenda de la LEC, encontramos la praxis de solicitar en la demanda por medio de un otrosí el mantenimiento de la medida cautelar adoptada previamente.

3.2.2. Diligencias preparatorias o preliminares

Las **diligencias preliminares** son actos dirigidos a la preparación de un litigio inminente que, en esencia, tienen como objetivo facilitar que el actor disponga de los datos o los documentos necesarios para configurar correctamente la *litis*.

Referencia legal

Artículos 256 a 263 LEC.

Un requisito ineludible es que sea necesario recurrir al poder de constreñimiento de los tribunales de justicia, puesto que si el particular, por sí mismo, puede acceder a la información, la intervención de los tribunales de justicia será innecesaria e improcedente. Las clases de diligencias que se pueden adoptar son las que se detallan en el artículo 256 LEC. En este caso, y al contrario de lo que se predicaba para las medidas cautelares, se trata de *numerus clausus*.

Jurisprudencia

“En definitiva, para que proceda la adopción de diligencias preliminares es preciso la concurrencia de los requisitos siguientes: que la diligencia solicitada sea alguna de las que enumera el citado artículo 256 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; que sea necesaria e imprescindible para preparar un juicio posterior; que sea adecuada y proporcionada a la finalidad perseguida, concurriendo justa causa e interés legítimo, y, por último, que se expresen en la solicitud sus fundamentos y las referencias al punto objeto del juicio que se pretenda preparar.

Aplicando la anterior doctrina al presente supuesto, encontramos que la parte instante peticona una serie de diligencias preliminares que no tienen estricto encaje en el artículo 256, 1, 2.º de la LEC, que establece como tal la solicitud de que la persona a la que se pretende demandar exhiba (no que aporte, ni que indique, ni que permita la entrada) la cosa que tenga en su poder y a la que se haya de referir el juicio, ya que incluso haciendo una interpretación finalista de la norma, también ha de tenerse presente que la finalidad de las diligencias preliminares no es la de averiguar cualesquiera hechos relevantes para un futuro pleito, esto es, no tienen una finalidad de prueba anticipada o de aseguramiento de la prueba de hechos relativos al fondo del futuro proceso.”

Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona de 26 de julio del 2011.

Jurisprudencia

“[...] la regulación que da el artículo 256 de la LEC respecto a las diligencias preliminares la configura como *numerus clausus* al no contener ninguna cláusula abierta que libere su carácter de tasadas, y congruentemente con esta regulación, no se está permitiendo más diligencias que las recogidas en una clara finalidad de evitar convertirlas en un medio para obtener cualquier tipo de información. Esta interpretación sobre su naturaleza, si bien nos debe llevar a admitir una interpretación extensiva de ellas preferentemente a la restrictiva, al no existir razón para esta última, sí que impide una interpretación analógica de las normas para incluir diligencias específicamente no previstas.”

Sentencia Audiencia Provincial de Valencia de 30 de junio del 2008.

a) Solicitud

- **Legitimación.** La legitimación **activa** la presenta quien acredite una justa causa o un interés legítimo. En ningún momento se indica de manera genérica que la persona que insta la solicitud tenga que ocupar necesariamente la posición de parte actora en el futuro litigio. No obstante, la interpretación literal de cada uno de los apartados del artículo 256 LEC provocará que en determinadas ocasiones tenga que haber coincidencia entre

el solicitante de la diligencia y quien ocupará la posición de demandante. En la legitimación **pasiva**, nuevamente, no hay una correlación entre quien se puede ver compelido por la diligencia y quien potencialmente será demandado. Otra vez será necesario estar atentos al requisito que se prevé en cada apartado del artículo 256 LEC.

Ejemplo

A efectos de presentar una demanda que tenga por objeto impugnar por falta de capacidad un testamento que fue otorgado ante notario pero estando el interesado ingresado en un centro hospitalario, se hace imprescindible disponer del historial clínico del causante. La medida preliminar se dirigirá contra el centro hospitalario, que es el que guarda las historias clínicas, pero la futura demanda se dirigirá contra los beneficiarios del testamento.

- **Competencia.** La regla general es el domicilio donde se encuentra la persona que se puede ver compelida por la medida; pero si nos encontramos en los supuestos de los apartados 6 a 9 del artículo 256 LEC, la competencia recaerá en el Tribunal ante el cual haya que presentar la demanda principal. Del mismo modo que pasaba en las medidas cautelares, el juez controla de oficio su competencia sin posibilidad de recurso a declinatoria.
- **Forma.** No se prevé una determinada forma. En la praxis, estas solicitudes se inspiran en los escritos de demanda con el esquema de encabezamiento, hechos, fundamentos de derecho y petición. Es preciso que el escrito contenga las referencias esenciales del futuro litigio, y el ofrecimiento de caución suficiente para cubrir los gastos que la adopción de la medida pueda causar.

b) Tramitación

Una vez recibida la solicitud, el órgano judicial analiza su pertinencia y resuelve sobre su adopción sin otorgar un trámite de audiencia a la persona que se verá compelida por la medida. Si la resolución es favorable a la adopción de la medida, se acuerdan las citaciones y diligencias necesarias para proceder a su práctica. En el plazo de cinco días después de la adopción de la medida, la persona compelida puede presentar oposición. De esta oposición se dará traslado al requirente que podrá impugnarla por escrito en un nuevo plazo de cinco días. Si en sus escritos lo solicitan las partes, se celebrará una vista que seguirá los trámites del juicio verbal.

3.2.3. Medidas para anticipar o asegurar la prueba

Una expresión del derecho de defensa que incluye el artículo 24.2 CE es la de utilizar los medios de prueba pertinentes. En determinadas situaciones, el hecho de tener que esperar a que se abra la fase de prueba de un procedimiento puede suponer que sea imposible la práctica de determinadas pruebas. Para evitar que esto suceda, se prevén dos tipos de medidas:

- Las que tienen como objetivo **anticipar la práctica de la prueba** a un momento previo a que se abra esta fase en un procedimiento judicial.
- Las que tienen por finalidad incidir sobre los elementos que serán objeto de prueba, para permitir que, cuando se abre la fase probatoria del juicio, **la prueba se pueda practicar con plenas garantías**.

Jurisprudencia

“Como es obvio, no cabe confundir las medidas de aseguramiento de la prueba con la prueba anticipada regulada en los artículos 294 a 296 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras que con las primeras se trata de adoptar las medidas necesarias para poder practicar la prueba en el futuro, con la anticipación de la prueba el medio de prueba no se preserva sino que se practica anticipadamente ante el fundado temor de que, por determinadas circunstancias, no sea posible llevarla a cabo cuando se inicie el proceso o, si este está iniciado, en el momento procesal oportuno dentro del mismo. En definitiva, si con la prueba anticipada se trata de practicar un medio de prueba ante el temor fundado de que se pierda la fuente de prueba, con las medidas de aseguramiento se trata de asegurar la fuente pero sin practicar el medio, que se reserva así para el momento procesal oportuno dentro del proceso.”

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de diciembre del 2010.

Medidas para anticipar la prueba

El hecho habilitante para solicitar la práctica anticipada de una prueba es el **temor fundamentado** de que, a causa de las personas o del estado de las cosas, **ciertas diligencias de prueba no se podrán practicar cuando se abra la fase probatoria** en un proceso. Obviamente, también se tiene que cumplir el requisito genérico para la admisión de toda prueba, es decir, que sea pertinente para aclarar la verdad sobre los hechos controvertidos de un procedimiento. La LEC no limita la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas anticipadas a una determinada clase de procedimientos, ni para unos determinados tipos de prueba.

Ejemplo

Si se pretende acreditar el estado de un camino en defensa de un derecho de paso, ante el peligro de que por la acción humana este camino se haga desaparecer, un posible medio de prueba pertinente sería el del reconocimiento judicial. Ahora bien, rara vez se concederá una prueba anticipada de reconocimiento judicial de un camino si se tiene la posibilidad de acceder al mismo y de acreditarlo de manera fotográfica o mediante un acta notarial, e incluso se podría optar no por la práctica anticipada de la prueba, sino por una medida menos costosa de aseguramiento, en el sentido de compeler a una determinada persona a que se abstenga de hacer movimientos de tierra que alteren el estado actual del camino, para practicar más adelante la prueba de reconocimiento. Ahora bien, en este caso, esta medida será de aseguramiento de la prueba o una auténtica medida cautelar si la pretensión del pleito principal es el mantenimiento del camino y del derecho de paso que recae sobre este.

Discusión

Ante un riesgo vital, puede interesar como prueba anticipada la declaración de un testigo antes de presentar la demanda. Sin embargo, ante la dilación que incluso puede tener la tramitación de la solicitud de prueba anticipada, se podría buscar como alternativa que el testigo mencionado efectuara una declaración notarial. Según los hechos concretos sobre los cuales tendría que declarar el testigo, la declaración ante notario sería más o menos eficaz. ¿Qué diferencia de valor o efectos jurídicos habría entre la declaración notarial y la prueba anticipada de declaración de testigo?

Referencia legal

Artículos 293 a 296 LEC.

Precisión

Hay diferencias de matiz entre la prueba anticipada y las diligencias preparatorias. Si pensamos en la prueba de exhibición de documentos (artículo 328 LEC), la diferencia con las diligencias preparatorias de los apartados 2 al 5 del artículo 256, que también tratan de la exhibición de documentos, es la urgencia que solo se tiene que acreditar en la prueba anticipada.

a) Solicitud

La práctica de una prueba anticipada se puede solicitar en diferentes momentos: antes de presentar la demanda, junto con la presentación de la demanda o ya iniciado el procedimiento pero antes de la apertura del pleito a prueba, ya sea antes o después de que el demandado haya contestado a la demanda. El momento temporal exacto en el que se formule la solicitud condicionará el régimen jurídico que se tiene que seguir y la resolución de la petición. De este modo, por ejemplo, si la urgencia temporal se produce justo después de la contestación a la demanda, se sabrá con más precisión si el hecho sobre el que tendrá que tratar la prueba es controvertido y, por consiguiente, si la prueba es pertinente o no. En otros casos, la urgencia la pueden provocar precisamente las alegaciones contenidas en el escrito de contestación a la demanda. Si la solicitud se formula en la demanda, se tiene que hacer por medio de un otrosí.

- **Legitimación.** La legitimación **activa** la tiene quien pretenda iniciar un procedimiento, o una vez iniciado este, cualquiera de las partes procesales. En cuanto a la legitimación **pasiva**, hay que tener presente que la diligencia probatoria que se acuerde practicar se tendrá que llevar a cabo siempre con respecto a los principios de inmediación y contradicción. Por esta razón, necesariamente habrá que precisar y citar de manera previa a las personas que se pretende demandar.

Actividad

Una persona tiene fundamentadas razones (porque ha recibido un requerimiento extrajudicial en este sentido, por ejemplo) de que será demandada. ¿Puede esta persona instar una solicitud de prueba anticipada antes de ser demandada?

- **Competencia.** La competencia recaerá sobre el órgano judicial que sea competente para el conocimiento de la demanda principal. El juez controlará de oficio su competencia sin que esté permitido instar una declinatoria.

Actividad

En un litigio contractual se presenta una solicitud de prueba anticipada de interrogatorio de testigos ante los juzgados del partido judicial del domicilio del futuro demandado, lugar donde también reside el testigo. En el posterior pleito principal, que se ha instado ante el mismo juzgado, el demandado presenta una declinatoria por la existencia de una sumisión expresa a favor de tribunales de otro partido judicial. ¿Tenía que advertir el demandado al juzgado donde se tramitó la prueba anticipada de la posible incompetencia territorial? ¿Se estimará la declinatoria? ¿Variará el valor de la prueba anticipada si finalmente el pleito se sigue ante otro órgano judicial?

- **Forma.** Nuevamente, la LEC no da indicaciones precisas sobre la forma que tiene que revestir una solicitud de prueba anticipada previa a la presentación de la demanda. Igual que para las diligencias preliminares y las medidas cautelares, la praxis ha provocado que estos escritos sigan el esquema de encabezamiento, hechos, fundamentos jurídicos y petición. Por otro lado, ya se ha indicado que hay que identificar con precisión al futuro demandado en el pleito posterior, y esbozar los elementos básicos del futuro pleito (pretensión, objeto, hechos nucleares) que permitan al juz-

La urgencia

El elemento de urgencia es el que marca el momento. A veces, la imperiosa urgencia (riesgo vital de un testigo, por ejemplo) obligará a presentar la solicitud antes que la demanda. Sin embargo, a veces la solicitud se presentará con la demanda. En todo caso, para reflexionar y concretar sobre la prueba que se quiere practicar, antes es preciso reflexionar y tener claro el litigio que se tiene en las manos, puesto que sin esta reflexión previa no se puede articular la petición.

Discusión

¿Se puede presentar una solicitud de prueba anticipada una vez finalizada la fase de prueba en primera instancia?

Precisión

Los partidos judiciales suelen tener varios juzgados de primera instancia que, mediante un decanato y unas reglas de reparto, se distribuyen los asuntos. Podría pasar que por orden de reparto la solicitud de prueba anticipada se tramitara ante el juzgado núm. 1 y que la demanda principal recayera en el juzgado núm. 3. El respeto al principio de inmediación hace posible justificar en la demanda principal que el conocimiento del asunto tiene que recaer en el juzgado núm. 1, ante el cual se practicó la prueba anticipada.

gador valorar su pertinencia y utilidad. Igualmente, se tiene que justificar la razón de la urgencia de su práctica.

Ejemplo

Si se pretende una prueba anticipada de interrogatorio de un testigo en riesgo vital, junto con la petición habría que aportar los documentos médicos que acreditaran la situación de urgencia.

Jurisprudencia

“Por lo explicado, procede la inadmisión de la prueba anticipada solicitada por la parte demandada, al no concretar las razones en las que justifica su petición.”

Auto del Tribunal Supremo de 14 de abril del 2009

b) Tramitación

Una vez admitida la solicitud de prueba anticipada, se seguirá el régimen jurídico propio de cada tipo de prueba y se dictarán las oportunas diligencias para proceder a su práctica, siempre con respeto al principio de contradicción, es decir, con la intervención de las futuras partes procesales del pleito. Si en el plazo de dos meses desde que se ha practicado la prueba no se presenta la demanda del pleito, las actuaciones probatorias practicadas de manera anticipada carecerán de valor probatorio.

Medidas para asegurar la prueba

El hecho habilitante que permite la adopción de medidas de aseguramiento es la existencia de un riesgo de destrucción o alteración de algo que tiene que ser objeto de prueba. El hecho de que las diligencias de aseguramiento tengan por objeto solo garantizar la práctica futura de una prueba permite que en su ejecución no sea necesaria la participación directa de la otra parte. El resto de los elementos que afectan a esta figura (legitimación, postulación, competencia, momento para adoptarla, forma de la solicitud, efectos de la no posterior presentación de la demanda) son iguales a los que destacábamos en la prueba anticipada.

Ejemplos

En una acción de responsabilidad civil derivada de un accidente de tráfico, al perjudicado le puede interesar que se tomen muestras de pintura de la chapa de un vehículo para acreditar, en una prueba pericial, que el vehículo mencionado participó en el siniestro. En un pleito derivado de una compraventa de mercancías, el vendedor podría instar como medida de aseguramiento de la prueba el depósito de las mercancías para practicar, en su momento, sobre estas la prueba pericial, de reconocimiento judicial, etc. Si este pleito contractual tiene como pretensión la resolución del contrato, el depósito de las mercancías actúa como medida cautelar y se debe tener cuidado para determinar por qué régimen jurídico (cautelar o de aseguramiento de prueba) deberán regirse las diligencias que se practiquen.

a) Solicitud

Como se ha indicado, en esencia, rigen los mismos parámetros que destacábamos en cuanto a la práctica de la prueba anticipada. Si la medida de aseguramiento se solicita con carácter previo a la presentación de la demanda, en

Referencia legal

Artículos 297 y 298 LEC.

Precisión

Si el objeto material sobre el que recae la medida se identifica con el objeto del procedimiento, la diligencia que se practique se superpondrá con una medida cautelar.

el escrito se tendrán que esbozar los elementos esenciales del futuro procedimiento; si, por el contrario, la medida se insta juntamente en la presentación de la demanda (mediante un otrosí) o en un momento posterior, el juez actuante ya estará ilustrado sobre el procedimiento que se sigue y le será más fácil valorar su pertinencia. En todos los casos, el hecho habilitante será el temor racional de la existencia de un riesgo de destrucción o alteración del objeto de prueba.

b) Tramitación

Una vez presentada la solicitud, el órgano judicial otorgará un plazo de audiencia a la persona que tenga que soportar la medida, salvo que la situación de urgencia lo haga desaconsejable. En este caso, la medida se adoptaría *inaudita parte* con la posibilidad de presentar una oposición posterior. El juez dispondrá de cierta discrecionalidad en la resolución de la petición y actuará con un principio de intervención mínima, en el sentido de adoptar las medidas que causen menos perjuicios a las personas que las deban soportar (artículo 298.1.3.º LEC).

Actividad

Proceda a la lectura del artículo 283 bis de la LECiv y responda las siguientes preguntas:

- ¿En qué aspectos procedimentales asimila lo previsto en el artículo 283 bis LECiv con las diligencias preliminares?
- ¿En qué asimila lo previsto en el artículo 283 bis LECiv a las medidas para anticipar la prueba? ¿Y a las medidas para asegurar la prueba?
- ¿Qué diferencia de efectos procesales habría entre el hecho de que el órgano judicial declare unos hechos admitidos respecto que declare un allanamiento tácito -apartados a) versus apartado b) del artículo 283 bis h) 1 LECiv?

3.3. Las cuestiones incidentales

Las **cuestiones incidentales** tienen por objeto una cuestión autónoma respecto de la que constituye el objeto principal del pleito, pero que está relacionada con la misma, de modo que es preciso un pronunciamiento sobre esta, ya sea porque condiciona la resolución definitiva del asunto, ya sea porque determina un obstáculo eventual para la continuación del procedimiento.

En el primer caso, se trata de los **incidentes de especial pronunciamiento**, que reciben una resolución específica dentro de la sentencia que pone fin al procedimiento. En el segundo caso, se denominan **incidentes de previo pronunciamiento** y, a diferencia de los anteriores, suspenden el curso del procedimiento, puesto que se tienen que resolver como condición necesaria para la determinación de si existe o no un obstáculo impeditivo de la continuación del proceso.

La LEC regula las cuestiones incidentales en los artículos 387 a 393 y establece un procedimiento específico para su tramitación, que se debe seguir cuando la ley no establezca ningún otro.

Ejemplos

Si el actor reclama derechos hereditarios en la herencia del causante a partir de la alegación de ser hijo extramatrimonial de este, esta segunda cuestión se tiene que resolver con carácter previo a la principal, pero en la misma sentencia, en la que tendrá que recibir un pronunciamiento específico en función de si se le otorgará o no la legítima reclamada (incidente de especial pronunciamiento). Si la actora, sociedad mercantil, después de la audiencia previa pierde la personalidad jurídica porque se ha disuelto, el demandado puede instar un incidente de pronunciamiento previo, por el que solicitará la terminación del proceso por falta sobrevenida de capacidad para ser parte del mismo. Si esta cuestión se ha producido antes de la audiencia previa, el momento de plantearla sería este acto. Si el demandado impugna, en cambio, la competencia territorial del tribunal que está conociendo del asunto, el trámite indicado no es el de los incidentes ni el momento será el de la audiencia previa o la vista del juicio verbal, sino que tendrá que utilizar la vía de la declinatoria, que en el fondo no deja de ser un tipo particular de incidente con una tramitación específica.

3.4. Alternativas de solución del conflicto

En cualquier momento, incluso si se ha producido un procedimiento judicial, los particulares pueden poner fin a su litigio y llegar a un acuerdo. **El primer trabajo del abogado consiste precisamente en evitar el litigio.** Esta es una actividad de la profesión letrada que, de manera incorrecta, no se visualiza ni se incorpora en los libros, cuando los mecanismos de resolución de los conflictos, en términos estadísticos, son el recurso que más litigios resuelve y más procesos judiciales evita.

Los mecanismos potestativos para resolver conflictos jurídicos o, de manera más concreta, para evitar que el conflicto se resuelva por la vía de un procedimiento judicial son variados. Aparte del recurso a la **negociación entre abogados**, tenemos la figura de la **mediación civil**, por la que un tercero ayuda a las partes en conflicto a resolver sus diferencias. Con el nombre genérico de **conciliación** identificaremos la técnica de resolución de conflictos que se da cuando el tercero que ayuda a las partes está revestido de cierta autoridad o potestad pública y su actuación va más allá de auxiliar a las partes para que las mismas encuentren la solución en sus diferencias. Finalmente, si la resolución del litigio se produce dentro del procedimiento judicial ya iniciado porque las partes han llegado a un acuerdo, hablamos de que se ha producido una **transacción judicial**.

Precisión

En el artículo 391 LEC, se enumeran algunos supuestos sobrevenidos después de la audiencia previa al juicio que se consideran de pronunciamiento previo, y que se refieren a la capacidad o representación de las partes o a otros defectos procesales, así como a cualquier incidencia que surja durante el juicio y que requiera una resolución inmediata.

1) Conciliación ante el juez (artículos 139 a 148 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria)

La conciliación ante el juez se articula como un acto de jurisdicción voluntaria que únicamente puede tener por objetivo evitar un litigio contencioso, ya que si no es así se considerará un abuso de Derecho o fraude de ley o procesal, y no se admitirá la solicitud. Así mismo, la conciliación es un procedimiento de resolución de conflictos de carácter totalmente voluntario, ya que si el requerido no comparece ni alega justa causa, se archivará el expediente sin más trámite.

a) Competencia

La competencia objetiva recae en los juzgados de paz si se trata de peticiones inferiores a 6.000 euros y no atribuibles a los juzgados mercantiles; en los otros casos recaerá en los letrados de la administración de justicia de los juzgados civiles o mercantiles. La competencia territorial recaerá en los juzgados del domicilio del requerido.

b) Solicitud

La conciliación se inicia con una solicitud –antiguamente llamada *papeleta*–, que en la praxis tiene una estructura parecida a las demandas de procedimientos contenciosos, en las cuales se identificaran debidamente los datos del solicitante y del requerido, el relato sobre el tema en que versa la discrepancia o litigio entre las partes y la determinación clara y precisa de lo que se pretende. A la solicitud se podrán anexar los documentos que se consideren convenientes. No es preceptiva la intervención de abogados ni procuradores.

La admisión a trámite de la solicitud tiene el efecto de interrumpir la prescripción, que volverá a computar cuando se dicte la resolución que pone fin al expediente.

c) Tramitación

Admitida a trámite la solicitud, se citará a las partes para que comparezcan en el acto de conciliación, que no está sometido a unas reglas procedimentales estrictas, y se iniciará con las alegaciones de la parte solicitante y continuará con la contestación de la parte requerida. Si lo cree conveniente, el juez de paz o el letrado de la administración de justicia que dirigirá el acto otorgará a las partes los turnos de réplica y contrarréplica que considere oportunos e incluso podrá intervenir directamente en el debate para procurar avenirlos y conciliarlos.

El acto de conciliación se grabará como una vista de un procedimiento judicial, a menos que se tramite en un juzgado de paz en que, por impedimentos tecnológicos, no se pueda grabar. En todo caso, se levantará acta del acto.

Precisión

No para todos los litigios es posible recurrir a una conciliación judicial. Se excluye para los litigios siguientes: aquellos en los que intervengan administraciones públicas; los que versen sobre administración de bienes de menores o incapacitados; los de responsabilidad civil de jueces y magistrados, y, en general, todos los que versen sobre materias no susceptibles de transacción.

d) Resolución y efectos

Si las partes llegan a un acuerdo y se produce la avenencia, el juez de paz o el letrado de la administración de justicia dictará resolución (interlocutoria o decreto, según el caso) en la que se consignará el resultado de la conciliación con avenencia.

El testimonio de la acta, junto a la resolución emitida, tendrán la consideración de documento público y efectos ejecutivos de acuerdo con el artículo 517.2.º LEC.

En caso de que se mantengan las desavenencias entre las partes, se acordará el archivo del expediente y se dejará constancia de que el acto se intentó sin efecto o se celebró sin avenencia.

Actividad

¿La resolución de una conciliación judicial con avenencia entre las partes, tiene efectos de cosa juzgada?

2) La mediación

La mediación es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos de carácter voluntario y confidencial que pretende evitar la apertura de procesos judiciales. Los procesos de mediación, con una cierta implantación en el ámbito familiar, se siguen ante un mediador que ni lleva a cabo funciones arbitrales ni está investido con potestades públicas; sencillamente, aplicando sus conocimientos profesionales y respetando unos principios de actuación, procura que las partes en conflicto lleguen a un acuerdo que se documenta de manera privada con la firma de las partes y el mediador, pero que también se puede elevar a público por intervención notarial y llegar a ser de este modo un título ejecutivo.

Jurisprudencia

A pesar del carácter voluntario de la mediación, en la resolución que se transcribe a continuación, sorprendentemente, la falta de intento de mediación previa condicionó la admisión a trámite de una demanda de modificación de medidas:

“Al propio tiempo se ha de tener en cuenta que la nueva regulación establece con carácter preciso dos requisitos de procedibilidad para que las pretensiones modificatorias en el ámbito de la custodia de los hijos, especialmente cuando existen discrepancias entre los progenitores, puedan ser admitidas a trámite. La primera es, como establece el artículo 233-8.2 del CC de Cataluña, la presentación con la demanda del plan de parentalidad al que se refiere el artículo 233-9 del referido texto legal. La segunda, aun cuando es de carácter voluntario por su propia naturaleza (pero no por esto menos útil para que quede fijado el objeto de las discrepancias que deberán ser resueltas por el tribunal), es el intento de que la modificación se produzca por consenso entre los progenitores, con el sometimiento previo a un proceso de mediación (artículo 233-6 CCC).”

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de febrero del 2012.

Precisión

El Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado y, en el ámbito estatal, la mediación está regulada por la Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Con estas normas, las administraciones públicas, con la participación de entidades privadas y colegios profesionales, pretenden promocionar la figura de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos que ayude a reducir el colapso y la saturación de los juzgados. Asimismo, existe regulación sectorial de la figura de la mediación (p. ej., Ley 7/2017, de 2 de noviembre, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, o la previsión recogida en el artículo 14 de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor).

Habrà que estar atentos a las reformas legislativas que se produzcan en los próximos años en relación con esta figura y su potencial implantación **obligatoria** como requisito previo al inicio de acciones civiles.

Ejercicios de autoevaluación

1. El artículo 24 de la Constitución española...

- a) es una norma directamente aplicable al procedimiento civil.
- b) incluye principios procesales que marcan la interpretación de las normas procesales que contiene la LEC.
- c) Todas las respuestas anteriores son correctas.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

2. El Sr. A como vendedor y el Sr. B como comprador suscribieron un contrato de compraventa de mercancías. El pago del precio se instrumentalizó por medio de letras de cambio. Ante el impago del precio de la mercancía,...

- a) puesto que había letras de cambio, el Sr. A únicamente puede acudir a la acción cambiaria.
- b) dado que la deuda es líquida y exigible, el Sr. A antes que nada ha de interponer una petición de juicio monitorio.
- c) de acuerdo con el principio *iura novit curia*, el Sr. A puede decidir a qué tipo de procedimiento recurre para exigir el pago del precio.
- d) de acuerdo con el principio dispositivo, el Sr. A puede decidir a qué tipo de procedimiento recurre para exigir el pago del precio.

3. La pretensión jurídica en un proceso judicial es que: "De acuerdo con el artículo 1902 CC se declare que el actor no quiso provocar el accidente, ni las consecuencias lesivas que resultaron del mismo". Esta pretensión es...

- a) incorrecta, puesto que no se pueden plantear acciones declarativas de carácter negativo.
- b) correcta, puesto que queda suficientemente determinado y concretado lo que se pide.
- c) incorrecta, puesto que no se concretan los daños y perjuicios a los que se refieren las consecuencias lesivas del siniestro.
- d) incorrecta, puesto que la declaración sobre las intenciones volitivas de una persona no puede configurar una pretensión jurídica ex artículo 1902 CC.

4. El Sr. A pretende interponer una demanda contra los señores B, C y D, a los cuales considera responsables de actos de competencia desleal porque comercializan en varios territorios productos que imitan los que él produce y comercializa. ¿Qué puede hacer el Sr. A?

- a) Necesariamente, debe demandar de manera conjunta contra B, C y D.
- b) Solo tiene que demandar obligatoriamente y al mismo tiempo contra B, C y D, si los demandados tienen domicilio en el mismo partido judicial que permita el respeto de las normas de competencia territorial.
- c) Es libre de acumular en un mismo proceso las acciones que tenga contra B, C y D, sin ningún otro requisito que el de que el juzgado al que se dirija sea competente, objetiva y territorialmente, de todas las acciones.
- d) Solo puede acumular en un mismo proceso las acciones que tenga contra B, C y D, si estas se encuentran conectadas porque se basan en los mismos hechos y causa de pedir, y el juzgado adonde se dirija sea competente, objetiva y territorialmente, de todas las acciones.

5. ¿Cuál de las pretensiones siguientes no se encuentra bien construida de acuerdo con el artículo 1.124 CC?

- a) Que se resuelva el contrato o se condene a la contraparte al cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- b) Que se resuelva el contrato y se condene a la contraparte al resarcimiento de los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- c) Que se resuelva el contrato y se condene a la contraparte al cumplimiento de sus obligaciones contractuales y al resarcimiento de los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- d) Que se condene a la contraparte al cumplimiento de sus obligaciones contractuales y al resarcimiento de los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

6. El Sr. A ha presentado demanda contra el Sr. B en acción negatoria de servitud de vistas, puesto que el Sr. B abrió una ventana que da directamente al patio del Sr. A. En la contestación

a la demanda, B exceptúa la falta de litisconsorcio pasivo necesario, puesto que la finca donde se ha abierto la ventana es propiedad a partes iguales y en proindiviso de B y C. ¿Cuál sería la mejor opción para el Sr. A?

- a) Solicitar antes del acto de la audiencia previa la intervención provocada de C en el procedimiento por vía del artículo 14 LEC.
- b) Interponer una nueva e idéntica demanda contra C y solicitar la acumulación del nuevo proceso con el que originariamente se sigue contra B.
- c) Oponerse en el acto de la audiencia previa a la excepción planteada de litisconsorcio pasivo necesario, ya que en estos casos el litisconsorcio pasivo es voluntario.
- d) Desistirse de la demanda para evitar incrementar las costas y, si procede, interponer una nueva demanda contra B y C.

7. La cuantía del procedimiento...

- a) determina siempre el tipo de procedimiento, ordinario o verbal, que se tiene que seguir.
- b) la determina el demandado en su escrito de contestación a la demanda.
- c) la fija el juez puesto que es una cuestión de orden público.
- d) es un elemento clave para fijar el importe de las costas procesales.

8. El embargo preventivo de bienes inmuebles...

- a) es una medida cautelar que solo se puede solicitar junto con la presentación de la demanda principal.
- b) es una medida para asegurar y anticipar la prueba de reconocimiento judicial del bien.
- c) es una medida que se puede solicitar sin necesidad de ofrecer caución.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

9. El Sr. A está interesado en presentar una demanda contra el o los propietarios de un bien inmueble contiguo, cuyos nombres desconoce. Antes de interponer la demanda, el Sr. A...

- a) puede presentar una solicitud como diligencia preparatoria contra los que intuye que pueden ser los propietarios para que manifiesten si lo son o no.
- b) no puede presentar una solicitud de diligencia preparatoria como la que se comenta en la respuesta anterior, puesto que la titularidad de un bien inmueble es determinada de manera exclusiva y excluyente por el Registro de la Propiedad, que es público.
- c) puede presentar la demanda contra los "ignorados propietarios de la finca X".
- d) puede presentar la demanda principal ante el juez del lugar de situación del inmueble, y requerirlo para que emita las diligencias oportunas para la identificación de los propietarios del inmueble.

10. Como medida para asegurar la prueba testifical,...

- a) se puede requerir al testigo que no abandone el territorio del partido judicial del juez que conoce del asunto.
- b) se puede requerir al testigo que no abandone el territorio estatal.
- c) se puede requerir al testigo que no abandone el territorio estatal sin antes avisar al juez de dónde se encontrará localizable.
- d) No hay medidas de aseguramiento de la prueba testifical.

11. La figura de la conciliación ante el juez...

- a) ha desaparecido con la entrada en vigor de la nueva LEC 2000.
- b) es siempre subsidiaria de la mediación.
- c) es obligatoria de manera previa en caso de arbitraje.
- d) no se puede utilizar si el objeto sobre el cual trata es de orden público, indisponible por los particulares.

12. El juez que está conociendo de un asunto...

- a) puede condicionar la continuación en la tramitación del asunto al hecho de que las partes intenten solucionar sus discrepancias recurriendo a un proceso de mediación privado.

- b) puede llevar a cabo directamente funciones de mediación entre las partes para intentar la resolución del litigio.
- c) puede recomendar a las partes que insten un proceso de mediación, y suspender la tramitación del procedimiento judicial durante la mediación.
- d) nunca puede incidir en temas de mediación, puesto que estos son siempre previos al inicio de un proceso judicial.

13. Es una manifestación del principio de inmediación el hecho de que...

- a) las pruebas se practiquen en la sede del tribunal.
- b) sea el órgano judicial el que se encargue del impulso de las fases procesales.
- c) se validen actos procesales llevados a cabo mediante un rito diferente del legalmente establecido, si resulta que este es más garantista.
- d) sea únicamente el juez ante el cual se ha practicado la prueba el que pueda dictar sentencia.

14. El Sr. A interpone una demanda de desahucio por obras incontestadas. Una vez finalizado este proceso y desestimada la demanda, ¿puede el Sr. A interponer una segunda demanda de desahucio, en esta ocasión por falta de pago del alquiler?

- a) Sí, si fundamenta la acción en alquileres impagados meritados después del primer procedimiento.
- b) No, puesto que no se acepta la tramitación de una nueva petición de desahucio de la misma finca hasta transcurridos seis meses desde la finalización del primer procedimiento.
- c) Sí, si fundamenta la acción en alquileres impagados meritados antes del inicio del procedimiento.
- d) Sí, siempre que no acumule a la acción de desahucio la reclamación de los alquileres impagados.

15. El demandado, ante una acumulación incorrecta de acciones que constan en una demanda,...

- a) lo tiene que denunciar en el acto de la audiencia previa, donde también se resolverá el tema.
- b) lo tiene que denunciar en la contestación a la demanda y el tema se resolverá en un incidente aparte del pleito principal.
- c) lo tiene que denunciar en la contestación a la demanda y se resolverá en el acto de la audiencia previa.
- d) lo tiene que denunciar en el acto de la audiencia previa y se resolverá en la sentencia.

16. Una solicitud de acumulación de procedimientos...

- a) se presenta y tramita en el proceso que se haya iniciado en primer lugar.
- b) se puede presentar ante cualquiera de los procesos que se tienen que acumular, y tramitar en el proceso que se haya iniciado primero.
- c) a elección de la parte que lo insta, se presentará y resolverá en cualquiera de los procesos que se han de acumular.
- d) se tiene que presentar ante el tribunal que actúe como superior jerárquico común de los órganos judiciales donde se siguen los procesos que se pretende acumular.

17. El Sr. A presenta una demanda de resolución del contrato que lo une con el Sr. B por incumplimiento de obligaciones. En otro procedimiento, el Sr. B ha presentado una demanda contra el Sr. A para que se declare nulo el contrato mencionado. Los dos procesos...

- a) no son acumulables, puesto que tanto A como B no ocupan la misma posición litigiosa, de actor y demandado, en los dos procesos.
- b) no son acumulables, porque la causa de pedir es diferente en cada uno de los procesos.
- c) son acumulables, puesto que las sentencias que se pueden dictar pueden resultar incompatibles y contradictorias.
- d) son acumulables, porque el objeto, las partes y la causa de pedir son similares en los dos procesos.

18. No es manifestación del principio dispositivo la facultad...

- a) de allanarse a una demanda.
- b) de desistir de un procedimiento.
- c) de solicitar la condena en costas de la contraparte.
- d) de hacerse representar, cuando sea posible, por un procurador en un procedimiento.

19. Pertencen a la clase de los procesos declarativos...

- a) el ordinario, el verbal y el cambiario.
- b) el ordinario, el verbal, el cautelar y el ejecutivo.
- c) el ordinario y el monitorio.
- d) el ordinario y el verbal.

20. Una acción en la que se pretenda que se resuelva, con carácter sumario, sobre la suspensión de una obra nueva se tiene que tramitar de acuerdo con las reglas del proceso...

- a) monitorio.
- b) ordinario o verbal, según la cuantía en que se valore la obra.
- c) ordinario.
- d) verbal.

21. El Sr. A presenta una demanda de juicio verbal de resarcimiento de daños y perjuicios en la que indica por vía de otrosí como cuantía del procedimiento el importe de 5.000 euros, pero en la pretensión que formula en el *petitum* solicita que se le resarza por el importe de los daños que queden fijados en ejecución de sentencia.

- a) La demanda está mal formulada, puesto que no se permiten las sentencias con reserva de liquidación.
- b) Al indicar como cuantía del procedimiento el importe de 5.000 euros, el juez tiene que limitar a este importe máximo la potencial cuantía del resarcimiento que, si procede, fije en sentencia.
- c) Si durante el desarrollo de la prueba se observa que la cuantía del resarcimiento será superior a los 6.000 euros, el juez tiene que dictar una resolución por la que ordene que el procedimiento continúe por el rito del procedimiento ordinario.
- d) Las respuestas b) y c) son las dos correctas.

22. En la tramitación de toda diligencia preliminar,...

- a) el demandado disfruta de un trámite de oposición a su práctica antes de que el juez la acuerde.
- b) el demandado disfruta de un trámite de oposición a su práctica después de que el juez la acuerde.
- c) la persona requerida por el juez para su práctica disfruta de un trámite de oposición a su práctica antes de que el juez la acuerde.
- d) la persona requerida por el juez para su práctica disfruta de un trámite de oposición a su práctica después de que el juez la acuerde.

23. Una solicitud de prueba anticipada se puede presentar...

- a) únicamente antes de presentar la demanda.
- b) después de presentar la demanda pero antes de la audiencia previa.
- c) entre el acto de la audiencia previa y el acto del juicio.
- d) como diligencia final para practicar en un juicio.

24. La anotación preventiva de demanda en el registro de la propiedad de bienes inmuebles es...

- a) una medida cautelar.
- b) una medida de aseguramiento de la prueba en las acciones de desahucio.
- c) una medida que hay que adoptar como diligencia preliminar.
- d) una medida que hay que adoptar como diligencia preliminar en las acciones de desahucio.

25. El Sr. A pretende demandar al Sr. B para exigirle el cumplimiento del contrato de obra (pintar un cuadro) que firmaron. Antes de presentar la demanda, A puede intentar...

- a) una conciliación ante el juez únicamente si así lo pactaron de manera expresa en el contrato.
- b) una mediación extrajudicial previa, únicamente si lo pactaron de manera expresa en el contrato.
- c) una mediación extrajudicial previa.
- d) un arbitraje ante el juez.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. c

2. d

3. d

4. d

5. c

6. d

7. d

8. d

9. a

10. d

11. d

12. c

13. d

14. a

15. c

16. a

17. c

18. c

19. d

20. d

21. a

22. d

23. b

24. a

25. c