



universidad
de león

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de León

Curso 2016 / 2017

LAS POSIBILIDADES DEL DEMANDADO EN LA FASE DE ALEGACIONES DEL PROCESO CIVIL

THE POSSIBILITIES OF THE DEMANDED IN THE
CIVIL PROCESS ALLEGATIONS PHASE

Realizado por la alumna **Dña. Mónica Martínez Díez**

Tutorizado por el Profesor **Dña. Eva Isabel Sanjurjo Ríos**

INDICE

INDICE DE ABREVIATURAS	5
RESUMEN	6
ABSTRACT	6
OBJETO DEL TRABAJO	7
METODOLOGÍA	8
I. LAS PARTES EN EL PROCESO CIVIL	9
II. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL PROCESO .	11
1. LOS DERECHOS PROCESALES	11
1.1 Dualidad de partes	12
1.2 El principio de contradicción procesal	13
1.3 Principio de Igualdad	13
2. LAS OBLIGACIONES Y CARGAS PROCESALES DE LAS PARTES	15
2.1 Delimitación conceptual.....	15
2.2 Cargas Procesales de las partes	20
2.2.1 Iniciativa del proceso.....	20
2.2.2 Carga de la comparecencia	21
2.2.3 Carga de la prueba	21
2.2.4 Carga de exhibición	21
2.2.5 Carga de Prestar Caución	24
2.2.6 Carga de los gastos y Costas procesales	25
2.3 Obligaciones procesales de las partes	26
2.3.1 Buena fe procesal.....	26
2.3.2 La Condena a costas	28
2.3.3 El cumplimiento de las resoluciones judiciales	29
III. POSIBILIDADES DEL DEMANDADO EN FASE DE ALEGACIONES ..	31
1. La Rebeldía del demandado	32
1.1 Concepto.....	32
1.2 Efectos	33
1.3 El proceso en rebeldía	36

1.3.1 El principio de dualidad de partes	36
1.3.2 El principio <i>audiatur et altera pars</i>	36
1.3.3 La Sentencia dictada en rebeldía	37
2. Personación sin contestación	39
3. Declinatoria	40
3.1 Concepto y naturaleza jurídica	40
3.2 Requisitos	41
3.3 Efectos	42
4. La contestación a la demanda	44
4.1 Concepto y Naturaleza jurídica	44
4.2 Contenido	45
4.2.1 Oposición.....	46
A) Oposición en la Forma.....	47
a.1 Falta de capacidad de los litigantes o de su representación en sus diversas clases	48
a.2 Litispendencia y Cosa Juzgada.....	49
a.3 Falta de litisconsorcio necesario.....	51
a.4 Inadecuación del procedimiento.....	54
a.5 Defecto legal en el modo de proponer la demanda	57
a.6 Acumulación inapropiada de acciones	57
B) Oposición en el Fondo	58
b.1 Hechos impeditivos	59
b.2 Hechos extintivos	59
b.3 Hechos excluyentes	60
4.2.2 Allanamiento.....	61
A) Requisitos	63
a.1 Requisitos Subjetivos	63
a.2 Requisitos Objetivos.....	63
a.3 Requisitos de Tiempo	65
a.4 Requisitos Formales	66
B) Clases de Allanamiento	66
b.1 Allanamiento total	66
b.2 Allanamiento Parcial	67
C) Las Costas en materia de allanamiento.....	67

4.3 Documentos que deben acompañar a la contestación	71
5. La Reconvención	72
5.1 Concepto y notas esenciales	72
5.2 Requisitos	74
5.2.1 Requisitos Materiales	74
A) Objetivos: la conexión	74
B) Subjetivos	75
5.2.2 Requisitos Procesales	77
A) Competencia	77
B) Formales	78
5.3 La admisión de la reconvención	79
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	87
ANEXO JURISPRUDENCIAL	93

INDICE DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
Apdo.	Apartado
Art.	Artículo
CE	Constitución Española
Ed.	Editorial
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECA	Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
Pág.	Página
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
Ss.	Siguientes
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
Vol.	Volumen

RESUMEN

Cuando una persona, ya sea física o jurídica, pretende conseguir una resolución judicial de la jurisdicción civil que le reconozca un determinado derecho tendrá que interponer una demanda ante el órgano judicial competente contra la persona frente a quien la pretende.

Quien interpone la demanda recibe jurídicamente el nombre de actor y contra quien es dirigida la calificación de demandado. Pues bien, en el presente Trabajo de Fin de Grado se analizan las distintas opciones con las que cuenta el demandado cuando se inicia contra él un proceso civil, centrándonos únicamente en la fase de alegaciones.

El análisis se lleva a cabo examinando no sólo la posibilidad de adoptar una u otra opción sino también los requisitos necesarios para ello así como los efectos que de cada una de ellas se puedan derivar.

PALABRAS CLAVE: Partes, demandado, posición, Ley, alegaciones, defensa, requisitos, efectos.

ABSTRACT

When a person, whether physical or legal, seeks to obtain a judicial decision from the civil jurisdiction that recognizes a certain right will have to file a complaint with the competent judicial body against the person against whom he intends.

The person filing the lawsuit receives the name of the plaintiff and against whom the defendant's classification is directed. Well, in this Work End of Degree examines the different options available to the defendant when a civil process is initiated against him, only in the phase of allegations, are analyzed.

The analysis is carried out examining not only the possibility of adopting one or the other option but also the necessary requirements for it as well as the effects of each one of them can be derived.

KEY WORDS: Parties, position, defendant, Law, allegations, defense requirements, effects.

OBJETO DEL TRABAJO

El objetivo principal que persigue este trabajo es el de conseguir un conocimiento básico sobre las opciones con las que cuenta una persona (física o jurídica), que adquiere la condición de demandado a la hora de enfrentarse a un procedimiento civil iniciado contra él.

Este conocimiento será necesario para poder ejercer uno de los Derechos Fundamentales reconocido en nuestra Constitución y con el que contamos todas las personas; el Derecho a la Defensa del art.24 CE y sobre el que, a su vez, se apoyan los principios generales del Derecho Procesal Civil.

En primer lugar hablaremos de quienes serán consideradas parte en un proceso civil y los requisitos exigidos legalmente para ello así como los derechos y obligaciones que les asisten como consecuencia de la adquisición de tal condición.

Una vez establecidas las condiciones para ser parte y determinado quien ocupa la situación de demandado pasaremos a hablar de todas y cada una de las opciones que éste tiene para enfrentarse a la otra parte en el conflicto, el actor o demandante.

Desgranaremos los requisitos exigidos legalmente para poder optar por una u otra opción, así como los efectos positivos o negativos que de esta elección se puedan desprender.

En conclusión, el propósito perseguido en este Trabajo es el de que quien se encuentre en la situación de que pese sobre él una demanda civil pueda saber cuáles son las opciones que tiene y en lo que la adopción de una u otra le podría perjudicar.

METODOLOGÍA

En cuanto a la metodología empleada en el presente trabajo, debemos hacer referencia en primer lugar al hecho de la elección de tutor para el Trabajo de Fin de Grado. Presentamos la correspondiente solicitud de tutor, que en mi caso fue dirigida al área de Derecho Procesal, y tras la asignación tuve la primera reunión con mi tutora para la elección del tema a tratar.

Una vez seleccionado el tema y establecidas las pautas iniciales comencé a redactar el índice que iba a servir de guía al trabajo. En este índice se encuentra en primer lugar la determinación y concepto de quienes van a ser parte en un proceso; en segundo lugar se habla de los derechos y obligaciones que les asisten por el hecho de ser parte procesal y en tercer lugar, el bloque principal de este trabajo, en el que se detallan una por una las opciones con las que cuenta una de las partes en el proceso, el demandado.

A continuación, y una vez que había sido establecido el índice se pasó a la búsqueda de fuentes a través de manuales teóricos, monografías, comentarios a la LEC, artículos de revistas y publicaciones en la Web de la propia universidad. No obstante, como complemento, ha sido necesario acudir a la jurisprudencia de nuestros Juzgados y Tribunales. Para ello, la fuente a la que he acudido ha sido la Base de Datos Aranzadi

Una vez localizado el material sobre el que se iba a trabajar se llevó a cabo la redacción del contenido del trabajo con la supervisión directa de la tutora que iba indicando las modificaciones que se tenían que hacer. Cuando el trabajo estuvo finalmente terminado con las partes obligatorias establecidas en el Reglamento de Trabajos de Fin de Grado se envió para su corrección final, encuadernación y posterior depósito en la unidad administrativa de la Facultad de Derecho.

I. LAS PARTES EN EL PROCESO CIVIL

Para entender lo que son las partes en el proceso civil acudiremos a la definición hecha por GIMENO SENDRA¹, que determina que no son parte todos los sujetos que intervienen en el proceso, sino únicamente quienes interponen la pretensión y se oponen a ella. Es decir, quienes han de verse expuestos a los efectos materiales de la futura sentencia.

Así, pues, las partes son quienes por ostentar o la titularidad de los derechos y obligaciones o algún interés legítimo en una determinada relación jurídica discutida, interponen, a través de la demanda, su pretensión (actor o demandante) o se oponen a ella mediante el escrito de contestación (el demandado).

Tenemos que mencionar el hecho de que junto a las partes iniciales pueden aparecer o intervenir otras en el curso del proceso² que ostenten dicha titularidad de la relación jurídica o incluso, sin serlo, mantengan un interés con respecto al objeto procesal, que les permita comparecer, ya sea en calidad de parte principal o parte subordinada, dentro del proceso.

1º.- Son partes principales³ quienes, por ser titulares de la relación jurídico material debatida y por verse expuestos a los futuros efectos directos de la sentencia, están legitimadas para deducir la pretensión u oponerse a ella, delimitan el objeto del proceso y generan la obligación del juez de congruencia en la Sentencia, contra la que podrán recurrir o si dicha relación jurídica es además disponible podrán provocar la finalización anormal del proceso a través de los actos de disposición de la pretensión (desistimiento, renuncia, allanamiento, transacción judicial, arbitraje sobrevenido, etc.)

¹ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil*. Adaptado a la LO 1/2009 y a la Ley 13/2009, de reforma de la Oficina Judicial y de las Leyes de Enjuiciamiento, Ed. Colex 3ª Edición, Madrid 2010. Pág.97

² En este caso suele hablarse de litisconsorcio originario o sucesivo, que depende de si inicialmente con los escritos de alegaciones se configura la relación procesal entre varios, o si una vez constituida aparecen, ya sea voluntariamente o de modo forzoso, posteriores partes, sea a través de la estimación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario (que analizaremos con posterioridad) o a través de las posibilidades de adhesión e intervención previstas en los arts. 13, 14, 541...LEC. GIL NOGUERAS, Luis Alberto. *“La Pluralidad de partes procesales. El litisconsorcio pasivo”*. Práctica de Tribunales. 2015, nº113 (consultada en Smartecca Práctica de Tribunales), pág. 2

³ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil*. Adaptado a la LO 1/2009 y a la Ley 13/2009, de reforma de la Oficina Judicial y de las Leyes de Enjuiciamiento... op.cit. Pág.98

2º.- Son partes subordinadas⁴ aquellos sujetos que se encuentran en una relación jurídica dependiente de otra principal, que es la que se debate en el proceso y de la que son titulares las partes principales, por lo que tan solo han de sufrir los efectos indirectos de la sentencia. En consecuencia ni delimitan el objeto del proceso, ni pueden transigir sobre el mismo, ni pueden impugnar la sentencia con independencia. Simplemente contribuyen con sus actos de postulación al éxito de la pretensión o defensa de la parte principal.

Las partes no pueden, sin más, comparecer en el proceso, sino que han de cumplir también con los presupuestos procesales que les son propios y cuya ausencia impedirá al Juez el examen de la relación jurídica debatida.

Estos presupuestos procesales son:

- a) Capacidad para ser parte⁵.- Es la aptitud requerida por la Ley para ser titular de derechos y facultades procesales, de asumir los correspondientes deberes y cargas de naturaleza procesal y, sobre todo, la capacidad para ser beneficiario de los efectos favorables de la sentencia que se dicte o perjudicado por la sentencia condenatoria y de sufrir los efectos que de ella se derivan: cosa juzgada.

Es decir, mediante la capacidad para ser parte se establece quiénes, al atribuírseles tal aptitud, pueden ser partes en toda clase de procesos o en un conjunto abstracto de ellos, aunque nunca, histórica y realmente, lleguen a litigar.

Por esta razón, cuando se carece absoluta y totalmente de capacidad para ser parte, se está negando al sujeto de tal carencia la aptitud general de pedir tutela jurisdiccional, cualquier tutela, y de que frente a él se deniegue u otorgue cualquier tutela jurisdiccional⁶. Quien carece por completo de

⁴ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil*. Adaptado a la LO 1/2009 y a la Ley 13/2009, de reforma de la Oficina Judicial y de las Leyes de Enjuiciamiento... op.cit. Pág.98

⁵ LEFEBVRE, Francis. *Memento Práctico Procesal Civil*. Actualizado a 15 de noviembre de 2015. Ed. Printing`94, Madrid 2015. Pág.423

⁶ Lo que es la capacidad para ser parte y lo que significa carecer de ella, resulta por completo lógico y absolutamente congruente con todo el mecanismo de la Jurisdicción, sustitutivo de la llamada "justicia privada" o autotutela, que la capacidad para ser parte esté ligada indisolublemente a la subjetividad jurídica; habrá que conceder capacidad para ser parte a todos los sujetos jurídicos, pues sin tal capacidad se encontrarían indefensos y sus derechos e intereses podrían padecer, sin remedio alguno incontables frustraciones. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime. *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*". 3ª Edición. Ed. Centro de Estudios Ramón Acebes, Madrid, 2016. Pág.427

capacidad para ser parte, no puede formular pretensiones y afirmar acciones eficazmente.

- b) Capacidad Procesal⁷.- Es la aptitud para ejercitar la acción, comparecer en el proceso para interponer la pretensión, (como parte actora), u oponerse a ella, (en calidad de parte demandada), y realizar, junto con el cumplimiento de la postulación necesaria, válidamente la totalidad de los actos procesales de alegación, prueba e impugnación dirigidos a la satisfacción de las respectivas pretensiones o defensas.
- c) Postulación⁸.- Se trata se la exigencia legal de que las partes con capacidad procesal comparezcan representadas por un Procurador y defendidas por un Abogado (salvo las excepciones tasadas en la LEC en sus arts. 23 y 31) a fin de poder realizar válidamente los actos procesales.

II. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL PROCESO

1. LOS DERECHOS PROCESALES

Los Derechos Procesales hacen referencia a las garantías con las que todas partes deberán de contar en un proceso. Estas garantías se refieren a, tal y como define CORTES DOMINGUEZ⁹ al reconocimiento de la dualidad de partes, el principio de contradicción y el principio de igualdad.

⁷ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil*. Adaptado a la LO 1/2009 y a la Ley 13/2009, de reforma de la Oficina Judicial y de las Leyes de Enjuiciamiento... op.cit. Pág.109

⁸ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil*. Adaptado a la LO1/2009 y a la Ley 13/2009, de reforma de la Oficina Judicial y de las Leyes de Enjuiciamiento. Op.cit. Pág.121

⁹ CORTES DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil: Parte General*, 8ª Edición. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015. Pág.77

1.1 Dualidad de partes

Las partes en el proceso, en palabras de CALAMANDREI¹⁰ son necesariamente dos, aun en aquellos procesos llamados de “única parte”, porque la dialéctica del proceso ha originado en los ordenamientos modernos la creación de una parte oficial, y por así decirlo, otra “artificial” en los procesos en los que está interesado el orden público a través de la figura del Ministerio Fiscal.

Dualidad de partes significa, por tanto, que es necesaria la presencia de dos partes contrapuestas: el que dirige la demanda y contra quien es dirigida la demanda es decir, es necesario que haya dos posiciones enfrentadas. Las dos posiciones, la de actor y la de demandado, han de quedar fijadas desde el primer momento del proceso: desde el escrito de la demanda.

Esta primera determinación de las partes no impide que se puedan producir fenómenos a lo largo del proceso, como la intervención, el cambio de partes o la sucesión, que permiten la entrada en este de sujetos ocupando la posición de parte que no figuraban como tal en la demanda.

Asimismo, esta dualidad se ha de corresponder con la posibilidad de que haya pluralidad de partes. Es decir, que sea posible que en un proceso aparezca más de una persona en una de las posiciones de parte (varios demandantes o varios demandados). Esta pluralidad puede venir sobrevenida, (una vez iniciado el proceso), o desde el principio¹¹.

¹⁰ CALAMANDREI, Piero. *Proceso y Democracia*. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1960. Pág.148

¹¹ Las acciones dentro de un proceso pueden ejercitarse individual o en conjunto, por una pluralidad de sujetos. Igualmente, cabe acumular las acciones judiciales que tenemos contra uno (acumulación objetiva) o contra varios (acumulación subjetiva). En este último caso, para ejercitar pretensiones contra varios tendremos que llamarlos al proceso. En el primer caso decimos que existe litisconsorcio activo; una pluralidad de sujetos intervienen ejercitando varias acciones contra uno o varios. En el segundo caso hablamos de un litisconsorcio pasivo; varios sujetos son llamados por uno o varios actores. Puede darse el litisconsorcio activo y pasivo en un mismo proceso.

También suele hablarse de un litisconsorcio originario o sucesivo, que depende de si inicialmente con los escritos de alegaciones se configura la relación procesal entre varios, o si una vez constituida aparecen, ya sea voluntariamente o de modo forzoso, posteriores partes. GIL NOGUERAS, Luis Alberto. “*La Pluralidad de partes procesales. El litisconsorcio pasivo*”. *Práctica de Tribunales*. 2015, nº113 (consultada en Smarteca práctica de tribunales), pág. 2-3

1.2 El principio de contradicción procesal

Este principio hace referencia a la necesidad de que exista un conflicto para que pueda desarrollarse un proceso: el enfrentamiento entre dos posturas encontradas que son, por un lado, la pretensión (lo pedido) por el demandante y por otro lado, lo opuesto (la defensa) por el demandado.

El principio de contradicción se pone de manifiesto en todas las etapas del proceso, ya que en todo caso debe darse participación a todas las partes en conflicto en las distintas fases del mismo (alegaciones, solicitud de pruebas, participación en la práctica de la prueba, conclusiones, participación en las vistas, etc.)

Tenemos que recordar que la contradicción en un proceso no constituye una obligación para cada una de las partes, sino una carga, una oportunidad procesal. El principio de contradicción se cumple dando traslado de los actos de una parte a la otra, pero la pasividad de esta no impide la continuidad y desarrollo del proceso.

Lo que el principio de contradicción¹² garantiza es el derecho de defensa de los sujetos que intervienen como partes en un proceso, dándoles la posibilidad de contradecir las alegaciones efectuadas por la parte contraria y, por lo tanto de ser oídos y defenderse frente a las alegaciones y pruebas presentadas por el contrario¹³.

1.3 Principio de Igualdad

El principio de igualdad¹⁴ de armas surge como complemento del principio de contradicción e impone que todas las partes tengan los mismos medios para hacer valer sus respectivos derechos. Este principio es efecto de la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley.

¹² El principio de contradicción responde a la existencia que deriva directamente del artículo 24 CE al prohibir la indefensión, ligada al derecho a la tutela judicial efectiva. Aunque bien es cierto que no todo infracción procesal es susceptible de causar indefensión ya que esta para que afecte a las garantías constitucionales tiene que ser material y no simplemente formal. DAMIAN MORENO, Juan. *Introducción al Sistema Judicial Español*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2002. Pág.166-167

¹³ A día de hoy en los tribunales se considera cumplido el principio de contradicción, con sólo dar posibilidad al demandado para defenderse mediante el emplazamiento en forma. PEREZ UREÑA, Antonio Alberto. "La declaración de rebeldía en el proceso civil, a la luz de la praxis judicial". *Práctica de Tribunales* 2011, nº81 (consultada Smarteca práctica de tribunales), pág.2

¹⁴ DAMIAN MORENO, Juan. *Introducción al Sistema Judicial Español...op.cit.*, Pág.167

El derecho a la igualdad de armas procesales¹⁵, a pesar de no estar expresamente reconocido en la CE, se considera por el TC¹⁶ como fundamental dentro del sistema de garantías del art.24 CE, indicando que debe conectarse con los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al proceso con todas las garantías.

Este derecho exige que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, ya que para evitar el desequilibrio entre las partes es necesario que ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. La existencia misma de dos partes y su derecho a ser oídas perderían, en buena medida, su sentido si no gozasen de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada una estime convenirle¹⁷.

Pero esto no significa que esta igualdad sea constante y absoluta en todas las fases del proceso al permitir la ley que se produzca un cierto grado de desigualdad en determinados momentos del proceso en los que alguna de las partes tiene más poder que otra ya que no cabría de otra manera¹⁸.

¹⁵ PICÓ I JUNOY, Joan. *El Principio de la Buena Fe Procesal*. Ed. Bosch. Barcelona 2003. Pág.87

¹⁶ STC de 24 julio de 1995, F.J.2º (RTC 1995/125); STC de 18 de mayo de 1993, F.J.2º (RTC 1993/162); STC de 17 de abril de 1989, F.J. 12º (RTC 1989/66); STC de 22 de junio de 1989, F.J. 2º (RTC 1989/114); STC de 22 de julio de 1988, F.J. 3º (RTC 1988/155), entre otras.

¹⁷ En concreto, respecto de la aportación de los hechos al proceso, el derecho a la igualdad de armas tiene por objeto evitar una situación de privilegio o supremacía de una de las partes, garantizando así la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio. PICO Y JUNO, Joan. “*Los Principios referentes a las partes*”, en: ACOSTA, Hermógenes; MACHADO PLAZAS, José; RAMÍREZ SUZANA, Manuel; PICÓ Y JUNO, Joan; BIAGGI LAMA, Juan Alfredo; TOSCANO ORTEGA, Juan Antonio; ALARCÓN, Edynson; ABELL LLUCH, Xavier; LUISA SOTO, Nieves; PEREDA GÁMEZ, Javier; ALBERTO SILVETRE, Genaro; RIPOL CARULLA, Santiago; ALASTRUEY GRACIA, Raquel. “*Constitucionalización del Proceso Civil*”. Ed. Buho. República Dominicana, 2005. Pág.320-321 (Consultado en <https://books.google.es/books?id=sR7-AAAAQBAJ&pg=PA290&dq>)

¹⁸ Un ejemplo de esta situación sería la de los procesos sumarios que se caracterizan por el hecho de que alguna de las partes, generalmente el demandado, tiene limitadas sus posibilidades defensivas. Esta circunstancia, aunque técnicamente afecta al principio de igualdad, es sin embargo consecuencia de las restricciones que en este tipo de procesos la ley impone en relación al objeto del proceso; la aparente desigualdad existente en los juicios sumarios aparece compensada por el hecho de que la cosa juzgada y, por tanto, el alcance del pronunciamiento del juez, se extiende exclusivamente a las cuestiones que pudieron ser discutidas. DAMIAN MORENO, Juan. *Introducción al Sistema Judicial Español...op.cit.*, Pág.169

2. LAS OBLIGACIONES Y CARGAS PROCESALES DE LAS PARTES

2.1 Delimitación conceptual

El origen de las obligaciones procesales para RUIZ DE LA FUENTE¹⁹ se encuentra en la propia naturaleza jurídica del proceso. Ya cuando la doctrina procesal del siglo XIX comienza a entender el Derecho Procesal como una rama autónoma y cuando se comienzan a plasmar las primeras ideas de lo que se entiende por proceso, sale a la luz la figura de la obligación procesal.

La ciencia del Derecho Procesal en su origen nace muy vinculada al Derecho Privado. En el Derecho Romano serán los particulares los que, mediante un acuerdo voluntario, se someten a la decisión del Juez. Así las partes se obligan a someterse al contenido de la futura sentencia, pero se obligan por su propia voluntad, y esa misma voluntad será la que dote al Juez de poderes para resolver. Progresivamente, la ciencia del Derecho Procesal abandona su vinculación con el Derecho Privado, y alcanza su autonomía.

En la doctrina alemana VON BÜLOW²⁰ entiende que el proceso es una relación de derechos y obligaciones recíprocas, y que es el Derecho Procesal Civil el que determina las facultades y los deberes que ponen en mutua vinculación a las partes y al tribunal. El autor alemán sostiene que esta relación jurídica entre el Estado y los ciudadanos es de Derecho Público²¹: de una parte el tribunal asume la concreta obligación de decidir y realizar el derecho deducido en juicio, y de otra, las partes quedan obligadas, para ello, a prestar una colaboración indispensable y a someterse a los resultados de esta actividad común.

Hoy en día las doctrinas que intentan explicar la naturaleza jurídica del proceso han quedado atrás, pues independientemente de la naturaleza jurídica que se le atribuya al

¹⁹ RUIZ DE LA FUENTE, M^a Consuelo. *Las Intimaciones Judiciales en el Proceso Civil*. Ed. Atelier, Barcelona 2011, Pág.31

²⁰ VON BÜLOW, Oskar. *Teoría de las excepciones procesales y los Presupuestos procesales*. Alemania 1868, Pág. 1 (consultado www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/von_bulow.asp)

²¹ Para una exposición sobre las teorías más importantes sobre la naturaleza del proceso, vid: PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, Leonardo., *Tratado de Derecho Procesal civil*, Tomo I, 2^a edición. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1985 págs.54-67, obra en la que el autor analiza las teorías que conciben el proceso como contrato, cuasi contrato, relación jurídica y situación jurídica; en relación con las teorías del proceso como institución jurídica vid., GUASP DELGADO, Jaime., *Derecho Procesal civil*, Tomo I, 3^a ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, págs.21-23, donde el autor defiende que en el proceso existen multiplicidad de derechos y obligaciones derivados de una pluralidad de relaciones jurídicas, lo que exige acudir al concepto de institución para lograr la unidad.

proceso, lo relevante es la unidad que este tiene en su dimensión temporal. Hoy puede afirmarse que el proceso no es más que la sucesión temporal de la actividad de los sujetos procesales con arreglo a normas técnico-jurídicas de procedimiento, en orden a alcanzar el juicio jurisdiccional.

Cuando los individuos se integran al proceso como partes, la mayoría de la doctrina moderna entiende que sobre ellas recaen cargas procesales. Desde una perspectiva liberal, en el Proceso Civil sólo están en juego intereses privados, quedando fuera los intereses públicos, los intereses del Estado y de la comunidad. Por lo tanto, sólo a las partes les incumbe determinar si cumplen o no con las actuaciones que dispone la Ley al interior de un proceso, sin perjuicio de las consecuencias negativas para sus pretensiones que les pueda acarrear su incumplimiento.

Pero esto no impide que también existan otras obligaciones procesales, de carácter constitucional y legal, que pueden recaer no sólo sobre las partes sino también sobre terceros, y que sobrepasan el concepto de cargas. Es decir, van más allá de las pretensiones particulares de las partes y se establecen para garantizar la efectividad de la tutela judicial como fin último y prioritario.

Para COUTURE²², las obligaciones procesales son aquellas prestaciones impuestas a las partes con ocasión del proceso e instituidos en interés de un acreedor. Son procesales en cuanto son impuestas por los tribunales con ocasión del proceso. No obstante, las obligaciones procesales constituyen una institución un poco más amplia, pudiendo recaer no sólo sobre las partes, sino también sobre terceros. De ahí que convenga citar una noción relativamente reciente, acuñada por OCHOA MONZÓ²³, y según la cual las obligaciones procesales consisten en prestaciones de dar, hacer o no hacer impuestas por un tribunal a las partes en un proceso, o a terceros ajenos, para que colaboren con el mismo, y cuya inobservancia lleva aparejada una sanción jurídica. Hay que señalar que el tribunal sólo podrá imponer una obligación procesal si es que ésta se encuentra contemplada en la Ley y que las consecuencias jurídicas que de ella se derivarán podrán incluso tener efectos más allá del proceso.

²² COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ed. Roque Depalma , Buenos Aires, 1958, pág. 210

²³ OCHOA MONZÓ, Virtudes. *Las Obligaciones Procesales. Especial referencia a la localización de Bienes*, Alicante, octubre 1995, (base de datos Dialnet), págs.35 y 36

Por otra parte, la carga procesal²⁴ puede definirse como una situación jurídica, instituida en la Ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés propio del sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él.

En este sentido la noción de carga se asemeja a la de derecho, pues el derecho a realizar un acto de procedimiento es una facultad que la Ley otorga al litigante en su beneficio, como el derecho a contestar la demanda o a producir prueba. Pero al mismo tiempo si la parte no ejerce ese derecho, asume un riesgo que puede conllevar consecuencias perjudiciales, como que se falle sin escuchar sus defensas o recibir sus pruebas. Así configurada la carga es un imperativo del propio interés. En la carga existe la libertad jurídica de cumplir o no cumplir, pero si no se cumple, se derivarán consecuencias perjudiciales para los intereses del incumplidor.

La diferencia sustancial que existe entre la carga y la obligación radica en que en esta última el acto se impone en virtud de un interés ajeno (el del acreedor) y en la carga en virtud de un interés propio.

También existen en el ordenamiento jurídico ciertas obligaciones procesales, constitucionales y legales, que sobrepasan el concepto de carga. Para el racional aprovechamiento del interés de las partes a los fines de la administración de justicia, no basta con corregir las deficiencias de la actividad de las partes mediante el sistema de cargas, se hace necesario también un sistema de obligaciones de naturaleza procesal, con el fin de rectificar desviaciones que pueden ser tanto o más peligrosas para la efectividad de la tutela. Porque, a diferencia de lo que ocurre con las cargas, en las obligaciones procesales no sólo se verán involucrados intereses propios de la parte, sino también intereses ajenos, ya sean de la contraparte o de terceros.

De este modo, cuando la Ley lo permita, el tribunal podrá imponer ciertas obligaciones procesales a las partes y a los terceros, y éstos deberán colaborar con el órgano judicial.

La existencia de obligaciones procesales en el procedimiento civil es un tema sumamente complejo, pues supone dotar de poderes al Juez para coaccionar a las partes y a los terceros en el caso concreto, para que cumplan con las obligaciones procesales

²⁴ RUIZ DE LA FUENTE, M^a Consuelo. *Las Intimaciones Judiciales en el Proceso Civil...* op.cit. Pág.34

establecidas en la Ley. Por lo que entra en juego el principio dispositivo²⁵ y de aportación de parte, los que deben reinar en dicho proceso, además de la imparcialidad del Juez.

El principio dispositivo²⁶ comprende todas aquellas facultades procesales derivadas de la titularidad afirmada en el proceso de los derechos sustanciales: la de acudir o no al proceso jurisdiccional; la de elegir que resuelva el caso los tribunales ordinarios o la jurisdicción arbitral; y una vez iniciado el juicio, la facultad de fijar el objeto del juicio o de ponerle término, mediante las figuras reconocidas para ello en la propia LEC como la renuncia, allanamiento o transacción judicial. No obstante, el principio dispositivo no tiene por qué suponer una pasividad absoluta del juez. El juez debe dirigir el proceso, su intervención no afectará a los derechos materiales discutidos en el proceso, sino a la misma ordenación del proceso, que constituye una facultad inherente al Juez que conoce de la causa, y que es en principio indisponible a los particulares²⁷.

La obligación procesal encuentra su fundamento en la CE, en primer término, en el derecho a la tutela judicial efectiva del art.24.1 de la propia CE. Este precepto tal y como ha declarado reiteradamente el TC²⁸ garantiza el acceso a los tribunales, es decir el derecho a acudir a los tribunales y a obtener una respuesta razonable y legal que resuelva la controversia. Garantiza también la obtención de una resolución fundada en derecho motivada y congruente²⁹. Además, consagra la prohibición de indefensión

²⁵ La configuración del principio dispositivo responde ideológicamente a la concepción liberal de la sociedad que se basa, a su vez, en el plano económico en la distinción entre intereses públicos y privados. Las doctrinas liberales e individuales no podían por menos que llevar a cabo en el Derecho Procesal la supresión de manifestaciones de la actividad del Estado y la proclamación de los derechos del particular a conducir el proceso. CASTILLEJO LLAMAZARES, Raquel. *Del Poder de Disposición de las Partes sobre el Proceso Civil y sobre sus Pretensiones*. Ed. La Ley, Madrid 2014. Pág.41

²⁶ RUIZ DE LA FUENTE, M^a Consuelo. *Las Intimaciones Judiciales en el Proceso Civil...* op.cit. Pág.37

²⁷ El legislador del 2000, siguiendo con la mayoría de los principios que informaban nuestro proceso anterior mantienen, como no podía ser de otro modo, el principio dispositivo en el proceso civil; y así lo recoge el apdo. VI de la Exposición de Motivos, excepción hecha de los casos en los que predomina un interés público, reconociendo que no se entiende razonable que el órgano jurisdiccional investigue y compruebe la veracidad de los hechos alegados. Evidentemente, las partes incluso pueden dar fin al proceso con una transacción sobre el objeto del mismo. Pues bien, ambas actividades no se pueden realizar de manera absoluta, es decir, ni los órganos jurisdiccionales están atados de pies y manos con respecto a las partes, ni las partes pueden llegar a cualquier acuerdo que vulnere, por ejemplo, intereses de terceros. FERRER GIL, José Emilio. *“Facultades del Juez en la proposición de prueba en la audiencia previa”*. Práctica de Tribunales 2008, nº53 (consultada en Smarteca), pág. 2

²⁸ STC de 3 de diciembre de 1984, FJ.1º, (RTC 1984/115); STC de 17 de diciembre de 1996, FJ.2º, (RTC 1996/211); STC de 25 de febrero de 1997, FJ.3º, (RTC 1997/26); STC de 15 de julio de 1997, FJ.2º, (RTC 1997/132), entre otras

²⁹ El alcance de la congruencia exige que se resuelva sobre las cuestiones que han sido objeto de pretensión y se han debatido en el pleito, pudiendo el Juez resolver conforme a las normas aplicables al caso aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por las partes. PEREZ UREÑA, Antonio

mediante la cual en cada caso concreto debe respetarse a las partes su derecho de defensa y contradicción, otorgándoles la oportunidad y cauce procesal para alegar y probar sus derechos e intereses legítimos. Por último, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones, que la tutela judicial efectiva está integrada por el debido cumplimiento de las resoluciones judiciales.

De este derecho constitucional se desprende otro de especial trascendencia, el art. 118 de la CE que consagra la colaboración de todos los ciudadanos con la administración de justicia. Este precepto no sólo obliga a las partes del proceso a la colaboración con jueces y tribunales, sino que también obliga a todos los ciudadanos, por lo que quedan comprendidos tanto los terceros ajenos al proceso como los propios poderes públicos. El desarrollo y la interpretación de estos derechos justifican y legitiman el establecimiento de obligaciones procesales al interior del proceso.

Sin embargo, y pese a esta contundente fundamentación legal y constitucional, las obligaciones procesales no han sido suficientemente desarrolladas por nuestra doctrina procesal. Tampoco han sido utilizadas, como sería deseable, por los tribunales como mecanismo para obtener la sujeción de las partes y de terceros al proceso.

Ahora bien, la causa de la infra aplicación de las obligaciones procesales en el proceso civil, no siempre se encuentra en la falta de consagración legal. En ocasiones, las leyes conceden a los jueces y tribunales facultades más que suficientes para intervenir en la dirección del proceso, en la medida que lo requiera la economía y la eficacia del mismo. Sin embargo los tribunales se muestran reacios a utilizarlas por una cuestión de mentalidad de nuestros jueces.

Las partes son libres a la hora de acudir a la jurisdicción estatal para la resolución de sus conflictos civiles y para hacer vales sus derechos. Tienen la alternativa del arbitraje, la negociación privada o simplemente, ignorar su derecho. Pero una vez que acuden a los tribunales estatales, surgirán para ellas una serie de conductas, de acción y de omisión, que deben respetar al interior del proceso.

En el proceso civil, en la mayoría de las ocasiones, estas conductas serán facultativas para las partes. Es decir, las partes serán libres de cumplir con ellas o no hacerlo. Sin perjuicio de que su incumplimiento traerá aparejadas ciertas consecuencias jurídicas negativas para sus intereses, que se traducirán en una merma de sus expectativas jurídicas de verse favorecido con la sentencia judicial. De este modo, en las

Alberto. *“La cesación de las actividades no permitidas en las Comunidades de propietarios a la luz de la praxis judicial”*. Práctica de Tribunales, 2015, n°113 (consultada en Smarteca), pág. 8

legislaciones modernas las obligaciones procesales son más bien excepcionales, y normalmente las conductas exigidas a las partes entrarán dentro de la figura de la carga procesal.

A continuación analizaré brevemente las cargas procesales más relevantes de las partes en el proceso, en qué consisten, cuál es su función, y las consecuencias que se derivan de su inobservancia así como las obligaciones procesales de las partes con la intención de destacar cuando se está ante una u otra institución, sus diferencias y la utilidad que tiene para el proceso la coexistencia de ambas.

2.2 Cargas Procesales de las partes

Las cargas procesales de las partes son³⁰: la iniciativa del proceso, la comparecencia en juicio, la prueba, la exhibición, la de prestar caución y la de hacer frente a gastos y costas procesales.

2.2.1 Iniciativa del proceso

Las partes tienen en sus manos la iniciativa de promover el proceso. En el proceso civil, prima el principio dispositivo³¹, que consiste en la disponibilidad que las partes tienen sobre el interés privado y sobre la conveniencia o no de acudir al órgano judicial pretendiendo su satisfacción. La actividad jurisdiccional sólo se inicia a instancia de parte, este impulso comienza con la formalización de la demanda por parte del demandante o actor en plazo y forma legalmente establecido, pero su carga no concluye ahí, sino que subsiste a lo largo de todo el proceso. Así, serán las partes las que fijarán el objeto del juicio, y las resoluciones de los tribunales deberán ser congruentes con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

³⁰ RUIZ DE LA FUENTE, M^a Consuelo. *Las Intimaciones Judiciales en el Proceso Civil...* op.cit. Págs.42, 44, 45, 47 y 48.

³¹ Este principio supone libertad de iniciativa que se manifiesta en el libre acceso a los tribunales, libertad de desarrollo, ya que permite elegir las fórmulas más oportunas para el mismo. De hecho, resulta potenciado al máximo cuando por voluntad de las partes se interrumpe la génesis procesal del derecho o se llega a un resultado distinto del inicialmente pretendido, precisamente a través de lo que se denominan negocios dispositivos. CASTILLEJO LLAMAZARES, Raquel. *Del Poder de Disposición de las Partes sobre el Proceso Civil y sobre sus Pretensiones...* op.cit. Pág.43

2.2.2 Carga de la comparecencia

Las partes han de comparecer en juicio cuando son citadas para estos efectos por el tribunal competente. Esta carga es una clara manifestación de la primacía de la iniciativa del proceso o principio dispositivo en el proceso civil, teniendo en cuenta el principio de la economía procesal y la no dilación injustificada de los procesos, la Ley atribuirá consecuencias jurídicas rotundas a la no comparecencia de las partes cuando han sido citadas para ello en la forma establecida por la Ley.

2.2.3 Carga de la prueba

A las partes procesales se les encomienda aportar y probar los hechos en que, respectivamente, fundamenten sus pretensiones., de tal forma que, sí no lo hacen y finalmente el hecho no resulta convenientemente acreditado cada una de las partes deberá soportar las consecuencias negativas de esa falta de prueba que consistirán, en general, en desestimar las pretensiones de una u otra parte, según les corresponda a unos o a otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten sus pretensiones. Hemos de especificar que la carga de la prueba atañe a la búsqueda e introducción de las partes al proceso, pero la inspección y valoración de las mismas estará siempre en manos del juez³².

Para determinar quién es la parte gravada por la carga de probar, la Ley establece unas reglas de reparto de la carga de la prueba, que se deben aplicar teniendo en consideración la facilidad y la disponibilidad que cada parte tiene en relación a las pruebas. Así pues, el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de la demanda. El demandado debe probar los hechos impositivos, extintivos y excluyentes de su oposición (art. 217.3 LEC)

2.2.4 Carga de exhibición

En la carga de exhibición de documentos o bienes muebles, resulta conveniente distinguir si se trata de la práctica de una prueba en el interior del proceso, o si se trata de una diligencia previa al proceso.

³² El Juez comprobará en primer lugar si el actor ha demostrado los hechos en los que basa su demanda (constitutivos). Acreditados éstos, pasará a comprobar los hechos alegados por el demandado, tendentes a desvirtuar las pretensiones del actor (hechos impositivos, extintivos o excluyentes). En función del resultado, dictará sentencia estimatoria o desestimatoria. DAMIAN MORENO, Juan. *Introducción al Sistema Judicial Español...* op.cit. Pág.166

a) Periodo probatorio.- si una parte requiere para probar su pretensión y el objeto del juicio, documentos que no se hallen en su poder, sino a disposición de una parte o de un tercero, podrá solicitar al tribunal se requiera al poseedor su exhibición. La LEC dispone que cuando el documento se encuentre en poder de la otra parte el deber de exhibición no tendrá ningún límite, sólo deberá referirse al objeto litigioso o a la eficacia de los medios de prueba. Además de los requisitos formales de acompañar a la solicitud copia simple del documento, o en su defecto, indicar los términos del contenido del mismo con la mayor exactitud posible.

En caso de que la parte requerida se niegue en forma injustificada a exhibir el documento el tribunal, tomando en consideración el resto de las pruebas, puede atribuir valor probatorio a la copia simple o a la versión del contenido del documento presentada por la parte solicitante³³. Con lo cual, en este caso, la parte requerida estará gravada con la carga de exhibir el documento, y será difícil que se niegue a hacerlo, pues si lo hace se le atribuirá veracidad a la versión de la parte interesada en la exhibición, lo que obviamente podrá significar un perjuicio para sus intereses.

La propia LEC añade que en el caso de negativa injustificada, el tribunal tiene la opción de, en vez de aplicar la sanción ya mencionada, formular un requerimiento mediante providencia, para que los documentos cuya exhibición se solicite sean aportados al proceso. De optar por esta segunda alternativa el tribunal tomará en consideración las características de dichos documentos, las restantes pruebas, el contenido de las pretensiones formuladas por la parte solicitante y lo alegado para fundamentarlas. Esta segunda alternativa no consiste en una simple carga para la parte requerida, sino que constituye una verdadera obligación procesal, ya que este requerimiento se puede hacer bajo apercibimiento penal de desobediencia a la autoridad o en su caso, acordar entrada y registro para el caso de que se incumpla. Con lo cual, el requerido no tiene libertad para decidir la no aportación del documento al proceso.

En consecuencia, la exhibición de documentos operará sobre la parte llamada a cumplimentarla, bien como una carga bien como una obligación procesal, según una decisión discrecional del órgano judicial. Sin embargo, teniendo en cuenta el objetivo buscado con la solicitud, posiblemente la atribución de veracidad a los hechos que ha dado la parte solicitante parecen consecuencias suficientemente disuasorias. Además por las eventuales sanciones penales que puede acarrear para la parte incumplidora, en

³³ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. Ed. Aranzadi. Navarra, 2000. Pág.406

general parece más oportuna y afirmativa en estos supuestos la solución probática. Pero desde luego no puede descartarse que en forma excepcional y por las circunstancias concretas del asunto de que se trate, sea aconsejable el requerimiento o intimación judicial, con todas las consecuencias jurídicas que de su inobservancia se derivan. En cuyo caso el tribunal tiene todas las facultades legales para imponerlo y hacerlo cumplir.

b) Diligencias preliminares³⁴.- Las diligencias preliminares son aquellas actuaciones que pueden tener lugar antes de comenzar un proceso con el fin de obtener, a través de la intervención judicial, determinada información de carácter procesal o sustantivo sin la cual el proceso no podría iniciarse sin el riesgo de incurrir en errores que conducirían bien a la inutilidad misma del proceso, bien al fracaso de las pretensiones ejercitadas³⁵. En palabras de MUÑOZ SABATE³⁶, las diligencias preliminares consisten primordialmente en medidas de investigación de hechos cuyo conocimiento permite formular futuras afirmaciones en un juicio.

La LEC regula en su art.516 como diligencias previas al juicio, la posibilidad de solicitar la exhibición forzosa de ciertos documentos necesarios para el juicio, así como la cosa objeto del mismo³⁷.

En el caso de que se incumpla la solicitud de exhibición hecha por el tribunal, si lo que se ha solicitado es la exhibición de títulos o documentos y el tribunal aprecia que existen indicios suficientes para que puedan hallarse en un lugar determinado ordenará la entrada y registro de dicho lugar. Si se encuentran se pondrán a disposición del solicitante, en la sede del tribunal. Con lo cual, con sólo que el tribunal aprecie que

³⁴ BANACLOCHE PALAO, Julio. *Diligencias Preliminares*. Ed. Thomson Civitas. Madrid, 2003. Pág. 17

³⁵ Con independencia de cuál sea la información concreta que se pretende obtener, para que una diligencia preliminar pueda ser acordada por el tribunal será necesario acreditar que se dan una serie de presupuestos que justifican su realización. El art.258.1 LEC se refiere a ellos si bien pueden resumirse, a nuestro juicio, en tres: idoneidad, necesidad y relevancia. A ellos hay que añadir un cuarto, que sirve de contrapunto a los anteriores: el ofrecimiento de una garantía que responda tanto de los gastos que se generen como de la honradez de la petición. BANACLOCHE PALAO, Julio. *Diligencias Preliminares...* op.cit. Pág.44-45

³⁶ MUÑOZ SABATE, Lluís. *Fundamentos de Prueba Judicial Civil. LEC 1/2000*. Ed. Bosch. Barcelona, 2001. Pág. 46

³⁷ Si bien es cierto que el art.256.1 LEC enumera varias peticiones que pueden plantearse para preparar todo juicio, de la redacción del mismo se puede sostener que el legislador ha querido abrir la posibilidad de que se lleguen a admitir diligencias preliminares distintas de las expresamente contempladas en el texto de la ley al haber desaparecido la expresión contenida en la regulación anterior que terminaba diciendo expresamente que “no estando (la pretensión) contenida en ellos (en los casos regulados), (el tribunal) la rechazará de oficio (art.497 LECA). BANACLOCHE PALAO, Julio. *Diligencias Preliminares...* op.cit. Pág.59-61

existen indicios de que el documento se halle en el lugar, se podrá decretar la entrada y registro (art.261 LEC). Si se tratare de la exhibición de una cosa, se procederá de modo semejante.

Por último, si lo que se ha pedido es la exhibición de documentos contables, se pueden tener por ciertos, a los efectos del juicio posterior, las cuentas y datos que presente el solicitante. En este caso el requerido para la exhibición de documentos contables será gravado con una carga, a diferencia de las dos situaciones anteriormente descritas de exhibición de documento común y cosa, en que el tribunal ordenará la entrada y registro en caso de incumplimiento. El tipo de sanción y la coacción que esta medida supone sobre el requerido, las convierte más bien en obligaciones procesales.

2.2.5 Carga de Prestar Caución

En ciertas ocasiones el tribunal debe adoptar una decisión trascendental para garantizar los derechos de las partes, en un momento procesal en que todavía no cuenta con la información necesaria para asegurarse de que la medida que se adopta es la adecuada, ni menos aún la definitiva. Es ahí donde entra en juego la caución³⁸, como una forma de responsabilizar al solicitante de la medida de todos los daños y perjuicios que pudieran causarse con la adopción de aquella. Además mediante este sistema de responsabilidad se busca que sólo se soliciten medidas óptimas, es decir cuando los daños que se intentan evitar con la medida fueran mayores que los que pueda causar su adopción. Ya que, en general, el solicitante que deba prestar una caución sólo pedirá la medida, corriendo el riesgo de perder su caución, si cree realmente que obtendrá mayor beneficio con ello.

En algunos supuestos la LEC establece la prestación de la caución como regla general, como en la adopción de medidas cautelares, lo mismo ocurre con las diligencias preliminares³⁹, si el ejecutado se opone a la ejecución provisional, deberá prestar caución, también cuando se recurra el auto estimatorio que resuelva la oposición a la ejecución por motivos de fondo y el ejecutante recurrente solicite que se mantengan los embargos y medidas de garantía adoptadas, o cuando se pida la suspensión de la ejecución. Otras veces, el tribunal pedirá a la parte solicitante la prestación de la caución

³⁸ RUIZ DE LA FUENTE, M^a Consuelo. *Las Intimaciones Judiciales en el Proceso Civil...* op.cit Págs.49, 51

³⁹ En el propio auto en el que se acuerde la realización de la diligencia preliminar se fijará la caución que debe prestarse. BANACLOCHE PALAO, Julio. *Diligencias Preliminares...*op.cit. Pág. 165

sólo si lo estima conveniente, por ejemplo en el caso de las medidas de aseguramiento de la prueba, en el alzamiento de embargo en el juicio cambiario, y en la admisión de la tercería dominio.

Como puede constatarse en todos los ejemplos mencionados, lo que busca la Ley con la prestación de la caución será garantizar que existen medios suficientes para cubrir la indemnización de los daños y perjuicios que pueda sufrir la parte a raíz de la adopción de la medida adoptada. Para ello grava a la parte solicitante con la carga de la caución. Si ésta incumple y no la presta, simplemente no se adoptará la medida. En el caso de las diligencias preliminares, si la parte solicitante no interpone la demanda, sin justificación suficiente, en el plazo de un mes desde la terminación de las diligencias, perderá su caución a favor de las personas que hayan intervenido en las diligencias. Por lo tanto no cabe duda de que se trate de una carga, cuya inobservancia sólo afectará a la parte solicitante de la medida y gravada con la carga de prestar caución⁴⁰.

2.2.6 Carga de los gastos y Costas procesales

La LEC⁴¹ regula de forma expresa que cada parte deberá asumir los gastos y las costas del proceso⁴².

La misma Ley define los gastos del proceso como aquellos desembolsos que tengan su origen directo o inmediato en la existencia del proceso. Y las costas, como la parte de aquellos que se refieran al pago de una serie de conceptos enumerados por la norma, como son los honorarios de la defensa y representación técnica, publicación de anuncios o edictos, derechos de peritos, copias, certificaciones, etc. La distinción adquiere relevancia cuando se dicta la condena en costas, con el objeto de determinar el contenido y el alcance de lo que podrá ser reintegrado.

El motivo por el que cada parte deba ir abonando dichos gastos y costas, reside en que son ellas mismas las que han instado las actuaciones que generan dichos

⁴⁰ La caución podrá prestarse en dinero efectivo (depositando materialmente la cantidad en la Cuenta correspondiente, o mediante una transferencia bancaria) o en cheque, depositándose en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones. También se permitirá la caución consistente en un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca. BANACLOCHE PALAO, Julio. *Diligencias Preliminares...* op.cit. Pág. 167

⁴¹ Art.241.1:” Salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo”

⁴² Frente al silencio de la LEC de 1881 –que no regulaba esta cuestión-, y frente a la opción legislativa de disponer una enumeración casuística más o menos exhaustiva, (como es el caso en la LECrim en su art.121), la LEC formula una regla general con un enunciado genérico. GONZALEZ GRANDA, Piedad. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Sujetos y Actuaciones del Proceso. Las Costas Procesales*. Ed. Tecnos. Madrid, 2000. Pág.292

desembolsos⁴³, con independencia de que haya existido intermediación del órgano judicial. Si la actuación procesal es solicitada por más de una parte, en general los gastos y costes deberán ser asumidas por todas ellas en partes iguales. Así lo determina la LEC para el caso de que ambas partes soliciten la designación de un perito judicial y se muestran conformes en que el tribunal designe uno solo, y para el caso de que varias partes propusieran un mismo testigo, la indemnización debida se asumirá por éstas a prorrata. La única ocasión en que una parte podrá ser exonerada de la carga de ir abonando gastos y costas procesales a medida de que se vayan produciendo, será cuando así lo disponga la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita⁴⁴. La exoneración no significa que otra persona deba anticipar el gasto en lugar del litigante exonerado, sino que los actos se llevan a cabo de todas formas y se cargan a débito, para que los cobre el litigante exonerado o su contraparte según las resultas del proceso.

2.3 Obligaciones procesales de las partes

Tal y como he mencionado con anterioridad las partes también deberán soportar ciertos deberes, impuestos por el ordenamiento jurídico, que sobrepasarán las meras cargas procesales. Estos deberes son las obligaciones procesales, y aunque son más bien excepcionales, se pueden detectar a lo largo de todo el proceso⁴⁵.

2.3.1 Buena fe procesal

En todo acto procesal de las partes, así como de terceros, debe existir un comportamiento leal y exento de malicia. No deben realizarse actos tendentes a la

⁴³ En los casos en que sea necesaria la intervención del procurador, es éste quien asume la obligación de pagar todos los gastos que se causaren a su instancia, excepto los honorarios de los abogados y los correspondientes a los peritos.

El procurador es al tiempo acreedor frente a su poderdante de sus honorarios por la representación procesal que asume. Este, como regla general, habrá solicitado provisión de fondos. Pero si, pese a que no haya habido provisión de fondos, el procurador ha iniciado su actividad en el proceso y ha pagado costas (honorarios de abogados, peritos, abonos a personas que hayan intervenido en el proceso, etc.), el procurador es acreedor de su cliente, no sólo por sus propios honorarios, sino también por las cantidades que hay adelantado o asumido en virtud del mandato recibido. GONZALEZ GRANDA, Piedad. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Sujetos y Actuaciones del Proceso. Las Costas procesales...* op.cit. pág. 293.

⁴⁴ Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, última modificación en 6 de octubre de 2015

⁴⁵ RUIZ DE LA FUENTE, M^a Consuelo. *Las Intimaciones Judiciales en el Proceso Civil...* op.cit. Págs.49, 51, 52 y 55.

destrucción de derechos y libertades de otros. La buena fe procesal⁴⁶ constituye un concepto omnicompreensivo, ya que debe inspirar todo tipo de actos procesales y en todas las fases del proceso.

Tal y como define PICO I JUNOY⁴⁷ la buena fe procesal es un concepto jurídico indeterminado, y por tanto sólo pueden llevarse a cabo meras aproximaciones conceptuales sobre la misma. Por lo tanto, y desde esta aproximación genérica, la buena fe puede definirse como “aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta”.

La noción de buena fe y la buena fe procesal como especie de la misma no está consagrada constitucionalmente⁴⁸, no obstante existen normas legales que la contemplan⁴⁹. De la misma manera España ha ratificado tratados y acuerdos internacionales⁵⁰ en materia de Derechos Fundamentales que aluden a la buena fe como noción que debe servir como criterio interpretativo del contenido de los derechos fundamentales garantizados por la constitución.

La LEC en su art.247 consagra el principio de la buena fe procesal con carácter general al establecer que los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse a

⁴⁶ La buena fe procesal se entiende como la “bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar dentro del proceso”, esto es, por la conducta aceptada como normal por la mayoría de la sociedad, es evidente que no actúa de buena fe quien ejercita anormalmente un derecho con intención de dañar, ni el que lo hace con carácter antisocial, excediéndose de los límites normales, ni tampoco el que trata de burlar una norma, amparándose en un precepto de cobertura para lograr un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario al mismo, es decir, actúa con abuso del derecho o en fraude de Ley. PICO I JUNOY, Joan. *El Principio de la Buena Fe Procesal...* op.cit. Pág.92

⁴⁷ PICO I JUNOY, Joan. *El Principio de la Buena Fe Procesal...* op.cit. Pág.69

⁴⁸ En el ámbito procesal español, el reconocimiento expreso y genérico del respeto a la buena fe procesal empieza a realizarse tardíamente. En las “Siete Partidas” de Alfonso X el Sabio, y más concretamente en la Partida III, dedicada a regular todas las cuestiones procesales, tan sólo se hace alguna referencia esporádica a la buena fe para materias muy concretas, y muy especialmente al recoger el deber de veracidad en las alegaciones iniciales de las partes, así como para imponer las costas al litigante temerario o de mala fe.

Hay que esperar varios siglos, a la época del apogeo mercantil del Siglo XVI y la aparición de los consulados, para que empiece a recogerse de manera expresa el Principio de Buena Fe Procesal. PICO I JUNOY, Joan. *El principio de la buena fe procesal...* op.cit. Págs.57-59

⁴⁹ Precisamente por la falta de delimitación normativa de supuestos susceptibles de incluirse dentro del principio general de la buena fe se destaca su carácter imperecedero, indicando gráficamente que estamos ante “un principio sobre el que no pasan ni pesan los años. Se mantiene siempre joven”. HERNANDEZ GIL, Antonio. *Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe*. Editor Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1979. Pág. 39

⁵⁰ Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, art.17; Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

las reglas de la buena fe en todas sus actuaciones⁵¹. La LOPJ⁵² también dispone normas generales de buena fe procesal.

La buena fe procesal tiene utilidad a la hora de identificar y caracterizar determinadas actuaciones procesales contrarias al ordenamiento jurídico, frente a las cuales dicho ordenamiento prevé un amplio abanico de consecuencias jurídicas para los intereses de las partes que hayan incurrido en aquellas actuaciones procesales antijurídicas. Estas pueden ser la simple pérdida o reducción de expectativas procesales, la sustitución de la actuación de la parte por el mismo tribunal o la adopción de medidas de carácter reparador. En otros casos el legislador irá más allá, imponiendo sanciones expresas a aquellas actuaciones procesales antijurídicas contrarias a la buena fe procesal.

2.3.2 La Condena a costas

La condena a costas es un pronunciamiento del órgano judicial que conoce del proceso, incorporado a una sentencia o resolución⁵³, y que añade al pronunciamiento sobre la cuestión litigiosa la imposición a alguna de las partes de la obligación procesal de reembolsar al otro litigante, en el mismo proceso, el importe de las costas que éste adelantó, creando a su favor un título ejecutivo para proceder a su exacción y reintegro, una vez determinado contradictoriamente el importe de la condena.

⁵¹ El propio art.247 LEC ya añade en su rúbrica la mención de multas por su incumplimiento marcando a continuación las consecuencias de este mal actuar en el curso del proceso, pero no como una abstención sin más, sino como “dolo procesal”, que puede deberse bien a no atender los requerimientos del órgano judicial para evitar un perjuicio personal, o bien a los actos de obstrucción que en el curso del proceso pueda llevar a efecto la parte. Para dar vía a la imposición de sanciones debe constar en el procedimiento la existencia de requerimientos específicos a la parte, que no es preciso que lo hayan sido de forma personal, sino que basta que lo sean al propio procurador, ya que entendemos que así debe extraerse de lo dispuesto en el art.26.3 LEC que señala, como obligación del procurador, tener al poderdante y al abogado siempre al corriente del curso del asunto que se le hubiere confiado. MAGRO SERVET, Vicente. “*La multa coercitiva en el proceso civil*”. Práctica de Tribunales. 2013, nº104, pág. 2

⁵² Arts.11.1: “en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”; y Art.542.2: “en su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa”.

⁵³ Consecuencia del concepto de condena en costas, como pronunciamiento de un órgano jurisdiccional contenido en una resolución judicial, es que se crea un título ejecutivo. HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco. *La condena en costas. Procesos declarativos civiles*. Ed. José M^a Bosch. Barcelona, 1994. Pág.70

Se constituye así una verdadera obligación procesal⁵⁴, cuyo origen es el proceso y su título es una resolución judicial. En consecuencia, y ante el incumplimiento del obligado, el acreedor dispone de los cauces procesales, tanto ordinarios como especiales, que el ordenamiento jurídico establece al efecto (art.241.2 LEC)⁵⁵.

La LEC en su art.394.1 dispone que en la primera instancia de los procesos declarativos, las costas, se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal estime que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En caso de que la estimación o desestimación de las pretensiones fuera parcial, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que el tribunal considere que una de ellas ha litigado con temeridad en cuyo caso se le impondrán en su totalidad.

2.3.3 El cumplimiento de las resoluciones judiciales

La CE en su art.24.1 consagra “el derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de derecho e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”. En cuanto a su contenido, la jurisprudencia⁵⁶ ha venido manifestando en reiteradas sentencias, que el citado precepto comprende la efectividad de las sentencias.

Para que una sentencia sea eficaz deberá cumplir con su cometido⁵⁷, esto es, solucionar de manera real y verdadera el problema planteado ante la jurisdicción. Si al culminar un proceso obtenemos una sentencia “de papel”, una sentencia que puede ser incluso formalmente correcta pero que en el fondo no se puede llevar a la práctica, ese proceso habrá sido realizado en vano, produciendo un profundo e innecesario desgaste humano y económico, tanto del aparato judicial como de las partes.

⁵⁴ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil...* op.cit. Pág. 210; sostiene que la obligación que surge de la condena en costas es la más acentuada de las obligaciones procesales. Se genera una obligación de reparación que se hace efectiva mediante la condena en costas, cuya naturaleza procesal es difícil de desconocer.

⁵⁵ GONZALEZ GRANDA, Piedad. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Sujetos y Actuaciones del Proceso. Las Costas procesales...* op.cit. pág. 294

⁵⁶ STC de 7 de junio de 1984, FJ.2º, (RTC 1984/67); STC de 19 de julio de 1993, FJ.1º, (RTC 1993/247); STC de 17 de septiembre de 2001, FJ.2º, (RTC 2001/176); STC de 12 de febrero de 2007, FJ.4º, (RTC 2007/37) y STC de 21 de mayo de 2007, FJ.1º, (RTC 2007/121), entre otras.

⁵⁷ RUIZ DE LA FUENTE María Consuelo. *Las intimaciones judiciales en el proceso civil...*op.cit., Pág. 52-55

La efectividad de la sentencia exige que estas se ejecuten, y que se haga con pleno respeto a su contenido. Es decir, respetando la intangibilidad y firmeza de las situaciones jurídicas comprendidas en ella. Dicha exigencia debe cumplirse no sólo por la parte condenada en ella, sino también por el órgano judicial que la pronunció y eventualmente por otro órgano judicial distinto que conozca de cuestiones posteriores, derivadas o dependientes de la misma.

Se configura así el cumplimiento de las resoluciones judiciales como una obligación procesal para las partes, ya que la ejecución prescinde de la voluntad del ejecutado para el cumplimiento. Si éste no cumple voluntariamente en el plazo indicado para ello, el ordenamiento jurídico permite adentrarse en su esfera jurídica para obligarlo a cumplir⁵⁸, o bien, afectar su patrimonio para satisfacer el derecho de crédito del ejecutante.

En cuanto al contenido de la obligación procesal, las sentencias judiciales deben cumplirse en sus propios términos⁵⁹. Los términos de la ejecución no pueden ser alterados, ni modificados, ni restringidos ni ampliados, pues si lo hicieren no sólo se vulneraría el derecho a la tutela jurisdiccional del ejecutante sino también la seguridad jurídica y el derecho a la tutela jurisdiccional de las otras partes procesales e incluso de terceros⁶⁰.

Ahora bien, si es realmente imposible el cumplimiento en sus propios términos, se deberá recurrir al cumplimiento por equivalencia. Este consiste en una compensación económica a costa del deudor y en favor del ejecutante. Pero a esta solución sólo se recurrirá si existe causa razonable para ello y como última ratio, es decir, cuando se hayan agotado las posibilidades de exigir el cumplimiento *in natura*⁶¹.

Cuando el contenido de la sentencia judicial sea una condena dineraria, y haya transcurrido el plazo voluntario para su cumplimiento sin que el ejecutado pague, se

⁵⁸ La ejecución constituye una actividad jurisdiccional dentro de un proceso iniciado siempre a instancia de parte. Es el ejecutante el que debe solicitar de los Juzgados y Tribunales que lo declarado en sentencia o resolución tenga efectivo cumplimiento, ya que, de no ser así, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna. GÓMEZ SÁNCHEZ, Jesús. “*La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil)*”. Ed. Dykinson, Madrid, 2002. Pág.11 (Consultado <https://books.google.es/books?id=ZCfLcG8JZLEC&pg>)

⁵⁹ Art. 18.2 LOPJ

⁶⁰ En este sentido, STC de 27 de marzo de 2006, FJ.4º, (RTC 2006/87); STC de 9 de octubre de 2006, FJ.2º, (RTC 2006/286) y STC de 12 de febrero de 2007, FJ.4º, (RTC 2007/37), entre otras.

⁶¹ El TC ha manifestado en reiteradas ocasiones que no será necesariamente inconstitucional la sustitución de la condena por un equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación. STC de 29 de octubre de 2001, FJ.2º, (RTC 2001/216); STC de 14 de octubre de 2002, FJ.6º, (RTC 2002/187); STC de 23 de octubre de 2006, FJ.5º, (RTC 2006/305); STC de 21 de mayo de 2007, FJ.1º, (RTC 2007/121), entre otras.

despachará ejecución y se embargarán bienes de este último con la finalidad de realizarlos y con lo que se obtenga, satisfacer el crédito del ejecutante. Además, las costas del proceso de ejecución serán impuestas al ejecutado⁶².

A partir de la obligación procesal con consagración constitucional del cumplimiento de resoluciones judiciales, nacen otras obligaciones de la misma naturaleza, tanto para las partes como para terceros⁶³.

III. POSIBILIDADES DEL DEMANDADO EN FASE DE ALEGACIONES

Como introducción a la hora de establecer las posibilidades del demandado en fase de alegaciones tenemos que hacer mención al hecho de que ante la interposición de la demanda por parte del demandante y la posterior admisión a trámite de esta por el Letrado de la Administración de Justicia o del Juez, en su caso (art.404 LEC), se llevará a cabo el emplazamiento del demandado.

El emplazamiento⁶⁴ es el acto de comunicación procesal en virtud del cual se comunica a una parte o a un tercero el plazo durante el cual podrá ejercitar un derecho ante el titular del órgano jurisdiccional. Es la convocatoria para comparecer ante el órgano judicial dentro de un plazo que se señala y que se cuenta desde la propia notificación.

En definitiva, tal y como apuntaba MANRESA Y NAVARRO⁶⁵ “por emplazamiento se entiende el llamamiento que se hace a los litigantes para que comparezcan en juicio a defenderse o a hacer uso de su derecho”.

Una vez practicado el emplazamiento puede suceder que el demandado comparezca y se persone o no. Suponiendo que se persone, su actividad puede consistir

⁶² Art. 539.2 LEC

⁶³ PEREDA GÁMEZ, Francisco Javier, reconoce las obligaciones procesales de las partes en el ámbito de la ejecución. Y señala que desde esta perspectiva, la ejecución de sentencias se configuraría como un proceso de sustrato constitucional que implicaría la obligación no sólo de terceros sino de los propios litigantes de realizar actos procesales de dación de cosa, de acción y de omisión, en aras de satisfacer el derecho del ejecutado. PEREDA GÁMEZ, Francisco Javier. *“Ejecución de condenas de dar, hacer y no hacer y liquidación de títulos ejecutivos y ejecución de sentencias”*. Cuadernos de Derecho Judicial, 1996, nº29. (Consultado base de datos Dialnet), pág. 6

⁶⁴ VERGE GRAU, Joan. *La Rebeldía en el Proceso Civil*. Ed.Tesys, Barcelona 1989. Pág.3

⁶⁵ MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada*. Madrid, 1881, T.I. pág.518

en allanarse o no contestar o, por el contrario, utilizar medios de defensa (declinatoria, excepciones procesales, materiales, etc.) e incluso de ataque, como la reconvencción. También podrá optar por no comparecer en cuyo caso estaríamos ante la figura de la rebeldía.

Pasaremos a continuación a analizar una por una las distintas posibilidades del demandado en fase de alegaciones:

1. La Rebeldía del demandado

1.1 Concepto

Es unánime la doctrina⁶⁶ al definir la rebeldía del demandado como su ausencia e inactividad inicial, transcurrido el plazo para comparecer y personarse en el proceso. Es la conducta procesal que adopta el demandado después de iniciado el proceso por medio de la demanda del actor, no interviniendo desde un principio⁶⁷.

La rebeldía del demandado no depende del desconocimiento de su domicilio o residencia ya que, tal y como queda reflejado en el art.497 LEC, el rebelde puede hallarse desde ese punto de vista, tanto en situación de paradero conocido, como de paradero desconocido⁶⁸.

En la LEC, los efectos procesales de la no comparecencia del demandado se producen desde la declaración de rebeldía, que es aquella que emite el Letrado de la Administración de Justicia cuando el demandado no comparece en el proceso “después de ser citado en plazo y forma” (art.496.1 LEC). La declaración de rebeldía se produce cuando el órgano judicial comprueba que el demandado no se ha personado en el plazo concedido y que el emplazamiento se ha hecho regularmente conforme a la Ley.

La rebeldía es un estado “único e irrepetible”; supone ausencia inicial del demandado e inactividad total, por lo menos en la fase declarativa⁶⁹. La personación, aún extemporánea, pone fin a la situación de rebeldía. El declarado rebelde podrá

⁶⁶ CHIOVENDA, CARNELUTTI, SATTA, LIEBMAN, REDENTI, MICHELI, GIANNOZZI...

⁶⁷ VERGE GRAU, Joan. *La Rebeldía en el Proceso Civil...* op.cit. Pág.53

⁶⁸ ORTELLS RAMOS Manuel: *Derecho Procesal Civil...* op.cit. Pág.320

⁶⁹ En fase de ejecución puede el rebelde intervenir en algún acto procesal sin dejar su estado de rebeldía.

incorporarse al proceso en cualquier momento del mismo poniendo así fin a la situación de rebeldía aunque esto no retrotraerá las actuaciones realizadas.

En el momento de la declaración de rebeldía, el dato de la voluntariedad de la ausencia del demandado es irrelevante; la declaración obedece al simple criterio objetivo de la incomparecencia, sin tener en cuenta, en ese momento, el subjetivo de la voluntariedad.

En resumen, la rebeldía es aquella situación procesal del demandado que se inicia con su incomparecencia, transcurrido el plazo del emplazamiento, y termina con su eventual personación; mientras que la declaración de rebeldía es aquella que, de oficio, realiza el Letrado de la Administración de Justicia⁷⁰ en determinados juicios cuando, después de comprobada la regularidad del emplazamiento, se constata la situación procesal de rebeldía.

De lo se deduce que la ausencia de la que hablamos es una ausencia jurídica y no personal. Esto implica fundamentalmente que: de una parte, producida la personación del demandado, la ausencia personal en el proceso y en los concretos actos procesales no implican rebeldía; y, de otra parte, que, como ausencia jurídica y no personal, sólo es subsanable mediante la personación en forma en el proceso (art.499 LEC).

1.2 Efectos⁷¹

La rebeldía es una situación de hecho que sólo produce efectos en cuanto viene declarada por el Letrado de la Administración de Justicia.

Esto se deduce de los arts.496 y 497 LEC que utilizan el término “declaración”. Así pues, la declaración de rebeldía convierte el estado de hecho en situación jurídica. Se produce cuando el Letrado de la Administración de Justicia comprueba que el demandado no se ha personado en el plazo concedido y que el emplazamiento se ha hecho regularmente, conforme a la Ley.

⁷⁰ Excepto en los supuestos expresamente previstos en la Ley en que la declaración de rebeldía corresponde al Tribunal tal y como establece el art.496 LEC.

⁷¹ CORTES DOMINGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General*. 5ª edición. Ed. Colex, Madrid 2003. Pág.190

La declaración de rebeldía es, por lo tanto, independiente de la voluntad del demandado de acudir o no al proceso, pues responde a datos objetivos. La voluntad del demandado de acudir o la imposibilidad de hacerlo sólo producirá efectos respecto a las posibilidades que se le conceden en el proceso en marcha y en orden al proceso de nueva audiencia del rebelde.

La declaración de rebeldía no depende de que sea pedida por el actor, ya que ésta se declara por el Letrado de la Administración de Justicia en cuanto se constata la ausencia del demandado.

La declaración se hace por resolución, que, para que surta efecto, es preciso que sea notificada; por correo, siempre que su domicilio sea conocido, o, en el caso de que no lo sea, que se le notifique mediante edictos.

La declaración de rebeldía implica un doble orden de efectos⁷². Por un lado, mientras se permanezca en la situación de rebelde no se podrán realizar actos procesales; lo que supone que el proceso se desarrolla sin actos del demandado. Por otro lado, se producen unas importantes modificaciones con relación a la notificación de los actos procesales al rebelde.

Lo primero que hemos dicho significa que el demandado asume una postura de pura y plena inactividad forzosa hasta tanto no se persone. Es decir, al tener la carga de personarse y no cumplirla, se le “castiga” con la imposibilidad de realizar actos procesales que con carácter general tendrán un efecto preclusivo. Sin embargo, Para autores como SAMANES ARA⁷³, en los casos en los que las razones de la no personación en tiempo oportuno sean ajenas a la voluntad del demandado, la Ley debería permitir el retroceso en el procedimiento, si la personación se produce antes de la sentencia definitiva.

Esto no significa que la situación tenga reflejo en las cargas y posibilidades del actor, quien se encuentra en la misma posición procesal que si no existiese rebeldía. Por

⁷² SAP Madrid de 10 de marzo de 2009, FJ.3º, (JUR 2009/236069); SAP Barcelona de 3 de octubre de 2007, FJ.4º, (JUR 2007/134449); SAP Madrid de 21 de octubre de 2014, FJ.2º y 3º, (AC 2014/2194), entre otras.

⁷³ SAMANES ARA, Carmen. *Las partes en el proceso civil*. Ed. La Ley. Madrid, 2000. Pág.68

lo tanto, la rebeldía no implica allanamiento, ni implica admisión de los hechos, salvo en los casos que expresamente lo establezca la Ley⁷⁴.

Ni siquiera implica la rebeldía *ficta confessio*, pues al contrario de las respuestas evasivas en la contestación, que sí pueden tomarse como tal, la no contestación (con rebeldía o sin ella) no tiene regulado en la Ley procesal española ese efecto. Mucho menos supone aceptación de la existencia de hechos, como en el caso del interrogatorio, pues el Juez no podría valorar la ausencia del litigante, y por ende la falta de constestación a las preguntas del interrogatorio, como aceptación de los hechos que estas pueden contener.

El proceso en rebeldía produce, por otro lado, un cambio sustancial en lo que se refiere al régimen general de notificaciones. Establece, en efecto, la Ley que declarada la rebeldía sólo se notificará esta declaración y ninguna otra, con excepción de la sentencia⁷⁵. Es decir, la Ley acaba con la ficción que se recogía en la Ley derogada, que imponía la notificación de todas y cada una de las resoluciones por el sistema de edictos. También prevé la Ley que se notifiquen sentencias que, en su caso, se puedan dictar en la segunda instancia o en el recurso extraordinario de casación.

La declaración de rebeldía se notificará personalmente al demandado, si ello es posible por correo y si no por edictos.

⁷⁴Art.440.3 LEC: ...”si el demandado no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere para oponer o allanarse, el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el juicio de desahucio y se procederá el lanzamiento en la fecha fijada”.

⁷⁵ En el sistema de la LEC de 1881, de la forma en que se notifica al demandado la sentencia definitiva dictada en el proceso tramitado en su ausencia se hace depender las oportunidades de éste para reaccionar frente a la misma. Sólo se reconoce aptitud para pedir la audiencia a los litigantes rebeldes en quienes concurra un doble requisito: que no se les hubiera notificado personalmente la sentencia y que no hayan interpuesto oportunamente contra la misma los recursos ordinarios o extraordinarios que, en su caso, procedan.

Esta circunstancia, y no sólo el elevado precio de la publicación de los edictos en los periódicos oficiales, explica el denodado afán con que acostumbra a solicitarse por la parte demandante la notificación personal de la sentencia al rebelde, incluso cuando el primer acto de comunicación hubiera de verificarse por edictos. Es fácil concluir que este sistema no previene el frente al fraude. Cuando el primer acto de comunicación se verificó personalmente, no se plantea cuestión alguna. Diversamente, en puridad técnica, si el emplazamiento o la citación iniciales tuvieron que realizarse por medio de edictos, la notificación personal de la sentencia únicamente se encuentra justificada por una sobrevenida modificación de las circunstancias, pues de otro modo no se excluye una maliciosa ocultación por el demandante de un domicilio conocido *ab initio* del demandado animada por el propósito malintencionado de excluir, a un tiempo, la oposición y la audiencia. ILLESCAS RUS, Ángel Vicente (art.497 LEC) en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.2345

1.3 El proceso en rebeldía⁷⁶

La rebeldía, como situación declarada, afecta al funcionamiento del proceso en la manera que hemos visto y que veremos a continuación, pero no implica la modificación de la esencia del mismo; en concreto, en lo que se refiere a dos principios básicos: el principio de dualidad de partes y el principio de contradicción.

1.3.1 El principio de dualidad de partes

La rebeldía no supone que el proceso se siga ante una sola parte, pues se es parte por la notificación válida de la demanda al demandado. En este sentido, los efectos que la Ley liga a la declaración de rebeldía son efectos procesales⁷⁷ que implican la pérdida de posibilidades procesales a una de las partes, pero nunca significa que no se le tenga por parte. Pues, efectivamente, el demandado no sólo se puede personar en el proceso en el momento que estime conveniente, sino que puede recurrir y, naturalmente, le afecta la sentencia que se pueda dictar.

Por lo tanto, el proceso que se siga en rebeldía es plenamente válido, al contrario de lo que sucede cuando la demanda no es notificada formalmente al demandado; la falta de notificación supone un proceso inválido que puede ser anulado, ya que se viola un principio fundamental como es el de la defensa del demandado.

1.3.2 El principio *audiatur et altera pars*

Más difícil, al menos históricamente, ha sido compadecer el proceso en rebeldía con la exigencia del principio *audiatur et altera pars*, o de audiencia bilateral, que expresa la necesidad de que nadie puede ser condenado sin ser oído⁷⁸.

⁷⁶CORTES DOMINGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...* op.cit. Pág.192

⁷⁷Aunque el demandado rebelde comparezca en la “audiencia previa al juicio” o en el “juicio”, actos ambos propios del procedimiento ordinario, o en la “vista” del procedimiento verbal, no podrá articular objeciones que hubiera debido denunciar en la contestación o con carácter previo. Además, no podrá hacer otras alegaciones que las autorizadas por los arts.286 y 426 (hechos de relevancia para la decisión del pleito); ni aprovechar oportunidades probatorias que hubieren precluido. ILLESCAS RUIZ, Ángel Vicente, (art.499 LEC) en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.2350

⁷⁸ Art.24 CE al establecer que todo ciudadano tendrá el derecho a la presunción de inocencia, así como a no declarar contra sí mismo o a no declararse culpable.

Sin embargo, condicionar la existencia del proceso a la presencia del demandado, sería ofrecer a éste unas posibilidades enormemente exageradas, de tal manera que se pondría en sus manos la existencia misma de la jurisdicción; con no personarse en el proceso, el demandado evitaría una eventual condena en la sentencia. En este sentido, se ha entendido que el principio de contradicción queda a salvo con tal de dar posibilidad y medios al demandado para ser oído; lo que se concreta en una citación a juicio regular y válida conforme al derecho. Así pues, el demandado tiene la carga de estar en el proceso, de personarse; en concreto, todos los efectos que se derivan de la rebeldía son manifestaciones negativas del principio de la carga de participar en el proceso.

1.3.3 La Sentencia dictada en rebeldía

La sentencia dictada en un proceso seguido en rebeldía queda sometida en cuanto a su eficacia a una regulación distinta y extraordinaria; produce evidentemente la eficacia de cosa juzgada, pero sometida a un proceso especial de rescisión que conocemos como nueva audiencia del rebelde. Este proceso se admite ante circunstancias muy concretas⁷⁹ (arts.501 y ss. LEC) a los demandados rebeldes que no hayan usado de los recursos ordinarios y extraordinarios⁸⁰.

Lo anterior no significa que la sentencia dictada en rebeldía tenga eficacia procesal provisional: es una sentencia firme, sólo que está sometida a un medio de rescisión⁸¹, cuando se produzcan las circunstancias exigidas en la Ley. Tampoco

⁷⁹No procederá rescindir la sentencia dictada en rebeldía cuando la situación de rebeldía aparezca provocada voluntariamente por el demandado o éste se haya colocado deliberadamente en situación de no poder ser localizado. ILLESCAS RUS, Ángel Vicente, (art.501 LEC) en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit Pág.2365

⁸⁰ En los casos en los que la rebeldía ha sido voluntaria el rebelde sólo dispone contra la sentencia pronunciada en rebeldía del recurso de apelación y el extraordinario por infracción procesal o la casación, estos últimos en caso de sentencias en segundo o único grado. GUZMÁN ARIZA, Fabio J. *“El procedimiento en defecto en materia civil y comercial”*. 2ª Edición. Ed. Editora Judicial. República Dominicana, 2010. Pág.29. (Consultado en <https://books.google.es/books?id=jVnFPQ3N1-AC&pg=PA29&dq>)

⁸¹ El supuesto de rescisión constituye un remedio extraordinario en la medida en que permite ir contra la eficacia de cosa juzgada de la sentencia, efecto sustancial a la función jurisdiccional y a la efectividad de la tutela judicial pedida por el demandante, y porque hace prevalecer sobre el mismo, sobre la seguridad jurídica que se asocia al efecto de cosa juzgada, el derecho a una tutela judicial efectiva del demandado rebelde y al principio de contradicción.

No se trata de un recurso propiamente dicho, sino más bien de una acción impugnatoria autónoma que se dirige contra sentencias firmes.

significa que la eficacia de la sentencia dependa de la voluntad de la parte rebelde, pues si bien es verdad que esa parte puede impedir que la sentencia produzca su efecto típico, solicitando la rescisión de la misma, esa misma parte no puede investirla de eficacia de cosa juzgada cuando así lo quiera.

Esta diferente y extraordinaria regulación no es aplicable a las sentencias que, según la Ley, no producen efectos de cosa juzgada⁸², lo que quiere decir, que en el caso de que esas sentencias se hayan obtenido en procesos seguidos en rebeldía del demandado, la sentencia no queda sometida al régimen especial, no pudiendo el demandado sino utilizar contra ella los medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos en la Ley.

En igual medida, la eficacia ejecutiva se muestra en ciertos aspectos afectada cuando se trata de una sentencia de condena dictada en rebeldía. La Ley permite que en determinados casos se suspenda la ejecución de las sentencias firmes dictadas en el proceso en rebeldía cuando se interponga la demanda de rescisión para dar entrada al proceso de nueva audiencia del rebelde; suspensión que siempre se concede a instancia de parte y previa prestación de caución.

La LEC impone dos requisitos que han de ser restrictivamente interpretados y que condicionan la prosperabilidad de la acción rescisoria: que la rebeldía sea involuntaria y que el rebelde no haya tenido posibilidad de utilizar los recursos ordinarios, esto es, que la sentencia haya ganado firmeza por causa que tampoco resulte imputable al demandado (no sería razonable otorgar un remedio con unos efectos tan extraordinarios a quien se ha desentendido completamente, pudiendo hacerlo, de los recursos que impedían la firmeza de la sentencia. LEFEBVRE, Francis. *Memento Práctico Procesal Civil...* op.cit. Págs. 905-906

⁸²Se parte del principio de que siendo posible debatir en un nuevo proceso sobre lo mismo que ha sido objeto de otro anterior, la tutela concedida en éste al demandante no reviste carácter definitivo e irreformable. Consecuentemente, no se encuentra demasiado sentido a controvertir acerca de la conveniencia de dejar sin efecto la resolución dictada en aquél y después reproducir ese mismo proceso, cuando el litigante que en él haya permanecido en rebeldía puede aprovechar el cauce común plenario para la defensa de sus intereses en lugar de acceder a la revisión de aquél primer pronunciamiento a través de la audiencia. ILLESCAS RUS, Ángel Vicente (Comentario al rt.503 LEC) en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit Pág.2386

2. Personación sin contestación

La personación sin contestación⁸³ por parte del demandado supone que este comparece pero no contesta a la demanda. Esta actitud puede responder a dos situaciones procedimentales:

1º.- Personación y no contestación sin más. En este caso el demandado lo que pretende es evitar ser declarado rebelde con los correspondientes efectos negativos que esto supone

2º.- Personación y oposición de declinatoria.- El demandado puede dejar de contestar a la demanda cuando la Ley le excusa de contestar, por ejemplo en el caso de planteamiento de la declinatoria dentro de los 10 días primeros del plazo para contestar a la demanda. La utilización de este mecanismo procesal permite al demandado no contestar a la demanda. En este caso, no existe la carga de contestación y, por consiguiente, la falta de ésta no produce los efectos que la Ley fija para aquellos supuestos en los que el demandado deja de contestar sin más, teniendo la carga de hacerlo.

La falta de contestación⁸⁴, sin que exista excusa legal, crea una situación especial en el proceso; no implica, como pudiera parecer a simple vista, admisión ni de hechos ni de pretensiones. Tampoco es oposición. Simplemente se pierde la oportunidad de tomar postura frente a la demanda, lo que determina que la prueba sólo podrá versar sobre los hechos alegados en la demanda ya que el demandado no tendrá definido qué tutela judicial pretende obtener en el proceso. Siendo así, sólo serán objeto de prueba los hechos que tengan relación con la tutela que pretenda obtener el actor.

En este sentido, era mucho más clara la LEC de 1881 cuando establecía de modo contundente que sólo podían ser objeto de prueba los hechos alegados en la demanda y en la contestación.

Tampoco se podrán aportar al proceso los escritos y documentos que necesariamente hay que acompañar con la contestación.

⁸³ MONTERO AROCA, Juan; GOMEZ COLOMER, Juan Luís; BARONA VILAR, Silvia; CALDERON CUADRADO, María Pía. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. 24ª Edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2016. Pág.334

⁸⁴ CORTES DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil. Parte General*. 7ª Ed. Valencia 2013, Ed. Tirant lo Blanch. Pág.158

3. Declinatoria

3.1 Concepto y naturaleza jurídica

No está de más que comencemos el estudio de la declinatoria con una serie de consideraciones generales que tienen, tal y como recoge SANTOS VIJANDE⁸⁵, no poca importancia respecto de lo que tenemos que decir en adelante. Pretendemos argumentar a favor de entender la declinatoria como un mecanismo procesal autónomo de impugnación, que, además de tener exigencias de tramitación muy claras desde el punto de vista teórico, acoge mayores posibilidades de ataque de los defectos procesales de las que se le atribuyen expresamente por el Ordenamiento.

En efecto “declinatoria” es el nombre que recibe la alegación hecha por el demandado de la falta de algún presupuesto procesal relativo al órgano jurisdiccional ante el cual se ha interpuesto la demanda, pretendiendo de él una consecuente decisión de abstenerse de conocer o declinar el conocimiento del asunto.

Si consideramos ese acto de alegación desde el punto de vista de su contenido, interesa que nos refiramos a dos de los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional, cuya impugnación podría articularse a través del acto procesal que, genéricamente concebido, denominamos declinatoria. Así, por un lado está la jurisdicción *ratione materiae*, entendida como presupuesto procesal absoluto o, como “la primera condición para que pueda ser examinada en el fondo la demanda”⁸⁶. Si el Juez que conoce del asunto carece de jurisdicción, debe abstenerse de conocer, a riesgo de que las actuaciones practicadas sean radicalmente nulas. Por otro lado, tenemos que mencionar la competencia territorial, en tanto que presupuesto subjetivo no absoluto o relativo. Estos adjetivos quieren indicar, al menos con carácter general, que, si no se impugna *ex parte* lo actuado con falta de competencia territorial, se entenderá la sumisión del demandado. Sumisión tácita, que, por añadidura, hace precluir la posibilidad de aducir de un modo eficaz la falta de competencia territorial.

⁸⁵ SANTOS VIJANDE, Jesús María. *Declinatoria y “Declinatoria Internacional”*. Tratamiento Procesal de la Competencia Internacional. Ed. Centro de estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 1991. Pág.33

⁸⁶GOMEZ ORBANEJA, Emilio. (con HERCE QUEMADA, Vicente): *Derecho Procesal Civil*, Vol.I. Madrid, 1979. Pág.49

Dejando bien sentado que la declinatoria, en cuanto acto de alegación y en lo que atañe a su contenido, presenta como uno de sus aspectos definitorios la demanda al órgano jurisdiccional del abandono de un determinado asunto, con fundamento en causas como las que se acaban de mencionar, sin olvidar que esta institución, la declinatoria, se caracteriza por otro dato de no menos importancia: se refiere siempre a presupuestos procesales que, por su propia naturaleza y sentido, reclaman del Juez o Tribunal su conocimiento con carácter previo a la resolución del fondo del litigio. Poco sentido tiene abordar el examen de la jurisdicción y de la competencia territorial en la sentencia final, si, faltando cualquiera de ellas, se ha de resolver, de oficio o a instancia de parte, declarando la nulidad de todo lo actuado con absolución de la instancia.

3.2 Requisitos⁸⁷

La LEC ha reconocido un solo medio para que el demandado en un proceso iniciado denuncie tanto la falta de jurisdicción como la falta de competencia, sea objetiva o territorial. En efecto, aunque se permite denunciar la falta de competencia de todo tipo⁸⁸, no parece posible utilizar este medio para la incompetencia funcional, pues tanto el momento procesal como su desarrollo quedan lejos de adecuarse a la impugnación de esta competencia.

La declinatoria se ha de proponer, como regla general, al tribunal ante quien se presentó la demanda y que se considera carente de jurisdicción o competencia⁸⁹. Sin embargo, para permitir una mejor tutela de los derechos del demandado, que fuera sorprendido con un proceso abierto en una circunscripción alejada del lugar donde se encuentre, de modo que le llegara a resultar muy gravoso ejercer su defensa, la LEC en su art.63.2 autoriza a presentar la declinatoria ante el tribunal del domicilio del demandado, que la hará llegar por el medio de comunicación más rápido posible a aquel ante el que se presentó la demanda, sin perjuicio de remitirla por oficio al día siguiente de su presentación.

En todo caso, la declinatoria se ha de proponer por escrito en los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, plazo que sólo operaba en el procedimiento

⁸⁷ CORTES DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil. Parte Genera...* op.cit. Pág. 70

⁸⁸ Art.63.1.II LEC

⁸⁹ Art.63.2 LEC

ordinario pero que tras la reforma por la Ley 42/2015 de 5 de octubre pasó a operar también en el juicio verbal⁹⁰, pidiendo al Tribunal que se inhiba del conocimiento del asunto y remita los autos al competente.

En este escrito, cuando se denuncia la falta de competencia territorial, se ha de indicar el tribunal al que habrían de remitirse las actuaciones por considerarse competente por razón del territorio.

Al escrito de declinatoria se habrán de acompañar los documentos o principios de prueba en que se fundamente su pretensión de incompetencia o falta de jurisdicción, con tantas copias como litigantes.

De este escrito se ha de dar traslado a las otras partes y también al Ministerio Fiscal, aunque la LEC omite este traslado, que lo recoge cuando se aprecia de oficio la incompetencia, pues el Ministerio Fiscal debe intervenir en las cuestiones relativas a la competencia de los Tribunales. Todos ellos dispondrán de un plazo de cinco días para alegar y aportar lo que estimen conveniente para sostener la jurisdicción o la competencia del tribunal. El Tribunal ha de resolver teniendo a la vista solamente los escritos de denuncia y de contestación, sin convocar audiencia alguna⁹¹.

3.3 Efectos

El primer efecto del planteamiento de la declinatoria es la suspensión por el Letrado de la Administración de Justicia del curso del proceso principal⁹², así como el plazo para contestar, lo que no impide que puedan practicarse, a instancia de parte

⁹⁰ En cuanto al plazo para plantear la declinatoria en el juicio verbal, este coincidirá plenamente con el plazo para contestar a la demanda. Este plazo para contestar se suspende al igual que el procedimiento principal. En la práctica, puede plantear serios problemas en caso de que se presente la declinatoria en el último día del plazo que coincidirá con el último día para contestar a la demanda aun cuando éste quedara suspendido. Este problema no se hubiese planteado en caso de haber llevado a cabo la previsión inicial contenida en el Proyecto de ley que otorgaba un plazo de veinte días para la contestación a la demanda en juicio verbal. RODRIGUEZ TIRADO, Ana M^a. *“La nueva configuración del juicio verbal con contestación escrita. El derecho a la asistencia jurídica gratuita del demandado”*. Práctica de Tribunales 2015, nº117 (base de datos smarteca), pág. 4

⁹¹SUAREZ ROBLEDANO, José Manuel, comentario al art.65 LEC en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I. Ed. Atelier. Barcelona 2000. Pág.438

⁹² Esta suspensión durará hasta la decisión firme de la cuestión de competencia o de jurisdicción planteada por medio de ella. SUAREZ ROBLEDANO, José Manuel, comentario al art.64 LEC en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.436.

legítima, actuaciones de aseguramiento de la prueba, o acordarse las medidas cautelares que, de demorarse, pudieran causar perjuicios irreparables al actor⁹³.

Sin embargo, también estas medidas urgentes pueden impedirse si el demandado presta caución bastante para responder de los daños y perjuicios que derivaran de la tramitación de una declinatoria desprovista de fundamento; dicha caución puede prestarse en dinero efectivo, mediante aval o por cualquier otro medio que garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad que se haya fijado.

Si el Tribunal considera que carece de jurisdicción porque deben conocer del asunto tribunales extranjeros, o que se había producido un válido sometimiento del asunto a arbitraje o mediación, lo declarará así por medio de auto, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso, contra el que podrá interponerse recurso de apelación⁹⁴.

Si el Tribunal considera que carece de jurisdicción porque el conocimiento del asunto corresponde a los tribunales de otro orden jurisdiccional, a árbitros o mediadores, o que carece de competencia objetiva, además de abstenerse y sobreseer el proceso, señalará los órganos ante los que las partes han de usar de su derecho, auto contra el que cabrá recurso de apelación.

Si el Tribunal considera que carece de competencia territorial, se inhibirá a favor del competente, remitiéndole los autos y emplazando a las partes para que comparezcan ante él en el plazo de diez días. Pero si la competencia no es imperativa, el Tribunal, además de su propia incompetencia por no encajar en la sumisión expresa ni en los fueros legales, habrá de considerar competente al órgano señalado por el promotor de la declinatoria, es decir, por el demandado, ya que en otro caso hay que entender que no debe acceder a declinar su competencia.

Contra los autos en que el Tribunal no acceda a declinar su jurisdicción o su competencia sólo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de este presupuesto en los recursos que puedan interponerse contra la sentencia definitiva;

⁹³ Se establece la posibilidad de contracautela a prestar por el demandado que formuló la declinatoria en la misma forma establecida para el régimen general de las medidas cautelares. Bien es cierto que se permite la práctica anticipada de pruebas que puedan perderse por la dilación derivada de la misma declinatoria. SUAREZ ROBLEDANO, José Manuel, comentario al art.64 LEC en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.437

⁹⁴ Art.66.1 LEC

cuando se trata de resolución sobre competencia territorial la LEC no permite recurso alguno⁹⁵.

4. La contestación a la demanda

4.1 Concepto y Naturaleza jurídica

La contestación a la demanda⁹⁶ es el acto procesal de parte por el cual el demandado pide que no se dicte contra él sentencia condenatoria.

El plazo para la contestación a la demanda será de 20 días en el procedimiento ordinario y 10 días en el juicio verbal (que tras la última reforma de la LEC pasó de ser oral en el mismo momento de la vista a tener que ser escrita).

Con la presentación de la contestación de forma oral y en el mismo momento de la vista, el demandado tenía demasiado tiempo para contestar a la demanda y le era demasiado fácil sorprender al demandante ya que el plazo inicial de señalamiento de las vistas, de los 10 a los 20 días no se cumplió, siendo en realidad varios meses los que separaban el traslado de la demanda al juicio verbal. Esta situación lo que producía era que el demandado había tenido tanto tiempo para preparar la contestación que el desequilibrio con el demandante era evidente, indeseado e impropio.

En definitiva, en el juicio verbal se acababa produciendo una situación de desequilibrio que no se produce en el procedimiento ordinario, donde el demandado tiene veinte días para contestar a la demanda y alegar cuantas excepciones procedimentales le competan o descubra en ese plazo.

La reforma de la LEC llevada a cabo en 2015 regula un nuevo juicio verbal más equitativo y ecuánime, que soluciona esta situación de desequilibrio entre las partes del proceso. Si bien es cierto que sorprende la reducción del plazo de contestación en

⁹⁵ Art.67.1 LEC. Lo dispuesto en este art. parece contradictorio con lo dispuesto en el art.451 LEC, que permite recurrir en reposición todas las providencias y autos no definitivos, sin contemplar la posibilidad de que estuviesen expresamente exceptuados de recurso.

⁹⁶ MONTERO AROCA, Juan; GOMEZ COLOMER, Juan Luís; BARONA VILAR, Silvia; CALDERON CUADRADO, María Pía. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit. Pág.344

relación al procedimiento ordinario. Se ha pasado de tener el demandado varios meses, a la mitad del plazo que dispone en el procedimiento ordinario⁹⁷.

En la contestación a la demanda han de alegarse todas las defensas que el demandado tenga contra la pretensión del actor, tanto las excepciones procesales como las materiales.

Cuando el artículo 405 LEC establece que la contestación se formula en los términos prevenidos para la demanda, la Ley nos está diciendo, aunque de manera imperfecta, que uno y otro acto procesal tienen las mismas características, estructura y naturaleza aun cuando, es obvio, en sentidos opuestos⁹⁸. Esto no supone asimilar la naturaleza de la contestación a la de la demanda. Como acto iniciador del proceso la demanda es imprescindible para que exista la actividad jurisdiccional, mientras que la contestación no es un acto necesario. Su no necesidad proviene de que la resistencia puede ser también implícita. Lo necesario es la resistencia, no la contestación, pero si ésta es realizada por el demandado es para contener la resistencia⁹⁹.

Por lo tanto, si la demanda es el vehículo formal a través del cual se ejercita la acción, la contestación es el vehículo formal a través del cual el demandado enfrenta la acción del demandante. Enfrentamiento que no siempre significa oposición a la misma, pues cabe perfectamente que el demandado utilice la contestación para aquietarse con los términos de la demanda. Enfrentarse significa, pues, tomar posición frente a la demanda.

4.2 Contenido

La contestación determina de forma definitiva el objeto del proceso, es decir, el objeto sobre el cual se debe pronunciar el órgano judicial. Sea cual sea el contenido de

⁹⁷ Es como si al juicio verbal se le diera menos importancia, como si los asuntos a solucionar por esta clase de juicio sólo necesitaran la mitad del plazo que los asuntos que se ventilan por el juicio ordinario. La propia Exposición de motivos intenta justificar la concesión de la mitad del plazo, por cuanto se asimila a determinados procedimientos especiales. MARTI MARTÍ, Joaquim. “*El juicio verbal tras la reforma de la LEC 1/2000 y tras su evolución normativa*”. Práctica de Tribunales 2015, nº117 (base de datos smarteca), pág. 5

⁹⁸ ALMAGRO NOSETE, José; CORTES DOMINGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Tomo I (Vol.I) Parte General. Proceso Civil (I)*. 6ª Ed. Valencia 1992. Ed. Tirant lo Blanch. Pág.389

⁹⁹ MONTERO AROCA, Juan; GOMEZ COLOMER, Juan Luís; BARONA VILAR, Silvia; CALDERON CUADRADO, María Pía. *Derecho Jurisdiccional II...* op.cit. Pág.345

la contestación, el Juez debe dictar sentencia atendiendo no sólo a las pretensiones formuladas en la demanda, sino también a las pretensiones del demandado¹⁰⁰.

Sin embargo, el demandado no necesariamente debe, frente a la demanda, posicionarse jurídicamente contestándola.

La contestación a la demanda es una carga procesal que el demandado puede asumir si así le parece conveniente, pero que, igualmente puede no asumir. En este sentido, el demandado no está obligado a adoptar, frente a la demanda, la posición jurídica de contestarla. Si lo hace, se le abrirá un abanico de posibilidades y de situaciones procesales que están ideadas para su defensa; si no lo hace, su situación se agravará, no tanto porque se modifique la situación del actor, como por el hecho de que no podrá utilizar determinados mecanismos procesales a su alcance.

Una vez que el demandado decide contestar a la demanda, puede adoptar las siguientes posiciones: oponerse o allanarse.

4.2.1 Oposición¹⁰¹

El demandado en un proceso civil puede adoptar una actitud positiva, aportando y alegando nuevas circunstancias que no se hagan constar en la demanda y que amplíen el objeto de lo que ha de ser debate durante el proceso, esto supone lo que se conoce como oposición o excepción. Esta oposición o excepción puede ser¹⁰² de dos tipos: en la forma o procesal y en el fondo o material.

La importancia de esta distinción se basa, no en las palabras, sino en reconocer que el demandado puede articular dos líneas de oposición escalonadas; puede primero referirse al proceso, alegando en torno a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales y, después o al mismo tiempo, según los distintos procedimientos, puede

¹⁰⁰ La correspondencia con las pretensiones deducidas no exige una necesaria identidad entre los preceptos alegados por las partes y los aplicados en su resolución por el Tribunal. Conforme al principio *iura novit curia*, los órganos jurisdiccionales no tienen obligación de ajustar los razonamientos jurídicos que sirven de base a sus decisiones a las disposiciones y alegaciones jurídicas aducidas por las partes en el desarrollo del proceso. El art.218.1 LEC lo reitera al señalar que «el tribunal...resolverá conforme a las normas aplicable al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes». FERNANDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, Comentario art.216 LEC en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil... op.cit.* Pág. 819

¹⁰¹ CORTES DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil. Parte General...* op.cit. Pág.162

¹⁰² Arts.405.1, 405.3 y 416 LEC

referirse al fondo del asunto, alegando en torno al derecho subjetivo alegado por el actor.

Todas las excepciones pueden articularse en una misma contestación a la demanda. Para expresarlo gráficamente se tratará de trincheras escalonadas en la oposición. La primera línea la constituyen las oposiciones en la forma o procesales, que tienden a que el tribunal no entre en el fondo del asunto; superada esta línea, las de fondo o materiales tienden a la desestimación de la pretensión, una vez se ha entrado en el fondo del asunto, lo que se hará necesariamente en la sentencia¹⁰³.

A) Oposición en la Forma

El demandado puede oponerse a la continuación del proceso por entender que éste carece, tal como ha sido planteado, de alguno de los presupuestos procesales que reconoce nuestro ordenamiento jurídico procesal. La admisión de algunas de estas excepciones procesales impide la sentencia sobre el fondo, es decir, sobre la pretensión propuesta por el actor en la demanda. Recordemos que la falta de jurisdicción o de competencia, si bien es una cuestión que evita la sentencia de fondo siempre que sea estimada, no es objeto nunca del acto de contestación a la demanda ya que habrá debido de ser objeto de declinatoria en momento anterior a éste.

Por regla general, los defectos procesales son subsanables de acuerdo con lo que se establece en el art.11.3 de la LOPJ. Sólo serán insubsanables aquéllos que lo impida la esencia del defecto advertido. Pero, en todos aquellos supuestos en donde sea posible la subsanación, ésta deberá ser admitida, aun cuando se haya entablado la cuestión sobre la inexistencia del presupuesto procesal.

Aunque la Ley establece en el art.416 un elenco de los presupuestos o defectos procesales cuya inexistencia impiden la continuidad y el término del proceso mediante sentencia de fondo, se trata de una relación que no impide que se puedan plantear otras excepciones procesales. Si bien, estas alegaciones tienen que haberse introducido en el proceso mediante las oportunas excepciones procesales incluidas en la contestación a la demanda. Esto sin perjuicio de que el tribunal pueda apreciar de oficio estas circunstancias, y de que se puedan alegar por la parte cuando está se deduzcan de las

¹⁰³ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit. Pág.341 y 343

alegaciones complementarias o aclaratorias que se puedan efectuar en la audiencia previa¹⁰⁴. Por lo tanto no significa que se establezca por el legislador un *numerus clausus*, ya que la propia LEC en su art.425¹⁰⁵ prevé la posibilidad de que puedan ser alegados o puedan ser puestos de manifiesto otros defectos procesales, o carencias de presupuestos procesales, que impidan igualmente la prosecución y término del proceso por sentencia firme.

Pasaremos a continuación al estudio de cada uno de los defectos procesales que podrán ser alegados por el demandado¹⁰⁶:

a.1 Falta de capacidad de los litigantes o de su representación en sus diversas clases

Cuando la Ley habla de falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases no está haciendo referencia concreta a un supuesto de excepción procesal. La Ley habla de litigantes, lo que quiere decir que la falta de capacidad o de representación se refiere tanto al actor como al demandado. Cuando es el demandado quien alega la falta de capacidad o representación del actor está oponiendo una excepción de tipo procesal, que evita la continuación del proceso y su terminación por sentencia firme. Cuando es el demandante quien advierte que la personación del demandado en el proceso se hace careciendo de capacidad o de representación no está alegando una excepción de tipo procesal sino la falta de un presupuesto procesal en la persona del demandado, que de no subsanarse no evita la continuación del proceso ni su terminación por sentencia firme, sino la presencia eficaz del demandado en el proceso; determinando, por tanto, la rebeldía.

Al referirse a la “capacidad o representación”, la Ley alude a los definidos como presupuestos procesales relativos a la personalidad de las partes: la capacidad para ser

¹⁰⁴ HOYA COROMINA, José, comentario al art.416 LEC en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág. 1878

¹⁰⁵ El precepto que se comenta constituye una cláusula abierta en la que tienen cabida todas aquellas excepciones de carácter procesal que no se encuentren expresamente incluidas en los preceptos precedentes, entre otras, en la reclamación previa en vía administrativa.

Para su resolución se recurre a la analogía, por lo que en exégesis el procedimiento para su resolución debería ser el generalmente establecido en los preceptos precedentes. HOYA COROMINA, José (art.416 LEC) en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.1896

¹⁰⁶ CORTES DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil. Parte General...* op.cit. Pág.178

parte, la capacidad procesal y la representación, en sus diversas modalidades (legal, necesaria y técnica)¹⁰⁷.

En los supuestos en que el defecto de capacidad, personalidad, representación y postulación sea subsanable, o se pueda corregir, la Ley prevé que se pueda hacer en el mismo acto de la audiencia previa, si estamos en el juicio ordinario, o en la vista, si estamos en el proceso verbal; y no siendo posible la corrección en el acto. Se establece un plazo no superior a diez días para que se proceda a la subsanación del defecto. Por ejemplo, si el poder del procurador, otorgado notarialmente, no cumple con los requisitos mínimos referentes a la postulación, nada impide que en el propio acto se otorgue poder *apud acta* para subsanar el defecto advertido, o conceder un plazo de no más de diez días, para que la parte aporte un nuevo poder de procuradores otorgado conforme a lo establecido en la legislación vigente.

Si la falta de presupuesto procesal no es subsanable¹⁰⁸ o no se subsana en el tiempo marcado por la Ley, el Juez dicta auto dando por concluida la audiencia y poniendo fin al proceso, sin entrar en el fondo.

a.2 Litispendencia y Cosa Juzgada

Aunque se trata de dos cuestiones bien distintas, la LEC regula de forma conjunta la litispendencia y la cosa juzgada en sentido negativo en su art.421, por tener ambas un mismo efecto excluyente: el de someter al proceso vigente a una cuestión que ya ha sido debatida con anterioridad o que la cuestión que se presenta a examen del tribunal se esté ya dilucidando en otro juicio abierto con anterioridad. Si bien, mientras

¹⁰⁷ BANACLOCHE PALAO, Julio; GASCON INCHAUSTI, Fernando “*El Tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio*”, en: BANACLOCHE PALAO, Julio, GASCON INCHAUSTI, Fernando, GUTIERREZ BERLINCHES, Alvaro; VALLINES GARCIA, Enrique. *El tratamiento de las Cuestiones procesales y la Audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”. Ed. Aranzadi. Navarra, 2005. Pág.225

¹⁰⁸ La falta de capacidad para ser parte tiene la consideración de defecto no subsanable, circunstancia de la que se deriva la obligación del tribunal de resolver en el acto en cuanto aprecie el defecto, ya sea a instancia de parte o de oficio, sin que tenga sentido que se abra un plazo de subsanación o corrección.

Aunque la ausencia de capacidad procesal como tal, no es subsanable, esta se suple con la debida representación legal, razón por la cual, a los efectos de su tratamiento en la audiencia previa, merece la calificación de defecto subsanable. BANACLOCHE PALAO, Julio; GASCON INCHAUSTI, Fernando “*El Tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio*”, en: BANACLOCHE PALAO, Julio; GASCON INCHAUSTI, Fernando; GUTIERREZ BERLINCHES, Alvaro; VALLINES GARCIA, Enrique. *El tratamiento de las Cuestiones procesales y la Audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”... op.cit. Pág.226-229

que el efecto excluyente de la cosa juzgada, como excepción, carece de límite temporal, y por ello podrá plantearse siempre, la litispendencia exige, para poder ser estimada, que la cuestión litigiosa aún esté pendiente y, en consecuencia, no haya recaído sentencia firme¹⁰⁹.

Así pues, ambas excepciones podrán, ya hayan sido apreciadas de oficio por el Juez, o alegadas por las partes en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, ser resueltas en la audiencia previa.

Cuando la Ley se refiere a la litispendencia¹¹⁰, lo hace entendiendo ésta en el sentido estricto; por consiguiente, la excepción hace referencia a la existencia de otro procedimiento en marcha sobre el mismo asunto y entre las mismas partes.

En cuanto a la cosa juzgada¹¹¹, su alegación puede tener un doble contenido tal como viene regulada en la propia Ley. La cosa juzgada puede ser alegada en sentido negativo o en sentido positivo. En el primer caso, la cosa juzgada excluye el proceso, porque en él se propone un objeto procesal idéntico, en todas sus circunstancias, al que ya ha sido juzgado en un proceso anterior: a eso se llama cosa juzgada en sentido negativo. Pero igualmente, la cosa juzgada puede ser alegada en sentido positivo, es

¹⁰⁹ CUADRADO SALINAS, Carmen. “La apreciación de la falta de presupuestos procesales en la Audiencia Previa (I). Práctica de Tribunales, 2009, nº64 (base de datos smarteca), pág. 5

¹¹⁰ La interposición de la demanda comporta el tránsito de una relación jurídico-privada a una relación de derecho público como consecuencia del sometimiento de un litigio entre particulares ante un órgano jurisdiccional. Como consecuencia de ello la litispendencia se produce con el inicio del proceso, y produce la ficción legal de que la situación subjetiva y objetiva se mantiene durante toda su tramitación. El fin del presente precepto que se analiza es el de poner fin a las distintas posiciones doctrinales mantenidas en relación con el *dies a quo* de la litis pendencia, pes se mantenía por unos que se producía por el emplazamiento, otros por la contestación, aun cuando finalmente era mayoritaria la postura adoptada por el precepto que no es otra que la de la presentación de la demanda en el supuesto de que a *posteriori* fuere admitida. HOYA COROMINA, José, Comentario al art.410 LEC en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.1865

¹¹¹ La cosa juzgada no constituye un efecto del proceso o de la sentencia, sino una cualidad de los efectos de la sentencia, su inmutabilidad, cualidad que es aplicable a todos los efectos de la misma.

La cosa juzgada es la eficacia normativa de la declaración de certeza contenido en la sentencia, de forma que pone fin y hace inútiles las discusiones posteriores sobre su justicia o injusticia, por cuanto vincula a las partes y a todo juez que en el futuro deba conocer sobre lo que ya fue objeto de conocimiento.

La cosa juzgada es una institución esencial, sin la cual es incluso inconcebible hoy el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional. Por eso se ha dicho que la cosa juzgada es un presupuesto esencial en cualquier ordenamiento jurídico y característica distintiva esencial en el actuar de la jurisdicción, la nota que distingue la forma de actuar de la jurisdicción del de la administración y la legislación. GARNICA MARTIN, Juan Francisco (Comentarios al art.222 LEC) en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.865

decir, se alega la cosa juzgada para que la decisión, conseguida en un proceso anterior, vincule en cuanto antecedente jurídico la decisión del Juez que está conociendo¹¹².

Sólo en el caso en que es alegada la cosa juzgada en sentido negativo podremos hablar de excepción procesal, pues sólo en ese caso se evita la tramitación procesal y la entrada en el fondo, pues la fuerza de cosa juzgada evita el doble enjuiciamiento de una misma realidad procesal.

a.3 Falta de litisconsorcio necesario

Para entender esta causa de oposición comenzaremos por definir lo que la propia LEC en su art.12 entiende por litisconsorcio: “podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir”¹¹³.

Se habla de litisconsorcio necesario en aquellos supuestos en los que el ordenamiento jurídico impone que la demanda se dirija de forma conjunta contra dos o más sujetos¹¹⁴ o se presente de forma conjunta por varios sujetos.

¹¹² STS de 18 de junio de 2007, F.J.4º, (RJ 2007/3526); STS de 30 de septiembre de 2005, F.J.2º, (RJ 2005/8899); STS de 25 de julio de 2003, F.J.2º (RJ 2003/5468), entre otras.

¹¹³ El término con el que se suele hacer referencia a ese fenómeno de pluralidad de sujetos es el de litisconsorcio. Aunque en realidad hace referencia a dos situaciones bien distintas entre sí: de una parte el proceso único con pluralidad de sujetos o partes, y de otra la acumulación de pretensiones. Estaremos ante una acumulación de procesos o de pretensiones cuando el ordenamiento jurídico permita, por razones de economía procesal, la acumulación en un único proceso de pretensiones individuales contra diversidad de sujetos que podrían separarse en distintos procesos. Se estará ante un proceso único con pluralidad de partes cuando a pesar de existir una pluralidad de sujetos el pronunciamiento es único, porque existe una única pretensión ejercitada por todos ellos conjuntamente o frente a todos ellos.

Para hacer referencia a esas realidades jurídicas tan distintas entre sí se ha distinguido entre el litisconsorcio voluntario o facultativo y el necesario. Con la idea de litisconsorcio voluntario se hace referencia a ese fenómeno de acumulación subjetiva de pretensiones, mientras que con la expresión litisconsorcio necesario se hace referencia a las auténticas situaciones litisconsorciales, al proceso en el que la pluralidad de sujetos viene impuesta por la naturaleza de la pretensión que constituye su objeto. GARNICA MARTIN, Juan Francisco (Comentarios al art.12 LEC) en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.175

¹¹⁴ Sobre la base de esta regla general, se suelen distinguir dos tipos de litisconsorcio pasivo necesario: el propio y el impropio.

El litisconsorcio pasivo necesario propio, también llamado legal, se da en los casos en que una norma expresamente lo establece: en estos casos, la necesidad de dirigir la demanda frente a varios se deriva directamente de la ley.

El litisconsorcio pasivo necesario impropio, también llamado jurisprudencial, se da en los casos en que no existe un precepto que expresamente lo imponga, pero la necesidad de dirigir la demanda frente a varios sujetos es deducible de la propia naturaleza de la tutela solicitada del tribunal. En estos casos, ha sido la jurisprudencia, especialmente la del TS, la que ha ido matizando cuáles son los supuestos o situaciones en que el ordenamiento exige que la demanda sea dirigida frente a varios demandados

Aunque la Ley entiende que la falta del debido litisconsorcio es una cuestión procesal¹¹⁵, sabemos que la falta de litisconsorcio necesario, que es así como se debe llamar y se ha llamado tradicionalmente, afecta al fondo del asunto y no al proceso. Un proceso seguido contra alguno de los litisconsortes necesarios, no contra todos, no es un proceso inválido o constituido ilegalmente; por el contrario, es un proceso que terminaría necesariamente con una sentencia absolutoria en el fondo, pues, el derecho ejercitado por el actor, de existir, no se tiene contra uno o varios de los litisconsortes sino contra todos los que son necesariamente litisconsortes entre sí, porque todos ellos son titulares activos o pasivos de la relación jurídica material controvertida en el proceso.

La Ley ha querido dar solución a los problemas que surgen en el proceso cuando se alega o se advierte la falta de litisconsorcio necesario. Es evidente que en esos casos se sabe, al iniciar el proceso, que la sentencia necesariamente tendría que ser absolutoria porque o bien se dirige contra quien no es, él sólo, titular de la relación jurídica, o bien la demanda es interpuesta por quien tampoco es, él sólo, titular de la relación jurídica. Sabiendo de antemano que ésa tendría que ser la solución que habría que adoptar al final del proceso, parece lógico que a un problema de fondo, pues es claramente un problema de legitimación, se le diera tratamiento de fondo pero en forma anticipada evitando así entrar en la tramitación de un proceso largo y costoso del que sabemos ya de antemano cuál va a ser la solución que hay que adoptar.

Sin embargo, la solución que ha dado el legislador ante esta situación es, no sólo incompleta, sino que carece de una clara falta de método y de sistema. La Ley se olvida de la existencia del litisconsorcio activo necesario y da solución formal, no de fondo a la falta de litisconsorcio pasivo necesario. Quizá este olvido se deba a que la Ley confunde la imposibilidad de dar tratamiento formal a la falta de litisconsorcio activo necesario con la inexistencia de esta figura. En efecto, la Ley no ha optado por dar el problema solución de fondo, aunque fuese anticipada. Esta solución hubiese sido perfectamente aplicable tanto a la falta de litisconsorcio activo necesario como a la de litisconsorcio pasivo necesario, pues en ambos supuestos se podría haber llegado a una resolución de

conjuntamente. BANACLOCHE PALAO, Julio; GASCON INCHAUSTI, Fernando “*El Tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio*”, en: BANACLOCHE PALAO, Julio; GASCON INCHAUSTI, Fernando; GUTIERREZ BERLINCHES, Alvaro; VALLINES GARCIA, Enrique. *El tratamiento de las Cuestiones procesales y la Audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*... op.cit. Pág.246

¹¹⁵ Arts.416 y 420 LEC

fondo anticipada que, en aras del principio de economía procesal, evitara la tramitación de todo un proceso cuando desde el principio se podía saber que el derecho tal como se ejercitaba no existía.

La Ley, sin embargo, ha optado por la solución consistente en dar la posibilidad de, una vez afirmada judicialmente la falta de litisconsorcio necesario, integrar el contradictorio, para seguir el proceso entre los sujetos legitimados; para, al mismo tiempo, si no se integra el contradictorio en el tiempo determinado por el Juez, mediante la ampliación de la demanda, sobreeser el proceso por medio de auto. Esta solución es una solución formal y parcial, puesto que no se refiere a la falta de litisconsorcio activo necesario. Hemos de decir que de la regulación legal¹¹⁶ no es posible deducir que no existe litisconsorcio necesario activo; lo que ocurre es que la Ley no ha podido establecer la solución formal que se contempla en el art.420 LEC como la adecuada para solucionar anticipadamente la falta de litisconsorcio necesario activo, porque evidentemente la concurrencia de todos los litisconsortes necesarios en la posición del actor no depende de la voluntad del demandante, sino de la voluntad de aquellos que no han concurrido en el proceso para interponer la demanda conjuntamente con el actor.

La falta de litisconsorcio pasivo necesario hay que alegarla en la contestación a la demanda. La alegación por el demandado da la posibilidad al actor de presentar escrito dirigiendo la demanda a los sujetos que el demandado considere que son litisconsortes necesarios. Este escrito se debe presentar en la audiencia previa, y el órgano judicial ordenará emplazar a los nuevos demandados, si estima que existe litisconsorcio pasivo necesario, suspendiéndose la audiencia.

Aunque la LEC no lo haya previsto expresamente, también podrá ser apreciada de oficio por el Juez¹¹⁷. Una vez alegada por el demandado, la Ley permite su

¹¹⁶ Arts.12 y 420 LEC

¹¹⁷ La falta de previsión legal en cuanto a la posibilidad de integración a la litis de falta de litisconsorcio pasivo de oficio por el tribunal ha sido una cuestión polémica. Pero, en relación con dicha polémica, mientras que algunos autores entienden que se trata de una cuestión de fondo, y como tal, debe ser apreciada por el tribunal en la sentencia, la práctica forense sigue a la doctrina jurisprudencial según la cual este presupuesto procesal puede ser apreciado de oficio en el trámite de la audiencia previa, y ello por la necesidad de preservar el derecho de audiencia y de defensa de las personas que debiendo haber sido llamadas al pleito por el demandante, puesto que formaban parte de la relación jurídica procesal objeto del mismo, fueron omitidas por éste en su demanda inicial. Así, y puesto que podrá ser apreciada de oficio por el tribunal, bien en el trámite de admisión de la demanda, bien en el trámite de la audiencia previa al juicio, en caso de ser estimada, se aplicará, por extensión, lo preceptuado en el art.420 apdo. tercero, y concederá al actor el plazo que estime oportuno para constituirlo. CUADRADO SALINAS,

integración a la litis en este momento procesal, tanto de forma voluntaria como provocada¹¹⁸.

La integración voluntaria consistirá en que, tras lo alegado por el demandado, el actor presentará en la Audiencia los nuevos escritos de demanda, junto con las copias necesarias, que dirigirá frente a los litisconsortes omitidos en la demanda inicial. El Juez decidirá, entonces, si estima o no procedente la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. Si la estima, ordenará emplazar a los nuevos demandados para que contesten a la demanda, con suspensión, entretanto, de la audiencia.

La integración provocada se producirá si el actor se ha opuesto a la falta de litisconsorcio aducida por el demandado. En este caso, y tras un debate contradictorio entre las partes, el Juez resolverá sobre la estimación o desestimación de dicha excepción y, si el Juez la estima, concederá al actor un plazo de subsanación no inferior a diez días, tras el cual deberá preparar la demanda y presentarla con las copias necesarias. Si el actor no subsanara el defecto, se sobreseerá el proceso y se archivarán las actuaciones. En caso contrario se procederá como en el supuesto anterior y se emplazará en forma a los litisconsortes.

La ampliación de la demanda no permite cambiar los términos de ésta, sino solamente adecuarla a la nueva situación creada por la presencia de los litisconsortes necesarios¹¹⁹.

a.4 Inadecuación del procedimiento

Uno de los presupuestos que deben concurrir para que se pueda dictar sentencia sobre el fondo del asunto es que el procedimiento que se siga sea el adecuado, esto es, el previsto por la ley para la materia o la cuantía de que se trate. De lo contrario, se podría impugnar el proceso por considerar que se ha prescindido de normas esenciales del

Carmen. “*La apreciación de la falta de presupuestos procesales en la Audiencia Previa (1)*”. Práctica de Tribunales, 2009, nº64 (base de datos smarteca), pág. 5

¹¹⁸ CUADRADO SALINAS, Carmen. “*La apreciación de la falta de presupuestos procesales en la Audiencia Previa (1)*”. Práctica de Tribunales, 2009, nº64 (base de datos smarteca), pág. 5

¹¹⁹ El art.412.1 LEC en su párrafo segundo señala la prohibición de modificar el objeto del proceso, permitiéndose únicamente al actor la realización de aquellas alegaciones que justifiquen las pretensiones contra los nuevos demandados sin que pueda alterarse substancialmente la *causa pretendi*. HOYA COROMINA, José (Comentarios al art.420 LEC) en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.1887

procedimiento siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. Indudablemente, el procedimiento no es una cuestión accesoria en la configuración de los procesos: determina su aspecto externo, el cauce que éste debe seguir, los trámites que han de tener lugar para alcanzar la tutela judicial efectiva recogida como derecho en el art. 24.1 CE¹²⁰.

La cuestión del procedimiento adecuado se trata de una verdadera excepción, pues supone la aportación de hechos nuevos dirigidos a obtener la propia absolución, y además de carácter procesal, puesto que lo alegado no se basa en cuestiones de índole material o sustantiva, que se relacionen con el objeto litigioso, sino que se refiere a un aspecto puramente procesal como es el relativo al cauce idóneo a través del cual se debe tramitar el proceso.

La importancia de esta excepción¹²¹ es evidente si se tiene en cuenta que se trata de una materia indisponible, por tener naturaleza de orden público procesal, y que su vulneración, en consecuencia, supondrá la nulidad de las actuaciones (art.238.3 LOPJ). Así, cuando el demandado denuncie en la contestación que considera inadecuado el procedimiento iniciado por la otra parte por no corresponder la acción principal el Juez deberá resolverla a través de los trámites de la excepción de inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía o por razón de la materia.

La inadecuación del procedimiento¹²² se regula en la Ley en dos preceptos distintos, dependiendo que la excepción formulada lo sea en razón de la cuantía (art.422 LEC) o en razón de la materia (art.423 LEC). En ambos casos la excepción podrá ser apreciada de oficio o a instancia de parte.

La excepción formulada en razón de la cuantía podrá ser alegada cuando concurren alguno de los dos supuestos siguientes: cuando el defecto en la cuantía dé lugar a la tramitación del procedimiento por las reglas establecidas para el juicio verbal, o cuando con arreglo a la cuantía proceda el recurso de casación. La exigencia de que

¹²⁰ BANACLOCHE PALAO, Julio; GASCON INCHAUSTI, Fernando “*El Tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio*”, en: BANACLOCHE PALAO, Julio; GASCON INCHAUSTI, Fernando; GUTIERREZ BERLINCHES, Alvaro; VALLINES GARCIA, Enrique. *El tratamiento de las Cuestiones procesales y la Audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*... op.cit. Pág.259

¹²¹ CUADRADO SALINAS, Carmen. “*La apreciación de la falta de presupuestos procesales en la Audiencia Previa (I)*”. *Práctica de Tribunales*, 2009, nº64 (base de datos smarteca) pág. 6

¹²² HOYA COROMINA, José, Comentarios a los arts.422 y 423 LEC en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*... op.cit. Pág.1893

concurra alguno de estos supuestos conforma a su vez la existencia de un requisito de procedibilidad de la excepción que se analiza, pues en el supuesto de que no concurren los mencionados supuestos la excepción será inadmisibile por irrelevante.

La inadecuación del procedimiento por razón de la materia¹²³ podrá ser alegada cuando por razón de la materia el procedimiento sea el juicio verbal, cuando la demanda se hubiere interpuesto fuera del plazo de caducidad establecido en la Ley, o que en unión de la demanda no se hubieran cumplido los requisitos o acompañado los documentos que imperativamente se señalan para la admisión de la demanda.

Para el caso de la falta de competencia por la cuantía la Ley prefiere que sean las partes las que determinen, mediante acuerdo, el valor de la cosa litigiosa, calculado conforme a las reglas legales; sólo para el caso de que no hubiese acuerdo será el Juez quien decida el valor de la misma determinando el procedimiento que se ha de seguir.

En lo que se refiere a la inadecuación por la materia el órgano judicial decidirá, oídas las partes, lo que estime procedente.

En ambos casos, si el Juez decidiese, en el proceso ordinario, que el procedimiento adecuado es el verbal, el Letrado de la Administración de Justicia convocará a las partes para la vista del juicio verbal a no ser que entienda que la demanda se ha interpuesto fuera del plazo de caducidad que por razón de la materia se haya podido establecer en la Ley, en cuyo caso el Juez sobreseerá el procedimiento.

Si, por el contrario, la excepción se plantea en el juicio verbal, de acuerdo con lo que establece la LEC en su art.443.3; el Juez en el acto de la vista y al comenzar ésta resolverá lo que estime conveniente, pudiendo el demandado pedir que conste en acta su disconformidad para el supuesto de que el órgano judicial no admita la cuestión propuesta. Si estima que el procedimiento verbal no es el adecuado, dicta auto poniendo fin al proceso.

¹²³ BANACLOCHE PALAO, Julio; GASCON INCHAUSTI, Fernando “*El Tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio*”, en: BANACLOCHE PALAO, Julio; GASCON INCHAUSTI, Fernando; GUTIERREZ BERLINCHES, Alvaro; VALLINES GARCIA, Enrique. *El tratamiento de las Cuestiones procesales y la Audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*... op.cit. Pág.262-263

a.5 Defecto legal en el modo de proponer la demanda

No existe defecto legal en el modo de proponer la demanda si ésta no reúne alguno de los requisitos formales que se establecen en el art.399 LEC: sólo cuando la demanda no es clara o precisa en la determinación de las partes o en las pretensiones deducidas será susceptible de oposición por esta causa¹²⁴. Esta norma debe interpretarse de forma restrictiva y de acuerdo con el principio de máxima protección al derecho a la tutela efectiva¹²⁵.

La Ley establece igualmente como excepción el defecto legal en el modo de proponer la reconvención.

La Ley permite que el Juez admita las aclaraciones o precisiones oportunas, dándose lugar al sobreseimiento si no se hicieran esas aclaraciones o precisiones o si fuese insubsanable el defecto, en el supuesto que fuese imposible determinar cuáles son las pretensiones o frente a qué sujetos se formulan las mismas.

a.6 Acumulación inapropiada de acciones

Se trata de una excepción procesal que no está recogida *nominatim* en el art.416 LEC, pero que sin embargo puede ser planteada en la contestación a la demanda por el demandado, cuando el actor haya llevado a cabo acumulación de acciones contra él que sean incompatibles entre sí¹²⁶.

El régimen de la acumulación de acciones (arts.71 a 73 LEC), permite al actor acumular en un mismo proceso diversas acciones siempre que las mismas no sean incompatibles entre sí, o bien, tratándose de acciones que se excluyen mutuamente, cuando la acción incompatible aparezca como alternativa en caso de no estimarse la

¹²⁴ Podrá denunciarse y tratarse en la audiencia previa cualquier defecto de claridad o precisión: cuando afecte a la determinación de los sujetos frente a los que se formule alguna petición, si se proyecta sobre el contenido concreto de la petición dirigida al tribunal (por ejemplo, cuando no está claro si se ejercita una acción meramente declarativa del dominio o reivindicatoria) y en lo relativo a los fundamentos en que se sustenta la pretensión ejercitada o alguna excepción del demandado, tanto en su dimensión fáctica como, dado el caso, en su dimensión jurídica (por ejemplo, cuando no está clara o no se determina la fecha de algún hecho, acto o negocio supuestamente relevante). BANACLOCHE PALAO, Julio; GASCON INCHAUSTI, Fernando; GUTIERREZ BERLINCHES, Alvaro; VALLINES GARCIA, Enrique. *El tratamiento de las Cuestiones procesales y la Audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*... op.cit. Pág.284

¹²⁵ STS de 2 de junio de 2004, F.J.3º, (RJ 2004/4415); STS de 3 de noviembre de 1993, F.J.4º, (RJ 1993/8573), entre otras.

¹²⁶ Arts.71 y 402 LEC

principal. Cuando el demandado entienda que la acumulación realizada por el actor es indebida en atención a lo establecido en el art.402 LEC, podrá oponerse a la misma en su escrito de contestación a la demanda, de forma debidamente motivada¹²⁷.

La Ley prevé que el órgano judicial resuelva oralmente el problema planteado en la contestación, en los casos de juicio ordinario, o en trámite de la vista, en el proceso verbal; en definitiva, el órgano judicial deberá decidir si la acumulación es acorde a la Ley o no. Si llega a la conclusión de que la acumulación es legal no se impide el conocimiento y la sentencia de fondo en relación con las acciones acumuladas a la principal, se continuará el proceso y se dictará sentencia en el fondo, en relación con la acción principal y aquellas otras que puedan constituir, acumuladas, el objeto del proceso.

La acumulación indebida afecta sobre todo a la competencia y a la falta de inadecuación del procedimiento; pero, igualmente, puede afectar al derecho a la tutela efectiva y al derecho de defensa del demandado, en aquellos supuestos en los que la incompatibilidad o la exclusión de acciones acumuladas impidan una adecuada defensa y tutela judicial del demandado.

B) Oposición en el Fondo¹²⁸

El demandado, además de por falta de alguno de los presupuestos procesales tal y como ya hemos visto, puede oponerse a la demanda mediante la introducción de nuevos hechos¹²⁹ en el proceso. Cuando el demandado se opone, no niega los hechos afirmados por el demandante sino que introduce otros nuevos que modifican la situación, pudiéndose decir que el demandado plantea “excepciones materiales” al demandante.

¹²⁷ CUADRADO SALINAS, Carmen. “*La apreciación de la falta de presupuestos procesales en la Audiencia Previa (I)*”. Práctica de Tribunales, 2009, nº64 (base de datos smarteca), pág. 4

¹²⁸ CORTES DOMINGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil. Parte General...* op.cit. Pág.163

¹²⁹ Son hechos que opone el demandado a los hechos constitutivos de la pretensión del actor, capaces de desvirtuar aquélla; de tal forma que, de ser estimados por el tribunal, provocarán la absolución del demandado de los pedimentos del actor. Son alegaciones defensivas fundadas en cuestiones de derecho sustantivo. Si el tribunal las acoge, dictará una sentencia desestimatoria de las pretensiones del actor por falta de acción, por falta de derecho a la tutela jurídica que pretende; y el demandado quedará absuelto (con efectos de cosa juzgada) de aquellas pretensiones. TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel; LÓPEZ SIMÓ, Francisco. “*Lecciones de Derecho Procesal Vol.III.1*”. Ed. UIB. Islas Baleares 2009. Pág.48-49. (Consultada en https://books.google.es/books?id=ki4Tov_8n1gC&pg=PA48&dq)

Lo que busca el demandado con este tipo de oposición es la desestimación de la demanda y podrá alegar:

b.1 Hechos impeditivos

Son aquéllos que, en palabras de MONTERO AROCA¹³⁰ que estando recogidos por la norma correspondiente, impiden desde el principio que los hechos constitutivos desplieguen su eficacia normal y, por tanto, que se produzca el efecto jurídico pedido por el demandante. Con los hechos impeditivos lo que el demandado dice es que el derecho subjetivo alegado por el demandante no llegó a nacer, aunque existieran los hechos constitutivos

La existencia de estos hechos no es incompatible con la existencia de los hechos constitutivos¹³¹ alegados en la demanda, pero su existencia destruye la eficacia jurídica de dichos hechos constitutivos.

Los hechos impeditivos impiden el nacimiento de la relación jurídica litigiosa propuesta por el actor en su demanda¹³². Este impedimento surge en cuanto los mismos sean hechos valer por el interesado, en vía de acción o excepción¹³³.

b.2 Hechos extintivos

Se trata de hechos que sin cuestionar los hechos alegados en la demanda, suceden con posterioridad a esta y privan de eficacia jurídica a los hechos constitutivos alegados por el demandante. Reconocen la validez de la relación jurídica litigiosa propuesta en la demanda y el nacimiento de la consecuencia jurídica pretendida por el actor, pero oponen la extinción de esta última.

¹³⁰ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit. Pág.342

¹³¹ Con la alegación de hechos constitutivos de excepciones, no se rebasa el objeto del proceso fijado por el actor. El demandado se limita a eliminar, restar eficacia o enervar la acción, pero siempre dentro de los límites identificadores de aquélla: “los límites de la acción son los límites de la excepción”. TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel; LÓPEZ SIMÓ, Francisco. “*Lecciones de Derecho Procesal Vol.III.1*”... op.cit. Pág.50. (Consultada en https://books.google.es/books?id=ki4Tov_8n1gC&pg=PA48&dq)

¹³² GARBERI LLOBREGAT, José. *Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*. 4ª Ed. Barcelona 2015. Ed. Bosch. Pág.156

¹³³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Bosch y Cía. Editores. Buenos Aires, 1949. Pág.284

Los hechos impeditivos y los hechos extintivos dan lugar a excepciones materiales en sentido impropio, pues lo que hacen es negar la existencia del derecho pretendido por el demandante.

El Juez no puede pretender que el actor afirme y pruebe la ausencia de hechos extintivos pero esto no quiere decir que el hecho extintivo deba siempre y necesariamente ser afirmado y hecho valer por el demandado. Esto ocurre, por ejemplo, en cuanto a la prescripción, pero en virtud de una norma expresa que hace muy incierta la naturaleza de esta excepción. En principio, el Juez puede tener en cuenta hechos puramente extintivos del derecho resultantes de los actos o afirmados por el actor mismo, aun cuando no afirmados por el demandado. Los límites dentro de los cuales puede hacerse esto por el Juez, son límites de oportunidad pero los mismos no pueden relacionarse con la teoría de la identidad de la causa. La presencia de hechos extintivos significa inexistencia actual del derecho¹³⁴.

Con los hechos extintivos la alegación se refiere al tiempo; el derecho subjetivo del actor existió en el pasado, pero no existe en el momento del proceso¹³⁵.

b.3 Hechos excluyentes

En este caso, sin negar los hechos y derechos invocados en la demanda, el demandado, como consecuencia de la existencia de este tipo de hechos, posee un derecho contrario al del demandante. Estos hechos constituyen las excepciones materiales en sentido propio, pues dan lugar a un contra-derecho, es decir, el derecho del demandante existe pero la existencia del hecho excluyente lo hace desaparecer. Los hechos excluyentes más comunes son la renuncia y la prescripción.

La diferencia fundamental de este caso, frente a los dos anteriores, radica en su sistema de aplicación; mientras los hechos impeditivos y extintivos pueden ser tenidos en cuenta por el tribunal, aunque no los alegara el demandado, siempre que hayan sido regularmente aportados al proceso y probados en él, los excluyentes sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador si existe alegación expresa del demandado y si han sido probados por éste.

¹³⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Ensayos de Derecho Procesal Civil...* op.cit. Pág. 282

¹³⁵ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit. Pág.342

El demandante ha de alegar los hechos constitutivos, y esto puede entenderse como una manifestación concreta del principio dispositivo. Con base en la misma consideración el demandado tiene que alegar los hechos excluyentes, que sólo pueden ser válidamente aportados al proceso a través de su alegación¹³⁶.

4.2.2 Allanamiento

El allanamiento¹³⁷ es una institución procesal de gran utilidad práctica, teniendo en cuenta que permite sólo por la conformidad del demandado, que el demandante obtenga sentencia favorable, de forma anticipada.

Como consecuencia del principio dispositivo que rige en el proceso civil, los litigantes, pueden disponer del objeto del proceso. Así bien el demandado puede allanarse sobre lo que es objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.

El allanamiento es un acto del demandado por el que éste se conforma con lo pedido por el actor en la demanda. Dicho de otra forma, se trata del acto del demandado por el que se declara su voluntad de abandonar la resistencia ya interpuesta o de no oponer resistencia a la pretensión del actor, conformándose con ésta.

Si tenemos en cuenta los efectos que la ley procesal le atribuye, estamos ante una declaración de voluntad unilateral del demandado, integradora de un acto de causación, que provoca la terminación anticipada e inmediata del proceso, en virtud de la cual se vincula al juez a dictar una sentencia condenatoria, de fondo, aunque no contradictoria¹³⁸.

El uso del allanamiento en el proceso consigue eliminar la litigiosidad infundada, de forma que implica un relevante ahorro, de trabajo innecesario para la Jurisdicción. Ante derechos disponibles, el Juez quedará vinculado por el allanamiento con el sólo deber de controlar, que este no perjudique a terceros, que no infrinja el interés general o

¹³⁶ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit. Pág.343

¹³⁷ CARBONELL TABENI, Joaquín. *Tratamiento Procesal del allanamiento en el proceso civil.* Ed. JB Bosch Procesal. Barcelona 2008. Pág.23

¹³⁸ CASTILLEJO LLAMAZARES, Raquel. *Del Poder de Disposición de las Partes sobre el Proceso Civil y sobre sus Pretensiones...* op.cit. Pág.69-70

el orden público, ni tampoco que se presente con vulneración de los límites del Derecho Procesal (art.21.1 LEC)

Como dato significativo hemos de mencionar el hecho de que la LEC de 2000, dedique al allanamiento, una numerosa normativa que resulta totalmente sorprendente, si tenemos en cuenta el olvido del que esta institución padecía en nuestra historia procesal¹³⁹. Recordemos que la antecedente LEC de 1881, sólo trató el allanamiento en sede del incidente de tercerías

El allanamiento¹⁴⁰ puede ser definido como la declaración de voluntad unilateral del demandado por la que acepta que el demandante tiene derecho a la tutela jurídica solicitada en la demanda o, en palabras de CARBONELL TABENI¹⁴¹, es el acto procesal del demandado, por el que admite el petitum de la demanda, en consecuencia la acción del demandante, para que el Juez dicte sentencia condenatoria contra el demandado, en los términos de su allanamiento.

Tanto la opinión doctrinal mayoritaria como en la Jurisprudencia¹⁴² se defiende que el allanamiento es el reconocimiento de la pretensión del demandante.

¹³⁹ En nuestro derecho procesal el allanamiento ha sido una institución de contornos poco precisos, porque no ha sido tradicionalmente regulado y porque ha sido confundido con otras instituciones, tales como la admisión de hechos.

A diferencia de la admisión de hechos, que supone el reconocimiento por parte del demandado de la veracidad de los hechos en los que el actor funda su pretensión, el allanamiento no es una simple manifestación de voluntad sino un auténtico acto dispositivo sobre el objeto del proceso. Por virtud del allanamiento el demandado no se limita a reconocer que el demandante tienen razón en su pretensión sino que, por el común está vinculando al Juez a concedérsela.

Aunque la naturaleza del allanamiento es muy discutida, y particularmente si el mismo implica una vinculación al juez, creemos que la postura más razonable es la de considerarlo como vinculante, aunque ello no signifique el juez no pueda hacer otra cosa que dictar una sentencia estimatoria de la demanda. Es conciliable con esa naturaleza vinculatoria el que el juez pueda dictar una sentencia absolutoria con fundamento en la no concurrencia de un presupuesto procesal inexcusable y cuyo examen pueda realizar de oficio. Los que no puede hacer el juez es dictar una sentencia absolutoria de fondo, con fundamento, por ejemplo, de una valoración jurídica diferente a la realizada por las partes.

Las razones que se esgrimen por los defensores de la tesis no vinculante del allanamiento, particularmente la de evitar el fraude de ley o el perjuicio de tercero, no son suficientes, pues aun reconociendo la eficacia vinculante del allanamiento ello no significa que quede enervado el juego que ofrece el art.11.2 LOPJ para sancionar el fraude procesal cuando el mismo se pretenda llevar a cabo a través del allanamiento. GARNICA MARTÍN, Juan Francisco, Comentarios al art.21 LEC en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág. 279

¹⁴⁰ GARNICA MARTÍN, Juan Francisco, Comentarios al art.21 LEC en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.279

¹⁴¹ CARBONELL TABENI, Joaquín. *Tratamiento Procesal del allanamiento en el proceso civil*. Ed. JB Bosch Procesal. Barcelona 2008. Pág.28

¹⁴² STS de 8 de noviembre de 1995, FJ.3º, (RJ 1995/8115); STS de 20 de octubre de 1986, FJ.2º, (RTC 1986/119); TSJ Cataluña de 30 de diciembre de 1993, FJ.3º, (RJ 1993/2245); SAP Tarragona de 3

A) Requisitos¹⁴³

Para el examen de los requisitos del allanamiento partiremos de la clásica distinción entre requisitos subjetivos, objetivos, de tiempo y formales.

a.1 Requisitos Subjetivos

Entre los requisitos subjetivos el que plantea especial dificultad es el de postulación. Cuando se hace por medio de Procurador se exige poder especial, conforme a lo que se determina en el art.25.2.1ª LEC. Pero la cuestión más aguda que se plantea es si es precisa la asistencia de abogado y procurador para allanarse a la demanda. Del examen de las normas sobre postulación parece derivarse la idea de que resulta precisa la asistencia de abogado y procurador para la simple personación en cualquier proceso, salvo los expresamente mencionados en los propios preceptos. Nada concreto se dice acerca del allanamiento. Ante este silencio legal creemos que lo razonable es seguir la misma interpretación que la doctrina mayoritaria propone y que se ha venido siguiendo en la práctica de nuestros tribunales¹⁴⁴, es decir, no exigir abogado y procurador cuando el demandado pretenda exclusivamente allanarse y no realice ninguna otra petición.

a.2 Requisitos Objetivos

Como acto de disposición que es el allanamiento, requiere que quien lo lleve a cabo tenga poder de disposición sobre el objeto del proceso, es decir, que recaiga sobre un derecho disponible.

El fundamento mismo de esta institución se encuentra en el principio de disposición sobre los derechos, por lo que no es admisible cuando el derecho sobre el que debe recaer esté fuera del poder de disposición del demandado.

de febrero de 1999, FJ.1º, (AC 1999/3634); SAP Madrid de 6 de julio de 2004, FJ.8º (JUR 2004/257329), entre otras.

¹⁴³ GARNICA MARTÍN, Juan Francisco, Comentario art.21 LEC en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.280

¹⁴⁴ STS de 21 de mayo de 2008, FJ.1º, (RJ 2008/4143)

Los límites a la posibilidad de disposición del demandado sobre el objeto del proceso a través del allanamiento son¹⁴⁵: el fraude de ley; interés general y el perjuicio a tercero.

El fraude procesal está sancionado en la LOPJ¹⁴⁶, que establece que los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. Cuando el allanamiento pueda ser utilizado como instrumento para llevar a cabo un fraude de ley el mismo no debe ser aprobado por el Juez, es decir, en ese caso el Juez no debe considerarse vinculado por el allanamiento, sino que debe acordar proseguir adelante con el proceso.

En cuanto al interés general, u orden público, con esa expresión se hace referencia al conjunto de normas imperativas que limitan el poder de disposición de las partes. Al respecto es necesario remitirse a lo que se dispone en la propia LEC (art.751)¹⁴⁷, que excluye la posibilidad de allanamiento en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, salvo en lo relativo a aquellas materias que pueden ser también objeto de los mismos sobre las que las partes tienen poder de disposición, como sucede, por ejemplo, en los procesos matrimoniales respecto a las pretensiones de carácter económico.

El último límite al que hicimos referencia es que el allanamiento no puede perjudicar a terceros¹⁴⁸. Determinar el alcance de este límite no es sencillo. La posibilidad de que terceros puedan resultar afectados como consecuencia de un allanamiento se plantea con mucha frecuencia en el ámbito de las relaciones jurídicas subordinadas o dependientes. El allanamiento del deudor principal, por ejemplo, puede afectar al fiador y el allanamiento del arrendatario a la acción de resolución del contrato de arrendamiento puede afectar al subarrendatario o al cesionario. No obstante, esto no significa la imposibilidad de un allanamiento, pues en tal caso se les estaría negando la

¹⁴⁵ Art.21.1 LEC

¹⁴⁶ Art.11.2

¹⁴⁷ Se trata de pretensiones accesorias que se pretenden como consecuencia de la estimación de las principales, generalmente de carácter patrimonial que, conforme a la norma sustantiva correspondiente, y por no afectar ni a menores ni a incapacitados, pertenecen a la esfera privada de las partes, que pueden decidir sin límites sobre ellos. TORIBIO FUENTES, Fernando. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ed. Lex Nova. Valladolid 2012. Pág.1409

¹⁴⁸ SAP Alicante de 8 de julio de 1999, F.J.6º, (AC 1997/7528); STC de 20 octubre de 1986, F.J.3º, (RTC 1986/119); SAP Jaén de 17 de junio de 1999, F.J.3º, (AC 1999/1524); STS Sala de lo Civil de 8 noviembre 1995, F.J.3º, (RJ 1995/8115), entre otras.

posibilidad de realizar dentro del proceso lo que pueden hacer válidamente fuera de él. Desde esta perspectiva entendemos que debe plantearse la cuestión, para no extender este límite más allá de donde es razonable.

a.3 Requisitos de Tiempo

En cuanto al tiempo conforme al art.19.3 LEC, cabe la posibilidad de que se realice tanto durante la primera instancia como durante el recurso o la ejecución de la sentencia. No obstante, esa referencia genérica contenida en el art.19.3 debe ser precisada respecto al allanamiento porque su propia naturaleza excluye la posibilidad de que el mismo se pueda llevar a cabo en la ejecución.

Dicho de otra forma¹⁴⁹, de admitirse el allanamiento en el proceso de ejecución de sentencia, debemos preguntarnos, si cumpliría los requisitos generales de terminación anticipada del proceso, y de conseguir una resolución favorable a la petición del actor. La respuesta para ambas cuestiones es negativa.

En cuanto a la terminación anticipada del proceso de ejecución, el art.570 LEC es tajante: el proceso de ejecución finaliza con “la completa satisfacción de la acción ejecutiva del actor ejecutante”¹⁵⁰. Y si el ejecutado cumple dicha acción ejecutiva, no estamos ante un allanamiento, sino ante el cumplimiento de los títulos ejecutivos¹⁵¹ que indica la propia LEC (art.517), de forma que el demandado no se allana al cumplir el título ejecutivo, dentro del proceso de ejecución, sino que en realidad, cumple con aquella prestación que ya debía cumplir, bien por haberla aceptado en un documento

¹⁴⁹ CARBONELL TABENI, Joaquín. *Tratamiento Procesal del allanamiento en el proceso civil...op.cit.* Pág.140

¹⁵⁰ Como señala FERNANDEZ-BALLESTEROS: “en la práctica, resulta frecuente que el proceso de ejecución tenga un final anticipado; bien porque el deudor llega a una transacción con el ejecutante, bien porque ha venido a mejor fortuna, o porque no le queda más remedio que doblegar su voluntad, en principio contraria al pago, a fin de evitar las cuantiosas pérdidas patrimoniales que puede ocasionarle el propio proceso de ejecución: costas, acumulación de intereses, disminución del valor de los bienes por venta en pública subasta, etc. FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel. *La ejecución Forzosa y las Medidas Cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 2001. Pág.39

¹⁵¹ Título ejecutivo es un documento del que se deduce que el acreedor tiene derecho al despacho de la ejecución. En cuanto documento –papel- , el título ejecutivo lleva incorporados tanto el derecho del acreedor al despacho de la ejecución como la obligación del Juez de despacharla. Vendría a ser como una orden dirigida al Juez para que realice algo a favor de quien en ella aparece como beneficiario y frente a quien en ella se diga, pero sin que el propio Juez pueda hacer otra cosa que asegurarse de que la orden existe y de que ha sido expedida cómo y por quien el Derecho autoriza. FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel, Comentario art.517 LEC, en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I*. Ed. Atelier. Barcelona 2000. Pág.2444

extrajudicial; por haber sido condenado en una resolución judicial de condena, dineraria o no dineraria, o por constar en una resolución de arbitraje.

En cuanto a la posibilidad del allanamiento en fase de recurso, creemos que plantea serios problemas y que únicamente sería admisible en el caso de desestimación total o parcial de la demanda.

a.4 Requisitos Formales

Respecto a la forma, el allanamiento tiene que ser expreso¹⁵² y puede realizarse tanto por escrito¹⁵³, como verbalmente en atención a la forma del acto en el que se produce. No será válido el allanamiento condicionado es decir aquel que se lleva a cabo con el establecimiento de una condición previa.

B) Clases de Allanamiento

De la propia redacción del art.21 LEC podemos deducir¹⁵⁴ los dos tipos de allanamiento del demandado, ante la demanda: allanamiento total y allanamiento parcial.

b.1 Allanamiento total

El párrafo primero, del mencionado artículo, aparece expresa e íntegramente dedicado, al allanamiento total del demandado ante la demanda del actor o demandado.

El allanamiento total¹⁵⁵ produce el efecto de poner fin al proceso mediante una sentencia de fondo estimatoria de las pretensiones del demandante. La sentencia con la

¹⁵² La Jurisprudencia ha venido hablando de allanamiento tácito haciendo referencia al supuesto establecido para las tercerías en el art.1541 LEC de 1881. La doctrina por el contrario, había venido considerando que esa expresión es inapropiada. En la LEC a esta cuestión se dedica el art.618, que establece que la falta de contestación equivale a la admisión de los hechos alegados en su demanda por el tercerista. GARNICA MARTÍN, Juan Francisco, Comentario art.21 LEC en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág. 282

¹⁵³ La Jurisprudencia ha declarado admisible el allanamiento realizado en simple documento privado fuera del proceso, si después es traído al proceso. GARNICA MARTÍN, Juan Francisco, Comentario art.21 LEC, en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág. 283

¹⁵⁴ CARBONELL TABENI, Joaquín. *Tratamiento Procesal del allanamiento en el proceso civil...* op.cit. Pág.85

que se termina el proceso produce los efectos de cosa juzgado que son propios a toda sentencia de fondo y será ejecutable como cualquier otra sentencia firme.

b.2 Allanamiento Parcial

El legislador ha dedicado al allanamiento parcial¹⁵⁶, íntegramente el párrafo segundo del art.21 LEC. La regulación, implica un gran avance y novedad, ya que hasta el momento el allanamiento parcial había sido olvidado por el legislador¹⁵⁷.

Si el allanamiento es parcial su eficacia se limita a dejar reducido el objeto del proceso al resto de las pretensiones no incluidas en el mismo¹⁵⁸.

Tenemos que advertir¹⁵⁹ que ante esta clase de allanamiento, el Juez dictará auto estimándolo, siguiendo el proceso con respecto al resto de materia no allanada.

El auto que estime el allanamiento parcial, a instancia del demandante, es susceptible de ejecución directa e inmediata, en cuanto a la materia allanada.

Es decir, el demandante podrá por efecto directo del allanamiento parcial, acceder previa demanda ejecutiva, a la inmediata ejecución forzosa de la materia allanada, a través del auto que estime el allanamiento parcial.

C) Las Costas en materia de allanamiento

En cuanto a las costas, la LEC (art.395) dispone que si el mismo se produce antes de que el demandado conteste a la demanda no procederá la imposición de costas al

¹⁵⁵ GARNICA MARTÍN, Juan Francisco, Comentario art.21 LEC, en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.283

¹⁵⁶ CARBONELL TABENI, Joaquín. *Tratamiento Procesal del allanamiento en el proceso civil...* op.cit. Pág.88

¹⁵⁷ A diferencia de la LEC de 1881, que no tenía regulación sistemática y completa del allanamiento, sino sólo regulaciones parciales y, a veces, imprecisas del mismo, la nueva LEC regula de modo general el allanamiento como una de las manifestaciones del poder de disposición de las partes. ORTELLS RAMOS Manuel: *Derecho Procesal Civil...* op.cit. Pág.465

¹⁵⁸ GARNICA MARTÍN, Juan Francisco, Comentario art.21 LEC, en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.283

¹⁵⁹ CARBONELL TABENI, Joaquín. *Tratamiento Procesal del allanamiento en el proceso civil...* op.cit. Pág.89

demandado allanado, salvo que se aprecie mala fe¹⁶⁰. Se entenderá que existe mala fe en el caso en el que antes de la presentación de la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o demanda de conciliación, o si se hubiese iniciado procedimiento de mediación¹⁶¹.

El art.395 LEC expresa relevantes olvidos de falta de prevención legislativa. Así en primer lugar, olvida regular una audiencia del demandante, en cuanto a la condena en costas ante el allanamiento del demandado. El segundo olvido destacable, radica en obviar la regla de condena en costas en caso de allanamiento parcial ocupándose únicamente del allanamiento total.

De la lectura del art.21.1º LEC, se extrae la consecuencia de que el Juez debe dictar sentencia, sin otorgar audiencia al actor ante el allanamiento del demandado¹⁶². En el caso de allanamiento parcial se exige que se dé audiencia a la parte actora, pues únicamente en el caso de que por parte de ésta se inste expresamente debe resolverse sobre él de forma separada. Si no existe instancia, o bien si la naturaleza de la relación existente entre las pretensiones así lo requiere, se resolverá en la sentencia definitiva¹⁶³.

Pero teniendo en cuenta que sólo el demandado, ha presentado alegaciones en cuanto a la resolución de la condena en costas derivada del allanamiento, entendemos que nada se opone, a que el demandante, a la vista del allanamiento, imponga su propia

¹⁶⁰ SAP Madrid Secc.14. 15 de marzo de 1999 (AC 713/1999): a) la mala fe no puede identificarse o deducirse del solo hecho de no realizarse por el demandado antes de la demanda lo pretendido en ella por el actor, porque la excepción se convertiría en regla general dado que la misma hipótesis de que haya reclamación y allanamiento presupone la no realización previa de lo exigido; b) la mala fe precisa algo más que la mera falta de cumplimiento de lo debido durante un tiempo más o menos dilatado; exige un comportamiento malicioso de injustificación negativa a un pretensión que se sabe justa haciendo caso omiso a las reclamaciones que de la misma se le formulen, obligando al titular del derecho a ejercitar finalmente su acción en proceso judicial para exigir lo que sabiendo el deudor que es debido no ha querido maliciosamente cumplir.

¹⁶¹ CARBONELL TABENI, Joaquín. *Tratamiento Procesal del allanamiento en el proceso civil...* op.cit. Pág.177

¹⁶² Nada se dice expresamente sobre la posibilidad de prestar audiencia al demandante, lo que creemos constituye una grave carencia de la regulación de esta figura. Aunque el carácter vinculante del allanamiento pueda no exigir que se dé audiencia a la parte actora, no se pueden ignorar las importantes consecuencias que el mismo comporta sobre cuestiones tales como las costas procesales. Una interpretación respetuosa de los derechos de la parte actora creemos que debe llevar a prestarle audiencia en aquellos casos en los que finalmente no se impongan las costas al allanado, para darle la posibilidad que pueda ilustrar al tribunal sobre la posible existencia de circunstancias que puedan conducir a apreciar la concurrencia de mala fe en el demandado. GARNICA MARTÍN, Juan Francisco, *Comentario art.21 LEC*, en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.283

¹⁶³ GARNICA MARTÍN, Juan Francisco, *Comentario art.21 LEC*, en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág.283

audiencia, presentando en el acto un escrito de alegaciones, sujetándose a la regla primera contenida en el propio art.395 LEC¹⁶⁴, para motivar que el demandado merece ser condenado en costas, a tenor de la prueba documental, aportada con la demanda.

Nos consta que en la práctica actual, no sólo es una sana costumbre procesal seguida por la Abogacía, sino que incluso aunque pueda considerarse “*contra legem*”, algunos Juzgados, han adoptado este criterio de otorgar audiencia al demandante ante el allanamiento del demandado.

El criterio cuenta con el apoyo de los principios de audiencia, y de prohibición de indefensión procesal. Si el demandado motiva con alegaciones su exención de condena en costas por allanamiento, sin duda el Juez resolverá con más acierto si cuenta con alegaciones expresas del demandante.

En cuanto al vacío legal en lo que a condena a costas en el allanamiento parcial se refiere permite dos hipótesis:

-Que el auto estimando el allanamiento parcial, contenga su propio pronunciamiento sobre costas.

Esta posibilidad significa aplicar al allanamiento parcial por analogía, la previsión hecha para el allanamiento total, de forma que el demandado resultaría condenado en costas, si se allana parcialmente dentro del plazo de contestación, y el demandante acredita que le ha requerido de forma extrajudicial, es decir, si se aprecia mala fe.

Pero la solución reúne relevantes problemas ya que el demandado resultaría perjudicado por su propio allanamiento ante la condena en costas, lo que no resulta nada razonable, de forma que la solución aconsejaría olvidar la posibilidad de allanamiento parcial, atendiendo que sería más prudente oponerse íntegramente ante el petitum de la

¹⁶⁴ Está justificada la dedicación de un nuevo artículo para contener esta norma, que realmente no responde a la filosofía contenida en el precedente art.394 LEC. Efectivamente, si aplicamos el criterio del vencimiento objetivo, en el caso de que el demandado se allane habrá que partir de que ha visto «rechazadas todas sus pretensiones», por lo que debería ser condenado en costas. Sin embargo, el art.395 LEC incorpora criterios de economía procesal y de apuesta por la buena fe de las partes para que en el supuesto descrito, el condenado no se vea gravado por la condena en costas. Y cuando se habla de buena fe no debe pensarse exclusivamente en la del demandado, ya que debe recordarse que esta norma se incorpora a la LEC con la misma reforma con que desaparece la conciliación previa obligatoria (Ley 34/1984, de 6 de agosto). ALVAREZ SANCHEZ DE MOVELLAN, Pedro. *La imposición de costas en la primera instancia civil. Legalidad y discrecionalidad judicial*. Ed. Reus. Madrid 2009. Pág.77

demanda, de forma que ante su estimación parcial, el demandado quedaría exento de condena en costas.

-la segunda hipótesis, que la condena en costas por allanamiento parcial, se decida por el Juez en la sentencia definitiva del proceso, conjuntamente con la materia no allanada¹⁶⁵.

Esta solución cuenta con el apoyo tanto doctrinal¹⁶⁶, como conforme a los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales¹⁶⁷.

Sólo de esta forma, entendemos que resulta atendible la condena en costas del demandado ante el allanamiento parcial. Si dicho allanamiento, unido al resultado de la materia no allanada, conduce a una estimación total de la demanda, la condena en costas para el demandado, resultará pertinente.

En cambio, si el Juez entiende que a pesar del allanamiento parcial, debe estimar parcialmente la demanda, deberá aplicar de forma literal la regla general de condena en costas del art.394 LEC: “cada parte abonará las costas causadas a su instancia, y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad”.

Es decir, el criterio legal, permite que el demandado con su allanamiento parcial, no resulte perjudicado por su propio allanamiento, quedando relegada la condena en costas, a la resolución conjunta del proceso en la sentencia definitiva.

¹⁶⁵ Con arreglo a las normas generales del art.394 LEC

¹⁶⁶ HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco, es uno de los pocos autores que se pronuncia sobre la cuestión, de forma que citamos literalmente su criterio, pronunciado en dos ocasiones. En su trabajo *La representación y defensa de las partes y las costas en el proceso civil*, Madrid, 2000. Pág.177 y 178, y en su también trabajo: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Vol.I*. Pamplona, 2001. Págs.1313 y 1314:

“si fuera posible individualizar las costas generadas por las pretensiones en las que se ha verificado el allanamiento, no habría inconveniente en que el auto contuviera su propio pronunciamiento al respecto, siguiendo las reglas previstas en el art.395. En otro caso, será necesario esperar a la conclusión del proceso y aplicar entonces el criterio del vencimiento, en el supuesto de que sea condenado el demandado, o las reglas del vencimiento parcial, si éste resulta absuelto”. Nota a pie de pág.449, CARBONELL TABENI, Joaquín. *Tratamiento Procesal del allanamiento en el proceso civil...* op.cit. Pág.200

¹⁶⁷ SAP Madrid (sección 10ª), de 17 de mayo de 2004, F.J.4º, (JUR 2004/246261); SAP Baleares (sección3ª), de 6 de febrero de 2005, F.J.4º, (AC 2005/833)

4.3 Documentos que deben acompañar a la contestación

Al igual que con la demanda, con la contestación se han de acompañar los documentos procesales y relativos al fondo establecidos por la Ley (art.264 y 265 LEC).

La LEC al regular la presentación de documentos, configura a la prueba¹⁶⁸ documental como un medio singular, no sólo por cuanto la Ley extrae de las disposiciones generales sobre la prueba una parte sustancial de un medio probatorio concreto, sino por cuanto mantiene una dualidad normativa, dado que la Ley reserva las Secciones 2ª a 4ª del Capítulo IV a la regulación de las clases de documentos y su valor probatorio, esto es, a la otra parte de la prueba documental. A ello debe añadirse que, en contra de lo que sucede con el resto de medios de prueba, la disposición derogatoria 2.1ª de la LEC mantiene en vigor las normas del Código Civil sobre la prueba documental¹⁶⁹.

Los artículos 264 y siguientes, en lo que respecta a la forma de presentación de documentos, acogen la distinción doctrinal¹⁷⁰ entre documentos procesales¹⁷¹ y materiales o de fondo¹⁷². El primero, tiende a acreditar la concurrencia de los presupuestos y/o requisitos procesales y ello podría haberse hecho con una fórmula genérica que permitiera comprender la totalidad de los casos particulares que pudieran presentarse, aunque la LEC de 1855 optó por realizar una enumeración que ya inicialmente fue incompleta, y en algunos casos confusa, y que ha sido recogida sustancialmente por el art.503 LEC.

¹⁶⁸ La prueba tiene como finalidad la demostración de la verdad de un hecho, o, en sentido jurídico, la demostración de la exactitud de un hecho del cual depende la existencia del derecho. LEFEBVRE, Francis. *Memento Práctico Procesal Civil...* op.cit. Pág.679

¹⁶⁹ RIBELLES ARELLANO, José María. *Comentarios al art.264 LEC* en: FERNANDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág. 1196

¹⁷⁰ Vid. MONTERO AROCA “*Presentación de documentos materiales con la demanda y contestación*”, Revista del Poder Judicial, nº17, pág.38.

¹⁷¹ El poder notarial conferido al procurador, siempre que intervenga y la representación no se otorgue *apud acta*; los documentos que acrediten la representación que el litigante se atribuya; los documentos o dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento (art.264 LEC)

¹⁷² Los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial efectiva que pretenden; las certificaciones y notas sobre cualesquiera asientos registrales o sobre el contenido de libros registro, actuaciones o expedientes de cualquier clase; los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones; los informes, elaborados por los profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus pretensiones (art.265 LEC)

A su vez, en cuanto a los documentos materiales o de fondo, distingue entre documentos públicos¹⁷³ y privados¹⁷⁴, fijando distintas normas de aportación según sean de una u otra clase. La Ley mantiene el criterio tradicional de aportación de los documentos con la demanda y contestación (art.265), regula con mayor detalle los supuestos excepcionales de presentación de documentos fuera de aquellos momentos y prevé dos tipos de efectos para la omisión de documentos con la demanda. En principio, sólo se producirá la preclusión, es decir, la imposibilidad de presentarlos en un momento posterior.

5. La Reconvención

5.1 Concepto y notas esenciales

Aunque la reconvención debe, tal y como establece la LEC en su art.406, plantearse en el escrito de contestación, no puede decirse que sea una posición del demandado frente a la demanda del actor, ni que, por tanto, sea contestación de la demanda.

La reconvención¹⁷⁵ puede ser definida como el acto procesal independiente por medio del cual quien figura en un proceso como demandado interpone a su vez una nueva demanda frente al demandante originario, y en su caso, frente a terceros que cumplan determinados requisitos, aprovechando para ello el procedimiento que ya está pendiente, de manera que la sentencia que en el mismo se dicte contenga, al menos, dos

¹⁷³ Los documentos públicos pueden presentarse, ya sea en formato papel, ya mediante firma electrónica, en original, o mediante copia fehaciente, o bien mediante copia simple, con la previsión de que la presentación del original o de la copia fehaciente sólo será necesaria cuando, presentada la copia simple, la contraparte la impugne.

La dificultad de llevar al proceso, *ab initio*, el original del documento es evidente si se tiene en cuenta que la mayoría de ellos quedan en los correspondientes archivos, protocolos u oficinas. Por lo que lo habitual será que la parte disponga de copia fehaciente o de copia simple. Las copias fehacientes serán realizadas a partir del original por el propio funcionario que intervino en su redacción e incluyen nota de cotejo con el original, con constancia de su expedición en el original o matriz, en tanto la copia simple, expedida también a partir del documento original, no contiene nota de cotejo ni consta su expedición en el original o matriz. RUIZ DE LA CUESTA FERNANDEZ, Soledad. “*El valor probatorio de las copias reprográficas (I)*”. Práctica de Tribunales 2009. Nº66, pág.1

¹⁷⁴ Los documentos privados se presentarán en original o si no se dispone del mismo en copia simple. La fuerza probatoria podrá ser plena siempre y cuando no sean impugnados por la parte a quien perjudiquen. Ahora bien, si se produce la impugnación habrá que acudir al cotejo o a cualquier otro medio de prueba pertinente admitida en derecho. FERRER GIL, José Emilio. “*Aportación de documentos necesarios con la demanda*”. Práctica de Tribunales, 2008, nº52 (base datos smarteca), pág.2

¹⁷⁵ GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia. *La Reconvención en el Proceso Civil*. Ed. Bosch. Barcelona 2009. Pág.29

pronunciamientos, el relativo a la pretensión deducida por el actor principal y aquel otro que resuelva la pretensión deducida por el inicialmente demandado.

La cualidad de independiente¹⁷⁶ no hace referencia a la inexistencia de conexión entre las dos pretensiones: quiere decir que la reconvencción no va dirigida a la oposición a la acción del actor: en ese sentido, no existe reconvencción cuando el demandado pide que se rechace la demanda o la absolución ya que en esos casos falta siempre el planteamiento de una pretensión en forma de ataque que busca su resolución con fuerza de cosa juzgada. Tampoco existe reconvencción cuando el demandado plantea la demanda de declaración negativa frente a la pretensión de declaración positiva, ya que no hace valer ninguna pretensión independiente: el demandado pretende únicamente que se rechace la demanda del actor.

En este sentido, la Jurisprudencia del TS¹⁷⁷ establece de manera acertada que toda pretensión del demandado que no se limite a pedir que se le absuelva de la demanda constituye siempre reconvencción.

Las notas esenciales de la reconvencción son¹⁷⁸:

1ª Acto procesal de postulación que es propio y exclusivo del demandado ya que no podrá ser formulada por un tercero que no figure como demandado en el proceso que fue iniciado por el actor principal

2ª Se trata de una auténtica demanda que constituye el vehículo formal propio por medio del cual se deduce una pretensión –la reconvenccional- autónoma, la cual, por lo tanto, tendría entidad para constituir por sí sola el objeto de otro proceso civil totalmente independiente del iniciado por el demandante

3ª Al formular reconvencción quien hasta ahora era sólo demandado, se convierte además en demandante

4ª Si bien por definición la reconvencción tiene que formularse frente al actor principal cabe asimismo la posibilidad de que aquélla se dirija frente a otros sujetos

¹⁷⁶ CORTÉS DOMINGUEZ Valentín, MORENO CATENA Víctor. *Derecho Procesal Civil: parte general...* op.cit. Pág.167

¹⁷⁷ STS (Sala de lo Civil), de 28 de enero de 2002, F.J.1º; (RJ 1998/11); STS (Sala de lo Civil) de 2 de octubre de 1995, F.J.2º, (RJ 1995/6976)

¹⁷⁸ GONZALEZ NAVARRO, Alicia. *La Reconvencción en el Proceso Civil...* op.cit. Pág. 31

distintos del demandante originario, si bien en este caso ha de existir un determinado vínculo entre aquéllos y éste.

5ª La tramitación de la demanda reconvenzional aprovechará el mismo procedimiento que se inició a raíz de la interposición de la demanda por el actor principal y que, por tanto, está pendiente, por lo que la sentencia que en su día recaiga tendrá que resolver en pronunciamientos separados, por un lado, la pretensión principal y, por otro, la reconvenzional. Nos hallamos por tanto ante el régimen jurídico propio de otra institución procesal; la acumulación de pretensiones¹⁷⁹.

5.2 Requisitos

La LEC impone de manera expresa en sus arts.406 y 438 las condiciones o requisitos¹⁸⁰ exigidos para que la reconvección sea admitida.

5.2.1 Requisitos Materiales

Dentro de los requisitos materiales de la reconvección debemos distinguir a su vez entre aquel que es de carácter objetivo y se refiere a la necesidad de que haya conexión entre la pretensión que dio origen al procedimiento y la reconvenzional formulada por el demandado y aquél otro requisito material pero de carácter subjetivo, relativo a los sujetos frente a los que se puede dirigir la demanda reconvenzional.

A) Objetivos: la conexión

La LEC en su art.406 establece que no cabe en nuestro ordenamiento la formulación de reconvecciones inconexas¹⁸¹. Aunque en la propia Ley no queda claro lo

¹⁷⁹ Esta acumulación de pretensiones recibe el nombre de acumulación sucesiva por inserción por ser la que se produce cuando el proceso ya está iniciado entre dos personas y a él se añade en el curso del mismo una u otras pretensiones que hasta ese momento no se habían ejercitado. BARONA VILAR, Silvia. *“Tutela civil y penal de la publicidad”*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1999. Pág. 275. (Consultado en https://books.google.es/books?id=Nm7EUC9Fe_wC&pg=PA603&dq)

¹⁸⁰ GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia. *La Reconvección en el Proceso Civil...* op.cit. Pág. 36

¹⁸¹ Como novedad el art.406 introduce en nuestro derecho positivo la necesidad de conexidad entre la reconvección y la pretensión principal, la cual no era exigida hasta el presente, al no imponer la ley procesal precedente conexión de tipo alguno entre la pretensión reconvenzional y la principal. HOYA COROMINA, José, *Comentarios al art.406*, en: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA

que debe entenderse por conexión nuestros tribunales¹⁸² entienden que la conexión que exige el art.406 es la causal, añadiendo que, para poder afirmar que existe conexión, es necesario que la pretensión reconvenzional derive de la misma relación jurídica que la principal.

Además de las lógicas limitaciones en cuanto a la posibilidad de reconvenir a que da lugar esta concepción tan estricta del requisito relativo a la conexión, debe tenerse en cuenta otro problema más que guarda relación con la facultad de que el demandado dirija la reconvencción no sólo frente al actor principal, sino también frente a terceros que sean litisconsortes necesarios o voluntarios de aquél. Pues bien, en este caso, no sólo tendrá que haber conexión entre la pretensión principal y la reconvenzional, sino también entre esta pretensión reconvenzional dirigida frente al actor y la deducida frente al tercero.

La falta de conexión puede ser apreciada de oficio, pero también cabe la posibilidad de su denuncia a instancia de parte. El momento procesal oportuno para una y otra actuación será; en la apreciada de oficio una vez presentada la reconvencción, como demanda que es y en la denunciada a instancia de parte tendrá lugar en el escrito de contestación a la reconvencción o en la audiencia previa.

No podrá plantearse reconvencción en aquellos juicios verbales que, según la ley, deban finalizar por sentencia sin efectos de cosa juzgada, respecto de los demás, exige la nueva LEC que la reconvencción sea conexa con el objeto de la demanda principal y que esté dentro del límite de adecuación del juicio verbal por razón de la cuantía¹⁸³.

B) Subjetivos

Para establecer los requisitos subjetivos debemos hacer referencia a la pregunta de quién puede formular la reconvencción y, por otro lado, contra quién puede dirigirse dicha reconvencción.

SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág. 1855

¹⁸² SAP Tarragona de 28 de abril de 2005 (Sección 3ª), F.J. 2º, (JUR 2005/183344); SAP Vizcaya (Sección 5ª) de 1 de junio de 2007, F.J. 5º, (JUR 2007/358840); SAP Almería (Sección 1ª) de 1 junio de 2004, F.J. 1º, (AC 2004/1277); SAP Baleares (Sección 3ª) de 28 de junio de 2005, F.J.4º, (JUR 2005/173059), entre otras.

¹⁸³ ROMERO GARCIA-MORA, Guillermo. "La reconvencción en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil". Revista General de Derecho, 2001, nº.678 y 679. Pág.1865

La parte actora tendrá que ser siempre aquel sujeto que figura como demandado en la demanda principal que dio origen al proceso. Esta característica de la reconvencción no admite excepciones.

No es muy explícita la LEC al regular los sujetos –activo y pasivo- que pueden intervenir en la reconvencción. El art.406 LEC se limita a expresar que el demandado podrá formular reconvencción contra el demandante y el art.407 LEC señala que ésta podrá dirigirse también contra sujetos no demandantes cuando puedan considerarse litisconsortes –voluntarios o necesarios- del demandante reconvenido. Esta regulación plantea algunos interrogantes que ya venían planteándose con la LEC de 1881. En particular, y en cuanto a la legitimación activa¹⁸⁴, cabe preguntarse si el tercero interviniente puede formular reconvencción. En cuanto a la legitimación pasiva¹⁸⁵, las cuestiones que surgen son de resolución algo más compleja y afectan a la posibilidad de demandar a otros codemandados y al alcance de la habilitación legal para formular reconvencción contra terceros.

Respecto a la cuestión de frente a quién puede formularse reconvencción, es preciso dejar sentado que si bien la LEC de 2000 permite que la demanda reconvenccional se formule frente a terceros, el propio precepto que abre la puerta a esta posibilidad se ocupa de dejar bien claro que, junto a estos terceros, también tendrá que

¹⁸⁴ El régimen ordinario de la reconvencción, previsto en el art.406 LEC, establece que la legitimación para formular reconvencción la ostenta en exclusiva el demandado. Es preciso aclarar que la LEC no establece requisitos adicionales de carácter subjetivo a los de ocupar la parte pasiva del proceso para formular reconvencción, de modo que todo aquel que sea demandado podrá dirigir su reconvencción frente al demandante sin necesidad de que quede acreditada su posición de titular del bien o relación jurídica debatida. Carente, pues, de legitimación, el codemandante que quiera plantear una pretensión frente a otro codemandante, aunque dicha pretensión presente la conexión exigida por el propio art.406 LEC con la pretensión principal, tiene que interponer la correspondiente demanda y posteriormente, si se dan el resto de requisitos, solicitar la acumulación de autos. FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes. *“La reconvencción en el Juicio Ordinario”*. Práctica de Tribunales 2009, nº58 (base de datos smarteca), pág. 2

¹⁸⁵ La regulación de la legitimación pasiva puede considerarse, en principio, restrictiva, pues tal y como indica el art.406 LEC, la reconvencción sólo puede plantearse frente al demandante. Ésta es la posición mantenida tradicionalmente por el TS, quien salvo en supuestos excepcionales en los que admite que la reconvencción se interponga también frente a otros sujetos (como es el caso, por ejemplo, de la tercería de dominio), señala en relación con esta cuestión que “si la reconvencción es una verdadera demanda, no se puede proponer frente a quien no haya sido parte en el proceso dentro del cual ejercita su derecho el demandado.

Un examen exclusivamente literal del art.406 LEC puede conducir a considerar que queda radicalmente excluida la posibilidad de formular reconvencción contra otro demandado. Sin embargo, tal exclusión no es absoluta si se completa lo prescrito por el art.406 LEC con lo dispuesto en el art.407 LEC, interpretación que nos lleva a la conclusión opuesta. El art.407 permite que pueda ser reconvenido un sujeto no demandante cuando sea litisconsorte –voluntario o necesario- del demandante siempre que se cumplan el resto de requisitos y la reconvencción se dirija también frente al demandante. FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes. *“La reconvencción en el Juicio Ordinario”*. Práctica de Tribunales 2009, nº58 (base de datos smarteca), pág. 3

ser demandado por vía reconvenional siempre y en todo caso quien desde un primer momento figura como actor en la demanda que dio inicio al proceso principal.

5.2.2 Requisitos Procesales

En cuanto a lo denominado como requisitos procesales de la reconvenición, en primer lugar nos ocuparemos de los relativos a la competencia objetiva, muy relacionado a su vez con aquellos relativos al procedimiento adecuado y, en segundo lugar, aludiremos a los otros requisitos de carácter formal.

A) Competencia

Para que la reconvenición sea admisible el tribunal que está conociendo de la pretensión inicial debe ser también competente objetivamente para conocer de la pretensión acumulada¹⁸⁶. No será admisible cuando la pretensión que se ejercite deba ventilarse en juicio de diferente tipo o naturaleza

Este último requisito cede en el supuesto específico en el que se ejercite en juicio ordinario mediante reconvenición una acción que, por razón de la cuantía, deba solventarse a través del juicio verbal. No es así a la inversa, de forma que no cabe en juicio verbal la reconvenición por la que se ejerciten acciones cuyo cauce procesal deba ser el del juicio ordinario procediendo en tal caso la inadmisión de la demandada reconvenional¹⁸⁷..

En cuanto a la competencia territorial será competente para conocer de la reconvenición el Tribunal que está conociendo de la pretensión inicial.

¹⁸⁶ GOMEZ COLOMER, Juan Luís; BARONA VILAR, Silvia; CALDERON CUADRADO, María Pía. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit. Pág. 351

¹⁸⁷ RUIZ DE LA CUESTA FERNANDEZ, Soledad. “Presupuestos Objetivos y Formales de la Demanda Reconvenional. Excepciones Reconvenionales”. *Práctica de Tribunales*. 2009, nº 58, Pág.31

B) Formales

La reconvencción se propondrá a continuación de la contestación y se acomodará a lo que para la demanda se establece en el art.399 LEC¹⁸⁸. La reconvencción habrá de expresar con claridad tanto la concreta tutela judicial que se pretende obtener como los sujetos frente a los que ésta se dirige, bien sea contra el actor o contra otros sujetos.

Con la entrada en vigor de la nueva LEC, el legislador ha querido acabar con la anterior jurisprudencia del TS¹⁸⁹, según la cual la reconvencción podía entenderse formulada de forma implícita cuando en su escrito de contestación el demandado no se limitaba a pedir la absolución, sino que incluía alguna pretensión adicional frente al actor originario¹⁹⁰.

El art.406 LEC se refiere expresamente y de forma contundente a la imposibilidad de admitir la reconvencción implícita¹⁹¹. Se pone fin con ello a la práctica habitual desarrollada bajo la vigencia de la LEC de 1881 que, ante el silencio legal, consistía en permitir la reconvencción, con lo peligros que ello encierra para el derecho de defensa del actor reconvenido y el riesgo de incurrir en incongruencia omisiva para el órgano jurisdiccional.

En cuanto al momento procesal de presentar reconvencción, si bien, en el juicio ordinario se hará junto con el escrito de contestación a la demanda en el juicio verbal¹⁹²

¹⁸⁸ La nueva Ley entiende la demanda como un documento complejo que puede dividirse en cinco partes: la primera la relativa al órgano judicial al que se dirige la pretensión; la segunda relativa a las partes intervinientes en el mismo, la tercera que se concreta en la relación circunstanciada de los hechos; la cuarta en la que se contiene el derecho susceptible de aplicación y la quinta comprensiva de las pretensiones y peticiones que se deducen por el demandante, exigiéndose por la norma en relación con las tres últimas de las citadas y la consignación numerada y separada de cada uno de los hechos, los fundamentos y las pretensiones. HOYA COROMINA, José, Comentario al art. 399 LEC, en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág. 1835

¹⁸⁹ STS (Sala de lo Civil) de 18 de marzo de 1999, F.J. 3º, (RJ 1999/2380); STS (Sala de lo Civil) de 2 de octubre de 1999, F.J. 2º, (RJ 2001/7534); STS (Sala de lo Civil) de 16 de octubre de 1999, F.J. 5º, (RJ 1999/7331); STS (Sala de lo Civil) de 8 de noviembre de 1996, F.J. 3º, (RJ 1996/7915), entre otras.

¹⁹⁰ GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia. *La Reconvencción en el Proceso Civil...* op.cit. Pág.68

¹⁹¹ FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes. *“La reconvencción en el Juicio Ordinario”*. Práctica de Tribunales 2009, nº58 (base de datos smarteca), pág.4

¹⁹² Aunque nada diga la norma, no basta con que el demandado anuncie su propósito de reconvenir en el acto de la vista, sino que habrá de presentar un escrito, articulando propiamente la reconvencción. Así, y sin perjuicio de que, como regla general, el demandado pueda diferir hasta el acto de la vista su personación formal, pese a que la norma examinada no lo especifique con la deseable claridad, ha de entenderse que, excepcionalmente, el demandado que se proponga reconvenir ha de adelantar en tal caso su comparecencia formal en el proceso al solo efecto de formular la reconvencción. ILLESCAS RUS, Ángel Vicente, Comentario al art. 438 LEC, en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA

(art.438 LEC), se podrá hacer en momento previo a la celebración de la vista siempre que esta sea notificada al actor al menos con cinco días de antelación a la celebración de la misma.

5.3 La admisión de la reconvencción

La admisión a trámite de la demanda reconvenccional¹⁹³, como demanda que es, produce los mismos efectos que la demanda ordinaria que presenta el actor principal y que da origen al proceso. Pero además de estos efectos comunes, la admisión de la reconvencción surtirá también unos efectos que le son propios.

En concreto, nos estamos refiriendo a un supuesto cambio de posiciones procesales en el sentido de que, a raíz de la admisión de la reconvencción, quien hasta ahora ocupaba el rol de demandado, a partir de ahora, además, va a ser también demandante. Y viceversa. En consecuencia, podríamos hablar de una acumulación de posiciones (activa y pasiva) en un mismo sujeto, teniendo dicha acumulación lugar en el marco de un mismo procedimiento.

La demanda reconvenccional siempre va a dar origen a una acumulación de pretensiones que en todo caso será objetiva, pero que a raíz de la entrada en vigor de la nueva LEC, también podrá ser subjetiva. Dicha acumulación tendrá siempre lugar por inserción y no de forma originaria, como es lógico se atiende al momento oportuno para formular reconvencción.

Cuando se formula reconvencción, además de producirse la acumulación de pretensiones a la que acabamos de referirnos, también tiene lugar la consiguiente ampliación de lo que hasta ese momento había sido el objeto del proceso. Como consecuencia de todo ello, la sentencia que se dicte habrá de contener tantos pronunciamientos como pretensiones se hubieran deducido en el proceso de que se trate.

Otro de los efectos que produce la admisión de la reconvencción es el de litispendencia¹⁹⁴. Se trata de una consecuencia que no es exclusiva de la reconvencción,

SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág. 1964

¹⁹³ GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia. *La Reconvencción en el Proceso Civil...* op.cit. Pág.68

¹⁹⁴ Los efectos de la litispendencia se dividen en procesales y materiales. Como efectos procesales de la litispendencia se han señalado el de la obligación del órgano judicial de su tramitación a

sino que, por el contrario, también se produce con la admisión a trámite de la demanda ordinaria. Así, como ya sabemos, la admisión a trámite de una demanda, bien cuando ésta da origen al proceso bien cuando es de carácter reconvencional, dará lugar a la existencia de litispendencia, cuyos efectos procesales se producirán desde el momento de presentación de la demanda, si luego es admitida (art.410 LEC).

la resolución del mismo por medio de sentencia, siempre que concurran los requisitos procesales para ello. En relación con las partes, se les imponen las cargas propias del proceso, y en relación con el proceso en sí mismo considerado impide la existencia de otro procedimiento sobre el mismo objeto e intervinientes, requisitos que conformarán la cosa juzgada una vez concluido el mismo.

Efectos materiales de la litispendencia, entre otros, se señalan: la interrupción de la prescripción, que la deuda solidaria únicamente puede hacerse efectiva al acreedor-actor, los bienes se convierten en litigiosos, en caso de estimación de la pretensión el deudor se constituye en mora desde el momento de la presentación de la demanda, la presentación de la demanda impone la obligación del pago de los intereses legales si otros no se hubieren convenido y se interrumpe la prescripción adquisitiva. HOYA COROMINA, José, (Comentario al art. 410 LEC), en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit. Pág. 1865

CONCLUSIONES

CONCLUSION PRIMERA. Las partes en el proceso civil.

La condición de parte en el proceso no la tienen todos los sujetos que intervienen en el mismo sino sólo aquellos a los que afectará la decisión que se adopte en la sentencia que ponga fin al litigio y siempre que cumplan los requisitos legales exigidos para ello.

La determinación de las partes procesales no queda fijada de manera inamovible al inicio del proceso ya que durante el curso del mismo pueden aparecer nuevos sujetos que se sitúen en una u otra parte procesal, es decir, nuevos sujetos en la parte actora, en la parte demandada o en ambas. Esta posibilidad da nacimiento a la figura del litisconsorte (persona que litiga en la misma posición procesal que otro por la misma causa y los mismos intereses). Este litisconsorcio podrá ser necesario (cuando la ley obliga a su integración al proceso) o voluntario (cuando interviene como parte en el proceso de forma voluntaria y no por imposición legal)

CONCLUSION SEGUNDA. Los derechos y obligaciones de las partes en el proceso

Se puede observar que con independencia de la posición procesal que se ocupe, ya sea la de actor o demandado, la Ley otorga a ambos los mismos derechos, obligaciones y cargas a la hora de defender y mantener sus posiciones en el proceso.

Esto responde al cumplimiento de los Derechos constitucionalmente reconocidos de igualdad de todos los españoles ante la ley (art.14 CE) y el Derecho a la tutela judicial efectiva así como el Derecho de defensa (art.24 CE). Cuando una persona es atacada jurídicamente por otra esta cuenta con los mismos medios para defenderse que el primero para atacar. En igual forma tendrá que cumplir con las mismas obligaciones que quien inició, por decisión propia, el proceso.

En cuanto a los derechos hacen referencia a las garantías con las que todas las partes deberán contar en un proceso: dualidad de partes (tendrá que darse la presencia de dos partes en el proceso con posiciones enfrentadas); contradicción procesal (será

necesario que exista un conflicto entre las partes); igualdad de armas (ambas partes tendrán los mismo medios para hacer valer sus respectivos derechos).

Respecto a las obligaciones están compuestas por ciertos deberes que el ordenamiento jurídico impone a las partes y que necesariamente habrán de cumplir durante el proceso: buena fe procesal (comportamiento leal y exento de malicia); la condena a costas (obligación procesal consistente en reembolsar al otro litigante del proceso el importe de las costas que éste adelanto para hacer frente a la tramitación del pleito), entre otras.

Y, por último, respecto de la carga procesal supone una situación jurídica consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés propio del sujeto, y cuyo incumplimiento traerá aparejada una consecuencia gravosa para él. Esta noción de carga hace que se asemeje a la de derecho, en el sentido de que se podrá cumplir o no cumplir, si bien su diferencia está en que de no cumplirse, se derivarán consecuencias perjudiciales para los intereses del incumplidor. Las cargas procesales de las partes son, entre otras: la iniciativa del proceso (las partes tienen en sus manos la iniciativa de promover o no el proceso. No olvidemos que en el proceso civil opera el principio dispositivo); la comparecencia en juicio (las partes tendrán que comparecer en juicio cuando son citadas por el tribunal que está conociendo del asunto).

Como opinión personal podría decir que visto las obligaciones y cargas que de un proceso se derivan hay que pensarse mucho la decisión de iniciar un proceso judicial cuando la iniciativa dependa de nosotros.

CONCLUSION TERCERA. Posibilidades del demandado en fase de alegaciones

La parte demandada podrá optar por distintas posturas ante el inicio de un proceso contra él. Opciones que van desde hacer caso omiso a la notificación y posterior citación del órgano judicial, es decir, no personarse ante el Juez; personarse pero bien, o no contestar a la demanda o plantear declinatoria; oponerse a la demanda por entender que se da alguna de las excepciones contenidas en la Ley ya sean de carácter formal o de fondo; allanarse, es decir, reconocer lo solicitado o pretendido por el actor o

interponer una demanda contra el propio actor a través del mecanismo de la reconvencción.

CONCLUSION CUARTA. La rebeldía del demandado

En cuanto a la opción de no personarse ante el Juez podemos decir que lo más significativo de esta es el hecho de que el demandado será declarado judicialmente en rebeldía y el proceso continuará sin su presencia no recibiendo notificación alguna de los actos procesales llevados a cabo con la excepción de la notificación de la sentencia.

En mi opinión, las consecuencias que se derivan de esta declaración de rebeldía no son en absoluto de carácter coercitivo ni sancionador puesto que entiendo que a alguien que no se persona ante una citación judicial por haberse interpuesto demanda contra él poco le va a afectar o importar realmente el hecho de que el proceso continúe sin su presencia. Por otra parte puede personarse en el proceso y terminar con la situación de rebeldía cuando él considere oportuno sin ningún tipo de consecuencia negativa excepto el hecho de no poder presentar pruebas en las que fundamentar su defensa si se persona en un momento procesal en que haya precluido el plazo para ello.

CONCLUSION QUINTA. Personación sin contestación

Con respecto a la posibilidad de personarse pero no contestar a la demanda únicamente cabe decir que el demandado se persona ante el Juez pero no presenta escrito ni alegación alguna en su defensa y únicamente lo hace con el fin de evitar ser declarado en rebeldía y sufrir los efectos negativos que de esta declaración se derivan.

En mi opinión me parece la opción más ilógica porque ya que se persona debería alegar lo que para su defensa considere oportuno y no optar por la pasividad en cuanto al resultado preocupándole únicamente que no se le declare rebelde, situación que en nada afecta al resultado de la sentencia.

CONCLUSION SEXTA. La declinatoria

Hay que explicar que el hecho de plantear declinatoria se dará únicamente en los casos en los que el demandado entiende que el órgano judicial ante el que se ha interpuesto la demanda contra él no tiene jurisdicción o competencia territorial u objetiva para conocer del asunto. La principal consecuencia que entiendo cabe destacar de esta posibilidad es el hecho de que se suspenderá el proceso hasta que el órgano judicial resuelva sobre esta cuestión.

Si el Juez ante el que está conociendo del asunto no tiene jurisdicción deberá abstenerse de seguir con el proceso ya que las actuaciones practicadas serán radicalmente nulas.

No ocurre así con la falta de competencia territorial ya que en caso de que el demandado no presente declinatoria por esta cuestión se entiende que existe una sumisión tácita de éste ante el órgano judicial que está conociendo del asunto aunque en realidad no sea competente para ello.

CONCLUSIÓN SÉPTIMA. La contestación a la demanda como posicionamiento habitual del demandado

Esta suele ser la opción por la que habitualmente se decide el demandado. Se trata de presentar escrito contestando a lo manifestado y pretendido por el actor en la demanda bien reconociendo la situación en cuyo caso estaríamos hablando de un allanamiento; bien presentado excepciones al respecto es decir, planteando oposición; o bien simple y llanamente negando los hechos.

En cuanto al planteamiento de alegar excepciones hay que saber que se podrán presentar tanto excepciones procesales o en la forma como materiales o en lo relativo al fondo.

.Las excepciones procesales son aquellas que tienen que ver con la capacidad para ser parte; la representación; los casos de litispendencia (aquellos en los que se está conociendo del mismo asunto y con los mismos sujetos por otro órgano judicial), cosa juzgada (cuando el proceso que se ha iniciado ya ha sido juzgado existiendo sentencia firme en un momento anterior); los casos de falta de litisconsorcio necesario que son

aquellos procesos en los que teniendo que interponer demanda contra varias personas sólo se ha hecho contra uno o varios pero no contra todos los que habrían de figurar como demandados; también se podrá presentar excepción en los casos en los que el demandado entiende que el procedimiento que se ha iniciado contra él no es el correcto bien por la materia de que se trata o bien por la cuantía sobre la que versa el pleito, o cuando el escrito de demanda no expresa claramente lo que el actor solicita o reclama, situación en la que se podrá plantear una excepción por defecto legal en el modo de proponer la demanda.

La consecuencia principal del planteamiento de estas excepciones, con carácter general, es el hecho de que se suspende el proceso lo que creo que en ocasiones puede ser utilizado por el demandado para ganar tiempo. Pienso que es una ventaja que estas excepciones puedan ser observadas de oficio cuando no sean llevadas al proceso por las partes ya que evita la celebración de un proceso que no tendría ningún valor ni validez jurídica. También supone algo ventajoso el hecho de que, con carácter general, este tipo de cuestiones puedan subsanarse evitando así que por un fallo que en muchas ocasiones puede ser debido a un despiste una persona se pueda quedar sin el derecho a disfrutar de la tutela judicial que la propia CE le reconoce en su art.24.

.El allanamiento lo podríamos definir como el reconocimiento total de culpa, es decir, el demandado acepta o reconoce su obligación a dar hacer o no hacer lo pretendido por el actor en su demanda. Creo que la figura del allanamiento supondría el sueño ideal de toda persona que interpone una demanda contra otra. El proceso sería rápido, efectivo y eficaz con el mínimo coste económico y de tiempo.

CONCLUSIÓN OCTAVA. La reconvencción

Por último como mención a la reconvencción, personalmente la definiría como la demanda contra la demanda, es decir, una persona que ha sido demandada reacciona interponiendo demanda contra quien lo hizo primero contra él.

Creo que es la posibilidad más complicada puesto que las partes procesales podríamos decir que duplican su posición, por un lado son demandantes y por otro son demandados, tienen que cumplirse un entramado de requisitos siendo alguno de ellos bastante complejo como el hecho de que exista conexión entre las pretensiones pero a la

vez tiene que tratarse de cuestiones de las que pueda conocer el mismo órgano que está conociendo de la pretensión principal.

CONCLUSION NOVENA. El siempre vigente derecho a defenderse

Este análisis de las posibilidades del demandado hace ver que el hecho de que alguien interponga una demanda contra otro no supone necesariamente que este tenga que verse sometido a la decisión que tome el Juez o Tribunal sin más, sin poder hacer nada al respecto en defensa de sus derechos o contra las pretensiones de quien contra él ha iniciado un proceso judicial sino que la Ley pone a su disposición una serie de instrumentos que podrá utilizar para su defensa o para hacer partícipe al órgano judicial de las alegaciones que a su derecho estime convenientes.

BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO NOSETE, José; CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Tomo I (Vol.I) Parte General. Proceso Civil (1)*. 6ª Edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1992.

ALVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLAN, Pedro. *La imposición de costas en la primera instancia civil. Legalidad y discrecionalidad judicial*. 1ª Edición. Ed. Reus. Madrid, 2009.

ARMENTA DEU Teresa: *Lecciones de Derecho Procesal Civil, “Proceso de Declaración”*. 9ª Edición. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2016

BANACLOCHE PALAO, Julio. *Las Diligencias Preliminares*. Ed. Thomson Civitas. Madrid, 2003.

BANACLOCHE PALAO, Julio; GASCÓN INCHAUSTI, Fernando “*El Tratamiento de las cuestiones procesales en la audiencia previa al juicio*”, en: BANACLOCHE PALAO, Julio, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, GUTIÉRREZ BERLINCHES, Alvaro; VALLINES GARCÍA, Enrique. *El tratamiento de las Cuestiones procesales y la Audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”. Ed. Aranzadi. Navarra, 2005.

BARONA VILAR, Silvia. “*Tutela civil y penal de la publicidad*”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999. Consultado en <https://books.google.es/books?id=Nm7EUC9Fe>. Fecha consulta 30 de junio de 2017

CALAMANDREI, Piero. *Proceso y Democracia*. Ed. EJE, Buenos Aires, 1960.

CARBONELL TABENI, Joaquín. *Tratamiento Procesal del allanamiento en el proceso civil*. Ed. JB Bosch Procesal. Barcelona 2008

CASTILLEJO LLAMAZARES, Raquel. *Del Poder de Disposición de las Partes sobre el Proceso Civil y sobre sus Pretensiones*. Ed. La Ley, Madrid 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Bosch y Cía. Editores. Buenos Aires, 1949.

CORTÉS DOMINGUEZ Valentín; MORENO CATENA Víctor. *Derecho Procesal Civil: parte general*, 8ª Edición. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2015

CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General*. 5ª edición. Ed. Colex, Madrid 2003.

CUADRADO SALINAS, Carmen. “*La apreciación de la falta de presupuestos procesales en la Audiencia Previa (1)*”. *Práctica de Tribunales*, 2009, nº64 (consultada en Smarteca Práctica de Tribunales), págs.1-8

DAMIÁN MORENO, Juan. *Introducción al Sistema Judicial Español*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2002

DE LA OLIVA SANTOS Andrés; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ Ignacio: *Derecho Procesal Civil, “El proceso de declaración”*. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 2004

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime. “*Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*”. 3ª Edición. Ed. Centro de Estudios Ramón Acebes, Madrid, 2016.

FERNÁNDEZ LOPEZ, Mercedes. “*La reconvencción en el Juicio Ordinario*”. *Práctica de Tribunales* 2009, nº58 (consultada en Smarteca Práctica de Tribunales), págs.1-11

FERRER GIL, José Emilio. “*Aportación de documentos necesarios con la demanda*”. *Práctica de Tribunales*, 2008, nº52 (consultada en Smarteca Práctica de Tribunales), págs.1-7

FERRER GIL, José Emilio. “*Facultades del Juez en la proposición de prueba en la audiencia previa*”. *Práctica de Tribunales* 2008, nº 53 (consultada en Smarteca Práctica de Tribunales), págs. 1-9

GARBERI LLOBREGAT, José. *Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*. 4ª Edición. Ed. Bosch. Barcelona 2015.

GARNICA MARTÍN, Juan Francisco. *Allanamiento*, en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José

Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I*. Ed. Atelier. Barcelona 2000.

GIL NOGUERAS, Luis Alberto. “*La Pluralidad de partes procesales. El litisconsorcio pasivo*”. *Práctica de Tribunales*. 2015, nº113 (consultada en Smarteca Práctica de Tribunales), págs. 1-12

GIMENO SENDRA Vicente: *El proceso de declaración. Parte General*. Ed. Colex 3ª edición. Madrid, 2010

GÓMEZ SÁNCHEZ, Jesús. “*La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil)*”. Ed. Dykinson, Madrid, 2002. <https://books.google.es/books?id=ZCfLcG8JZLEC&pg>. Fecha consulta 30 de junio de 2017

GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Sujetos y Actuaciones del Proceso. Las costas Procesales*. Ed. Tecnos. Madrid, 2000

GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia. *La Reconvención en el Proceso Civil*. Ed. Bosch. Barcelona 2009

GUASP DELGADO, Jaime., *Derecho Procesal civil*, T.I, 3ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977

GUZMÁN ARIZA, Fabio J. “*El procedimiento en defecto en materia civil y comercial*”. 2ª Edición. Ed. Editora Judicial. República Dominicana, 2010. Pág.29. <https://books.google.es/books?id=jVnFPQ3N1-AC&pg=PA29&dq>. Fecha consulta 30 de junio de 2017

HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe*. Editor Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1979.

HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco. “*La representación y defensa de las partes y las costas en el proceso civil*”, Madrid, 2000.

HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Vol.I. Pamplona, 2001.

HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco. *La condena en costas. Procesos declarativos civiles*. Ed. José M^a Bosch. Barcelona, 1994.

LEFEBVRE, Francis. *Memento Práctico Procesal Civil*. Actualizado a 15 de noviembre de 2015. Ed. Printing`94. Madrid 2015

MAGRÓ SERVET, Vicente. “*La multa coercitiva en el proceso civil*”. *Práctica de Tribunales*. 2013, nº104 (consultada en Smarteca Práctica de Tribunales), págs.1-9

MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada*. Madrid, 1881.

MARTI MARTÍ, Joaquim. “*El juicio verbal tras la reforma de la LEC 1/2000 y tras su evolución normativa*”. *Práctica de Tribunales* 2015, nº117 (consultada en Smarteca Práctica de Tribunales), págs.1-8

MONTERO AROCA “*Presentación de documentos materiales con la demanda y contestación*”, *Revista del Poder Judicial* 2002, nº17. Pág.38

MONTERO AROCA, Juan; GOMEZ COLOMER, Juan Luís; BARONA VILAR, Silvia; CALDERON CUADRADO, María Pía. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. 24^a Edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2016.

MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de Prueba Judicial Civil. LEC 1/2000*. Ed. Bosch. Barcelona, 2001.

OCHOA MONZÓ, Virtudes. *Las Obligaciones Procesales*. Especial referencia a la localización de Bienes, Alicante, octubre 1995 (Base de datos Dialnet), págs.35-36

ORTELLS RAMOS Manuel: *Derecho Procesal Civil*, 15^a Edición. Ed. Aranzadi. Navarra 2000

PEREDA GÁMEZ, Francisco Javier. “*Ejecución de condenas de dar, hacer y no hacer y liquidación de títulos ejecutivos y ejecución de sentencias*”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, nº29. (Consultado base de datos Dialnet), pág.6

PEREZ UREÑA, Antonio Alberto. “*La cesación de las actividades no permitidas en las Comunidades de propietarios a la luz de la praxis judicial*”. *Práctica de Tribunales*, 2015, nº113 (consultada en Smarteca Práctica de Tribunales), págs.1-14

PEREZ UREÑA, Antonio Alberto. “La declaración de rebeldía en el proceso civil, a la luz de la praxis judicial”. *Práctica de Tribunales* 2011, nº81 (consultada en Smarteca Práctica de Tribunales), págs.1-12

PICO Y JUNOY, Joan. “*Los Principios referentes a las partes*”, en: ACOSTA, Hermógenes; MACHADO PLAZAS, José; RAMÍREZ SUZANA, Manuel; PICÓ Y JUNO, Joan; BIAGGI LAMA, Juan Alfredo; TOSCANO ORTEGA, Juan Antonio; ALARCÓN, Edynson; ABELL LLUCH, Xavier; LUISA SOTO, Nieves; PEREDA GÁMEZ, Javier; ALBERTO SILVETRE, Genaro; RIPOL CARULLA, Santiago; ALASTRUEY GRACIA, Raquel. “*Constitucionalización del Proceso Civil*”. Ed. Buho. República Dominicana, 2005. <https://books.google.es/books?id=sR7-AAAAQBAJ&pg=PA290&dq>. Fecha consulta 30 de junio de 2017

PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, Leonardo., *Tratado de Derecho Procesal civil*, T.I, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1985

RODRIGUEZ TIRADO, Ana Mª. “*La nueva configuración del juicio verbal con contestación escrita. El derecho a la asistencia jurídica gratuita del demandado*”. *Práctica de Tribunales* 2015, nº117 (consultada en Smarteca Práctica de Tribunales), págs.1-13

ROMERO GARCIA-MORA, Guillermo. “*La reconvencción en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”. *Revista General de Derecho*, 2001, nº.678 y 679

RUIZ DE LA CUESTA FERNANDEZ, Soledad. “*El valor probatorio de las copias reprográficas (1)*”. *Práctica de Tribunales* 2009, nº66 (consultada en Smarteca Práctica de Tribunales), págs.1-6

RUIZ DE LA CUESTA FERNANDEZ, Soledad. “Presupuestos Objetivos y Formales de la Demanda Reconvencional. Excepciones Reconvencionales”. *Práctica de Tribunales*. 2009, nº 58 (consultada en Smarteca Práctica de Tribunales), págs.1-6

RUIZ DE LA FUENTE María Consuelo. *Las intimaciones judiciales en el proceso civil*. Ed. Atelier, Barcelona. 2011. <https://books.google.es/books?isbn=841592948X>. Fecha consulta 10 de febrero de 2017

SAMANES ARA, Carmen. *Las partes en el proceso civil*. Ed. La Ley. Madrid, 2000.

SANTOS VIJANDE, Jesús María. *Declinatoria y “Declinatoria Internacional”*. *Tratamiento Procesal de la Competencia Internacional*. Ed. Centro de estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 1991.

SUAREZ ROBLEDANO, José Manuel, en: FERNANDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I. Ed. Atelier. Barcelona 2000.

TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel; LÓPEZ SIMÓ, Francisco. *“Lecciones de Derecho Procesal Vol.III.1”*. Ed. UIB. Islas Baleares 2009. Consultada en https://books.google.es/books?id=KI4Tov_8n1gC&pg=PA48&dq. Fecha consulta 30 de junio de 2017

TORIBIO FUENTES, Fernando. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ed. Lex Nova. Valladolid 2012.

VERGER GRAU, Joan. *La Rebeldía en el Proceso Civil*. Ed. Tesys, Barcelona 1989

VON BÜLOW, Oskar. *Teoría de las excepciones procesales y los Presupuestos procesales*. Alemania 1868. www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/von_bulow.asp. Fecha consulta 16 de marzo de 2017

ANEXO JURISPRUDENCIAL

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC de 7 de junio de 1984, FJ.2º, (RTC 1984/67)

STC de 3 de diciembre de 1984, FJ.1º, (RTC 1984/115)

STC de 20 octubre de 1986, F.J.3º, (RTC 1986/119)

STC de 22 de julio de 1988, F.J. 3º (RTC 1988/155)

STC de 17 de abril de 1989, F.J. 12º (RTC 1989/66)

STC de 22 de junio de 1989, F.J. 2º (RTC 1989/114)

STC de 18 de mayo de 1993, F.J.2º (RTC 1993/162)

STC de 19 de julio de 1993, FJ.1º, (RTC 1993/247)

STC de 24 julio de 1995, F.J.2º (RTC 1995/125)

STC de 17 de diciembre de 1996, FJ.2º, (RTC 1996/211)

STC de 25 de febrero de 1997, FJ.3º, (RTC 1997/26)

STC de 15 de julio de 1997, FJ.2º, (RTC 1997/132)

STC de 17 de septiembre de 2001, FJ.2º, (RTC 2001/176)

STC de 29 de octubre de 2001, FJ.2º, (RTC 2001/216)

STC de 14 de octubre de 2002, FJ.6º, (RTC 2002/187)

STC de 27 de marzo de 2006, FJ.4º, (RTC 2006/87)

STC de 9 de octubre de 2006, FJ.2º, (RTC 2006/286)

STC de 23 de octubre de 2006, FJ.5º, (RTC 2006/305)

STC de 12 de febrero de 2007, FJ.4º, (RTC 2007/37)

STC de 21 de mayo de 2007, FJ.1º, (RTC 2007/121)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS (Sala de lo Civil) de 20 de octubre de 1986, FJ.2º, (RTC 1986/119)

STS (Sala de lo Civil) de 3 de noviembre de 1993, F.J.4º, (RJ 1993/8573)

STS (Sala de lo Civil) de 2 de octubre de 1995, F.J.2º, (RJ 1995/6976)

STS (Sala de lo Civil) de 8 noviembre 1995, F.J.3º, (RJ 1995/8115)

STS (Sala de lo Civil) de 8 de noviembre de 1996, F.J. 3º, (RJ 1996/7915)

STS (Sala de lo Civil) de 18 de marzo de 1999, F.J. 3º, (RJ 1999/2380)

STS (Sala de lo Civil) de 2 de octubre de 1999, F.J. 2º, (RJ 2001/7534)

STS (Sala de lo Civil) de 16 de octubre de 1999, F.J. 5º, (RJ 1999/7331)

STS (Sala de lo Civil) de 28 de enero de 2002, F.J.1º; (RJ 1998/11)

STS (Sala de lo Civil) de 25 de julio de 2003, F.J.2º (RJ 2003/5468)

STS (Sala de lo Civil) de 2 de junio de 2004, F.J.3º, (RJ 2004/4415)

STS (Sala de lo Civil) de 30 de septiembre de 2005, F.J.2º, (RJ 2005/8899)

STS (Sala de lo Civil) de 18 de junio de 2007, F.J.4º, (RJ 2007/3526)

STS (Sala de lo Civil) de 21 de mayo de 2008, FJ.1º, (RJ 2008/4143)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TSJ Cataluña de 30 de diciembre de 1993, FJ.3º, (RJ 1993/2245)

SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

SAP Tarragona de 3 de febrero de 1999, FJ.1º, (AC 1999/3634)

SAP Madrid (Sección14), de 15 de marzo de 1999 (AC 713/1999)

SAP Jaén de 17 de junio de 1999, F.J.3º, (AC 1999/1524)

SAP Alicante de 8 de julio de 1999, F.J.6º, (AC 1997/7528)

SAP Madrid (sección 10ª), de 17 de mayo de 2004, F.J.4º, (JUR 2004/246261)

SAP Almería (Sección 1ª) de 1 junio de 2004, F.J. 1º, (AC 2004/1277)

SAP Madrid de 6 de julio de 2004, FJ.8º (JUR 2004/257329)

SAP Baleares (sección3ª) 6 de febrero de 2005, F.J.4º, (AC 2005/833)

SAP Tarragona (Sección 3ª), de 28 de abril de 2005, F.J. 2º, (JUR 2005/183344)

SAP Baleares (Sección 3ª) de 28 de junio de 2005, F.J.4º, (JUR 2005/173059)

SAP Vizcaya (Sección 5ª) de 1 de junio de 2007, F.J. 5º, (JUR 2007/358840)

SAP Barcelona de 3 de octubre de 2007, FJ.4º, (JUR 2007/134449)

SAP Madrid de 10 de marzo de 2009, FJ.3º, (JUR 2009/236069)

SAP Madrid de 21 de octubre de 2014, FJ.2º y 3º, (AC 2014/2194)