

**ALFREDO ALCAÑIZ RODRÍGUEZ***Secretario Judicial*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: doña María del Carmen GETE ALONSO, doña María Teresa DE GISPERT PASTOR, don Agustín LUNA SERRANO, don Pedro MIROSA MARTÍNEZ, don Luis PUIG FERRIOL y doña Matilde VICENTE DÍAZ.

**Extracto:**

**E**l autor del presente estudio ha tratado de reflejar y analizar desde un punto de vista técnico procesal, las distintas normas que han modificado la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) del año 2000, intentando poner de manifiesto la evidente incongruencia y contradicción derivada del hecho de que un texto procesal de factura tan reciente y que tiene pretensión de generalidad al ser de aplicación supletoria al resto de órdenes jurisdiccionales, haya sido objeto de tal cúmulo de reformas, muchas de ellas motivadas no por razones de carácter estrictamente jurídico sino, antes al contrario, de pura oportunidad política o incluso para intentar poner remedio a situaciones concretas llegándose a desnaturalizar el carácter de generalidad que debe impregnar cualquier norma jurídica.

Asimismo, se pone de manifiesto la inconsistencia, en ocasiones, de la técnica jurídica empleada por el legislador, puesto que no se ha reformado la mencionada ley de manera directa, sino por el deplorable recurso a la utilización de disposiciones adicionales en leyes que a veces no guardan relación alguna con el contenido y materia de las leyes a las que se encuentran incorporadas.

---

## *Sumario:*

---

- I. Consideraciones previas.
- II. Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre, por el que se procede a la conversión a euros de las cuantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- III. Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.
- IV. Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal.
- V. Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo.
  1. La enervación del desahucio.
  2. Designación de domicilio del demandado.
  3. Condonación de la deuda.
  4. Acumulación de acciones.
  5. Señalamiento del día para el lanzamiento.
  6. Plazo para dictar sentencia.
  7. Entrega de la posesión por el arrendatario.
- VI. Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la LEC y de la normativa tributaria con esta finalidad.
  1. Objeto.
  2. Beneficiarios.
  3. Constitución.
  4. Supervisión de la administración.
  5. Extinción.

- VII. Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la LEC en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.
- VIII. Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.
- IX. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje.
1. Competencia.
  2. Procedimiento.
    - 2.1. Iniciación.
    - 2.2. Despacho de la ejecución.
    - 2.3. Oposición a la ejecución.
  3. Especialidades de la oposición a la ejecución cuando contra el laudo se haya ejercitado la acción de anulación.
- X. Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
1. Ámbito de aplicación.
  2. Tramitación ante las oficinas de señalamiento inmediato.
  3. Tramitación ante el Juzgado al que corresponda el conocimiento del asunto.
  4. Funciones atribuidas a los Procuradores en estos procesos.
- XI. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El objeto del presente trabajo es analizar desde un punto de vista técnico-procesal las distintas normas que han venido a modificar la LEC del año 2000, dejando claro desde este mismo momento que sin perjuicio de comentar de forma somera el alcance y contenido de cada una de ellas, sólo serán objeto de un estudio y crítica con mayor profundidad aquellas que de una forma más acusada han incidido en la regulación originaria de la LEC, tanto desde un punto de vista cuantitativo en cuanto al número de artículos que se han visto afectados, como cualitativo por haber transformado el espíritu originario de aquélla en alguna materia en particular.

El primer aspecto que llama la atención a modesto juicio del que escribe es que un texto procesal de tan corta edad y andadura (*recordemos que sólo lleva cuatro años en vigor*) haya sido objeto de tantas reformas, máxime teniendo en cuenta que dicho texto, con sus aciertos y deficiencias, no ha sido un cuerpo procesal que haya sido elaborado de forma precipitada, sino que antes lo contrario, pues se recabó en su momento el parecer de un gran número de operadores jurídicos y se aprovechó toda la práctica y experiencia forense de más de un siglo de aplicación en nuestros Tribunales de la LEC del año 1881, incorporando alguna de las normas que habían demostrado su buen resultado, así como de gran parte de criterios y principios que, si bien resultaban huérfanos de regulación expresa, se encontraban asumidos de forma pacífica por nuestra doctrina procesal mayoritaria. Así podemos destacar como avances que nadie discute de nuestro nuevo texto procesal y sin ánimo exhaustivo, la unificación y simplificación de los procesos declarativos, la derogación de multitud de leyes extravagantes de contenido procesal que provocaban disonancias en el sistema, una amplia y detallada regulación de la ejecución tanto provisional como definitiva de las resoluciones judiciales, el tratamiento unificado y sistemático de la denominada tutela cautelar, así como la incorporación de institutos procesales como el litisconsorcio, la intervención y sucesión procesales, o las especialidades en procesos relativos a consumidores y usuarios. Por todo ello, como decía, sorprende y extraña que un texto con tan clara vocación innovadora y que tiene pretensión de generalidad <sup>1</sup> se haya visto modificado y completado nada menos que por un real decreto, ocho leyes ordinarias y dos leyes orgánicas <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Recordemos que el artículo 4 de la LEC dispone que «en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente ley».

<sup>2</sup> En concreto ha sido modificada por las siguientes disposiciones:

- Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre, por el que se procede a la conversión a euros de las cuantías establecidas en la LEC.

.../...

Lo cierto es que, salvo mejor criterio, poca explicación se encuentra para justificar esta proliferación normativa o lo que en el ámbito del derecho administrativo se ha venido en denominar «motorización legislativa<sup>3</sup>», pues, como tendremos ocasión de comentar a lo largo de este trabajo, la mayor parte de las veces no responde u obedece a una clara motivación de naturaleza técnico procesal, sino, antes al contrario, resultan ser modificaciones amoldadas a situaciones muy concretas, lo que puede llegar incluso a plantear si en estos casos la norma ha perdido su carácter de «generalidad<sup>4</sup>» para así convertirse en auténticos «privilegios» en el sentido más negativo del término; pero como ya avanzaba, tendremos ocasión y oportunidad de analizarlo de forma más detallada.

Dejando a un lado la posible justificación última de cada reforma y moviéndonos exclusivamente desde el punto de vista del «deber ser» (*sollen*) y no del «ser» (*sein*)<sup>5</sup>, me veo obligado a anticipar una clara crítica a la técnica legislativa empleada, y en concreto por falta de sistemática, de visión de conjunto de nuestro texto procesal civil, así como que en un buen número de ocasiones se ha legislado mediante leyes extravagantes por medio de disposiciones adicionales o finales que a veces poco o nada tienen que ver con el contenido y materia de las leyes a las que se encuentran incorporadas. Esta afirmación no resulta ni mucho menos gratuita, puesto que el ejemplo más paradigmático lo encontramos con la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo, ley que tiene como finalidad declarada regular los derechos y garantías de los consumidores o compradores de determinados bienes y las acciones que les corresponden para reclamar contra el vendedor, sin que a lo largo de su articulado se haga referencia alguna a los procesos sobre arrendamientos para sorpresivamente, al final del texto y por medio de una disposición final, modificar nada menos que nueve artículos relativos a esta materia. Iniciemos pues el comentario de cada una de estas reformas por orden cronológico.

.../...

- Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de consumidores y usuarios.
- Ley 22/2003, concursal.
- Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo.
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre.
- Ley 42/2003, de 21 de noviembre.
- Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.
- Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje.
- Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 62/2003, de 30 de diciembre.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

<sup>3</sup> Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA. *Curso de Derecho Administrativo*. Ed. Civitas.

<sup>4</sup> Tradicionalmente se han considerado como caracteres de la norma jurídica positiva el de la racionalidad, la imperatividad o coercibilidad y el de la generalidad, entendiéndose por muchos autores (FERRARA, RUGGIERO, DE BUEN) esta última como característica esencial de la norma jurídica, dado que ésta debe referirse no a un caso o relación individualmente determinado, sino a la serie indefinida de casos y relaciones que se ajusten al supuesto y a los requisitos por ella fijados. Las disposiciones que no tienen este carácter y se limitan a conceder un derecho a la persona a que se refieren, no son, a juicio de estos autores, verdaderas normas jurídicas sino meros actos de autoridad o actos administrativos, meras providencias del poder público.

<sup>5</sup> Hans KELSEN. *Teoría Pura del Derecho*. Ed. Purrua.

## II. REAL DECRETO 1417/2001, DE 17 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE PROCEDE A LA CONVERSIÓN A EUROS DE LAS CUANTÍAS ESTABLECIDAS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Este real decreto se dicta en cumplimiento de las previsiones de la disposición adicional segunda de la Ley 1/2000, de 7 de enero, que dispone que «con al menos seis meses de antelación a la plena implantación de la moneda europea (euro), el Gobierno, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y dictamen del Consejo de Estado, convertirá a dicha moneda las cuantías establecidas en pesetas en la presente ley, eliminando las fracciones de aquella moneda y estableciendo los importes en euros de modo que, conforme a lo habitual en nuestras leyes, sean de fácil utilización. No obstante lo anterior, junto a las nuevas cuantías en moneda europea, se mantendrán las establecidas en pesetas por esta ley en las reglas sobre determinación de la clase de juicio que se ha de seguir y sobre acceso a los recursos». Sobre esta disposición simplemente comentar, de un lado, el acierto del legislador en cuanto a obviar incómodos «redondeos» exactos que si bien equivalen de una forma más precisa a su importe originario en pesetas, resultan poco eficaces y de difícil retención. Iniciativa y acierto que se debería haber mantenido en otras leyes posteriores que han visto actualizadas sus cuantías a euros, como sucede por ejemplo con la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social <sup>6</sup> que da nueva redacción al artículo 48.7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, precepto en el que se prevén las multa coercitivas que se pueden imponer a la Administración por falta de remisión del expediente administrativo, y en el que se actualiza la cuantía de 50.000 a 200.000 pesetas a 300,50 a 1202,02 euros; y de otro la encomiable celeridad a la hora de dar cumplimiento a lo previsto en la disposición adicional ya citada, puesto que en este punto no está de más recordar que, todavía y después de cuatro años de la entrada en vigor de la LEC, se encuentra pendiente de aprobación tanto el proyecto de ley sobre jurisdicción voluntaria como el proyecto de ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil <sup>7</sup>, aplicándose junto con la nueva LEC preceptos que se encuentran vigentes del texto de 1881 de manera transitoria <sup>8</sup>.

<sup>6</sup> («BOE» de 31 de diciembre).

<sup>7</sup> El desarrollo mediante sendas leyes de estas materias viene contemplado tanto en la disposición final decimoctava como en la vigésima, que de forma respectiva disponen: «En el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley sobre jurisdicción voluntaria»; y que «en el plazo de seis meses a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil».

<sup>8</sup> En concreto permanecen todavía en vigor las disposiciones del Libro III relativas a las normas sobre jurisdicción voluntaria, los números 1.º y 5.º del artículo 4, los números 1.º y 3.º del artículo 11 y las reglas 8.ª, 9.ª, 16.ª, 17.ª, 18.ª, 19.ª, 22.ª, 23.ª, 24.ª, 25.ª, 26.ª y 27.ª del artículo 63; el Título I del Libro II, así como el artículo 11, sobre la conciliación, y la sección 2.ª del Título IX del Libro II, sobre declaración de herederos abintestato, y finalmente los artículos 951 a 958, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.

### III. LEY 39/2002, DE 28 DE OCTUBRE, DE TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DE DIVERSAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

Se dicta esta ley como consecuencia de la transposición de la Directiva Comunitaria 98/27/CE, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, la que responde en este ámbito comunitario a una ambiciosa política de protección de los intereses de consumidores y usuarios, puesto que la construcción efectiva del mercado interior, así como su buen funcionamiento, requiere normas comunes de protección de los consumidores en un espacio europeo sin fronteras interiores, en el que las personas, las mercancías, los capitales y los servicios circulen libremente. Para conseguir esta finalidad la ley que ahora comentamos centra su atención en tres aspectos fundamentales: la modificación de la LEC, de las leyes sustantivas que regulan los ámbitos sectoriales en los que la Directiva 98/27/CE demanda la introducción del instrumento de la acción colectiva de cesación y, finalmente, se regula la cuestión de las entidades españolas habilitadas en otros Estados miembros de la Comunidad Europea para el ejercicio de la acción de cesación. Así, y ciñéndonos exclusivamente al ámbito procesal, destacaremos que si bien se han visto afectados o modificados los artículos 6, 11, 15, 52, 221, 249, 250, 722 y 728 de la LEC, únicamente examinaremos los que a mi juicio resultan más significativos. Así nos encontramos con el nuevo reparto de las materias que se van a conocer por los trámites tanto del juicio ordinario como del juicio verbal, puesto que si con la redacción originaria de la ley se conocían a través de los cauces del juicio ordinario las demandas en materia de competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versaran exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarían por el procedimiento que correspondiese en función de la cuantía reclamada, se añade ahora una nueva excepción consistente en que se estará a lo dispuesto en el punto 12 del apartado 1 del artículo 250 (*ámbito de aplicación del juicio verbal*), cuando se trate de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios en materia de publicidad; excepción que también se incluye en su siguiente apartado para excluir del juicio ordinario el conocimiento o ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios derivadas del ejercicio de acciones relativas a condiciones generales de la contratación, disposiciones todas ellas que evidentemente encuentran su paralelismo en un nuevo punto 12.º del apartado 1 del artículo 250 para conocer de todas estas acciones de cesación por los trámites del juicio verbal<sup>9</sup>.

También debemos señalar que el artículo 711 de la LEC introdujo de nuevo cuño y en sede de ejecución no dineraria la posibilidad de imposición de las denominadas «multas coercitivas» con la finalidad de poder doblegar la conducta contumaz o resistencia del ejecutado que no quiere cumplir de forma voluntaria lo ordenado en el título ejecutivo, precepto que ahora resulta complementado con la reforma en el sentido de que «en las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios impondrá, sin embargo, una multa que oscilará entre 600 y 60.000 euros, por día de retraso en la ejecución de la

<sup>9</sup> Así, el apartado citado dispone que se conocerán por los trámites del juicio verbal las demandas que supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios.

resolución judicial en el plazo señalado en la sentencia, según la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado. Dicha multa deberá ser ingresada en el Tesoro Público». Este último inciso relativo al destino de la multa merece un breve análisis, puesto que es la primera vez que de forma clara el legislador nos indica el destino último de las sumas que eventualmente se puedan obtener del patrimonio del ejecutado que se resiste, como antes hemos visto, al cumplimiento de lo ordenado en el título ejecutivo. No es que la precisión resulte incorrecta o criticable, sino que suscita dudas en cuanto a las multas coercitivas que se puedan obtener en supuestos distintos al ejercicio de la acción de cesación en materia de consumidores y usuarios, puesto que se puede discutir si en estos casos la cantidad se ingresará también en el Tesoro Público o si por el contrario revertirá en el patrimonio del ejecutante. Parece que lo lógico es entender que la referida cantidad debe ser igualmente ingresada en el Tesoro Público, dado que en estos casos nos encontraríamos, por así decirlo, en presencia de dos ejecuciones dentro de un mismo proceso, la promovida por el ejecutante y que proseguirá a su instancia hasta conseguir su completa satisfacción (art. 570 LEC) y la iniciada de oficio por el órgano jurisdiccional y que responde a la necesidad de vencer la resistencia del ejecutado y conseguir el buen fin de la ejecución. Entender que la multa ingresará en el patrimonio del ejecutante significaría subvertir los criterios establecidos a tal fin por la LEC puesto que, tomando como referencia el ejemplo más claro en este sentido, el de las obligaciones de hacer de carácter personalísimo<sup>10</sup>, vemos que la finalidad de la multa es que el ejecutado cumpla con la obligación o la satisfacción *in natura* que sólo a él le corresponde y únicamente transcurrido el plazo de un año iniciada la ejecución se permite al ejecutante que el proceso continúe para obtener un equivalente pecuniario u otro tipo de medidas alternativas, pero al tiempo se sigue con la imposición de las multas por incumplimiento, por lo que la conclusión entiendo que no puede resultar más clara: la ejecución continuaría tanto para la obtención del equivalente pecuniario como para la satisfacción de la multa, el primero para el resarcimiento del ejecutado y la segunda que tendría como destino el Tesoro Público. Así pues, podemos afirmar que se diferencia esta multa coercitiva de la tradicionalmente llamada *astreinte* originaria del derecho francés, puesto que las astringencias se establecen

<sup>10</sup> Las especialidades para la ejecución de sentencias que condenen a una obligación de hacer de carácter personalísimo se contienen en el artículo 709 de la LEC, según el cual: 1. Cuando el título ejecutivo se refiera a un hacer personalísimo, el ejecutado podrá manifestar al Tribunal, dentro del plazo que se le haya concedido para cumplir el requerimiento a que se refiere el artículo 699, los motivos por los que se niega a hacer lo que el título dispone y alegar lo que tenga por conveniente sobre el carácter personalísimo o no personalísimo de la prestación debida. Transcurrido este plazo sin que el ejecutado haya realizado la prestación, el ejecutante podrá optar entre pedir que la ejecución siga adelante para entregar a aquél un equivalente pecuniario de la prestación de hacer o solicitar que se apremie al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevarlo a cabo desde la finalización del plazo. El Tribunal resolverá por medio de auto lo que proceda, accediendo a lo solicitado por el ejecutante cuando estime que la prestación que sea objeto de la condena tiene las especiales cualidades que caracterizan el hacer personalísimo. En otro caso, ordenará proseguir la ejecución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 706.

2. Si se acordase seguir adelante la ejecución para obtener el equivalente pecuniario de la prestación debida, en la misma resolución se impondrá al ejecutado una única multa con arreglo a lo dispuesto en el artículo 711.

3. Cuando se acuerde apremiar al ejecutado con multas mensuales, se reiterarán trimestralmente los requerimientos, hasta que se cumpla un año desde el primero. Si, al cabo del año, el ejecutado continuare rehusando hacer lo que dispusiese el título, proseguirá la ejecución para entregar al ejecutante un equivalente pecuniario de la prestación o para la adopción de cualesquiera otras medidas que resulten idóneas para la satisfacción del ejecutante y que, a petición de éste y oído el ejecutado, podrá acordar el Tribunal.

4. No serán de aplicación las disposiciones de los anteriores apartados de este artículo cuando el título ejecutivo contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor. En tal caso, se estará a lo dispuesto en aquél.



en beneficio del perjudicado (*sujeto pasivo de la astringencia*), es decir, que las cantidades que como consecuencia de la astringencia se obtienen, ingresarán en el patrimonio del perjudicado <sup>11</sup>.

Finalmente comentar que en sede de medidas cautelares se añade un nuevo párrafo al artículo 728 con la finalidad de excepcionar la obligación de prestar fianza como requisito tradicional exigible al solicitante de una medida cautelar <sup>12</sup> y así conseguir esta clase de tutela jurisdiccional sin impedimentos de naturaleza económica en materia de acciones de cesación de consumidores y usuarios. Sin embargo esta excepción no resulta aplicable con carácter general sólo por el mero hecho de que el solicitante ejercite una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, sino que dicha posibilidad es discrecional para el Tribunal, el que deberá valorar, entre otros parámetros, las circunstancias del caso, su entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados.

#### IV. LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL

Podemos afirmar, sin temor a equívoco alguno, que la reforma de nuestra legislación concursal ha venido constituyendo durante largo tiempo una profunda aspiración en el derecho patrimonial

<sup>11</sup> Como señala Virginia PARDO IRANZO en su libro *Ejecución de sentencias por obligaciones de hacer y de no hacer*. Ed. Tirant lo Blanch. También sobre el concepto de la *astreinte* y en general sobre las multas pecuniarias del artículo 711 de la LEC, consultar el trabajo de Gilberto PÉREZ DEL BLANCO, «La incorporación de la técnica de la *astreinte* al proceso civil español: las multas coercitivas en la Ley de Enjuiciamiento Civil» publicado en la Revista *CEFLEGAL* correspondiente al mes de noviembre de 2004.

<sup>12</sup> Los presupuestos típicos que permiten la adopción de medidas de naturaleza cautelar son el denominado *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, el *periculum in mora*, o peligro inherente al tiempo que pueda tardar la sustanciación y resolución del pleito, y el *iudicatum solvi* o prestación de fianza por el solicitante. Todos estos requisitos, que habían sido definidos y perfilados por nuestra doctrina procesal, se incorporan ahora de forma clara a la LEC y, en concreto, a su artículo 728, precepto según el cual: 1. Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.

2. El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios.

3. Salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado.

El Tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice, según el apartado anterior, sobre el fundamento de la solicitud de la medida.

La caución a que se refiere el párrafo anterior podrá otorgarse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529.

En los procedimientos en los que se ejercite una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, el Tribunal podrá dispensar al solicitante de la medida cautelar del deber de prestar caución, atendidas las circunstancias del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados.

español, puesto que a la antigua regulación sobre esta materia le habían sido achacados defectos graves entre los que podemos destacar tanto la «dispersión normativa» como la existencia de una multiplicidad de procedimientos concursales. Muestra de la primera circunstancia la tenemos en que permanecían en vigor, y por supuesto plenamente aplicables en esta materia, el Código de Comercio de 1829, el Código de Comercio de 1885, la LEC de 1881, la Ley de Suspensión de Pagos de 1922 e incluso preceptos aislados del propio Código Civil (CC); a lo que hay que unir para lograr si cabe una mayor confusión y a dificultar la correcta composición del sistema el gran número de procedimientos y el tratamiento diferenciado de la persona del deudor en función de si éste reunía o no la cualidad de comerciante. Así nos encontrábamos con las clásicas instituciones de la quiebra y de la suspensión de pagos para el deudor comerciante y para el que no reunía dicha cualidad el denominado procedimiento de quita y espera y el concurso de acreedores.

Con la finalidad de superar este panorama legislativo surge la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, declarando su exposición de motivos que «se propone corregir las deficiencias del anterior derecho con soluciones en las que puede apreciarse el propósito de coordinar la originalidad del nuevo sistema concursal con su armónica inserción en el conjunto de nuestro ordenamiento, preocupación a la que responde el cuidado puesto en las disposiciones adicionales, transitoria, derogatoria, y finales que cierran esta ley». Por cierto que en este punto merece la pena destacar la técnica legislativa empleada en la disposición derogatoria única, puesto que en ésta no encontramos referencia expresa a la derogación de los preceptos de la LEC de 1881 que se encontraban vigentes en esta materia (*los relativos a la quita y espera y al concurso de acreedores*). Si bien es cierto que para solucionar el problema podemos acudir a las propias previsiones del apartado segundo de la disposición derogatoria, «asimismo quedan derogadas cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en esta ley», la respuesta última a este silencio la encontramos en la disposición derogatoria única 1.1.<sup>a</sup> de la LEC, que declara «se deroga la LEC aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881 con las siguientes excepciones: los Títulos XII y XIII del Libro II y el Libro III, que quedarán en vigor hasta la vigencia de la ley concursal y de la ley sobre jurisdicción voluntaria respectivamente...». Por consiguiente, se trata de una derogación prevista con antelación por la propia LEC y diferida hasta la entrada en vigor de la Ley Concursal, y sin que ésta, por consiguiente, deba derogar de forma expresa los preceptos vigentes de dicho texto.

Hecho este inciso, debemos precisar que, dado el carácter y finalidad del presente trabajo, no vamos a comentar los aspectos sustantivos de la ley concursal, sino únicamente aquellos que merecen un breve comentario o análisis al afectar a disposiciones de naturaleza procesal contenidas en la LEC, de los que destacaremos como más interesantes el emplazamiento en los recursos de apelación, casación y extraordinario por infracción procesal y sobre la posibilidad de formular conclusiones en los juicios verbales nacidos del planteamiento de un incidente concursal.

En lo tocante al primer aspecto que vamos a comentar, sobre el emplazamiento en los recursos de apelación, casación y extraordinario por infracción procesal, siempre había sorprendido en la nueva LEC del año 2000 la ausencia o falta de referencia expresa al emplazamiento de las partes para su comparencia ante el órgano *ad quem* una vez se presentaba o transcurría el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso y la consiguiente remisión de los autos a dicho

órgano. Se planteaba así el problema para las partes personadas en cuanto a que no sabían ni conocían con exactitud o seguridad cuándo debían comparecer ante el órgano superior, si bastaba para ello con la notificación de la resolución remisoría de los autos a éste por parte del órgano *a quo*, o si por el contrario debía esperar a que la Audiencia Provincial o en su caso el Tribunal Supremo le otorgase un plazo al efecto. Para solucionar el problema la doctrina procesal había incluso sugerido la reinvencción de un trámite de personación similar al contenido en la antigua LEC, por lo que parece que, por todo ello y ante la problemática apuntada, se reforman los artículos 463, 472 y 482 de la vigente LEC para, con ocasión de la remisión de los autos al órgano competente para conocer del recurso, conceder ahora sí de forma expresa a las partes un plazo de 30 días a los efectos de que puedan comparecer ante él en legal forma.

Sobre el segundo de los aspectos planteados, la posibilidad de formular conclusiones en el juicio verbal tramitado como consecuencia del planteamiento de un incidente concursal, debemos cohonestar esta materia con la regulación del juicio verbal en la nueva LEC, y así haciendo un breve resumen de su finalidad y tramitación, y siguiendo en primer lugar la clasificación que nos ofrece el propio artículo 250 de la LEC, podemos decir que la existencia del juicio verbal responde en dicha ley a dos criterios: de un lado, aquellas pretensiones en las que se necesita de forma sumaria <sup>13</sup> recabar la inmediata tutela del órgano jurisdiccional para resolver de forma sencilla y rápida determinadas pretensiones que terminan con un pronunciamiento sin los efectos propios de la cosa juzgada <sup>14</sup>, y de otro, resolver esta vez de modo plenario pretensiones que se presumen intrínsecamente sencillas, bien por su escasa entidad económica (*reclamaciones que no excedan de 3.000 euros*), bien por la supuesta facilidad en su tramitación (*como por ejemplo la recuperación de la finca dada en precario, la solicitud de alimentos o el ejercicio de la acción de rectificación*) <sup>15</sup>. Dejando a un lado las especialidades propias del juicio verbal en función del tipo de acción ejercitada y que se contienen en los artículos 439 (*inadmisión de la demanda en casos especiales*), 441 (*actuaciones previas a la vista en casos especiales*) y 444 (*reglas especiales sobre contenido de la vista*), podemos decir, siguiendo al profesor Ignacio Díez-Picazo Giménez <sup>16</sup>, que se trata de un procedimiento de extrema sencillez en el que la concentración de actuaciones en la vista es máxima. Su esqueleto básico consiste en la presentación de una demanda sucinta, la celebración de una vista y la sentencia. Si se quiere desglosar un poco más esa secuencia de trámites se pueden distinguir los siguientes: 1) Presentación de la demanda sucinta; 2) Examen por el Juez de los presupuestos procesales y requisitos

<sup>13</sup> Sumario en el sentido más tradicional del término como limitación de los medios de ataque y defensa, restricción del conocimiento del Juez y sentencia sin autoridad de cosa juzgada.

<sup>14</sup> Sobre los distintos efectos que producen las sentencias dictadas por los trámites del juicio verbal en función de la acción en cada caso ejercitada, dispone el artículo 447.2 de la LEC que «no producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión, las que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de la finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler, y sobre otras pretensiones de tutela que esta ley califique como sumaria».

<sup>15</sup> El profesor MONTERO AROCA, refiriéndose a las 13 reglas contenidas en el artículo 250 de la LEC, mantiene que nos encontramos ante verdaderos procesos especiales, pues se prescinde de la aplicación de la regla general de la cuantía (*Tratado de Juicio Verbal*. Juan MONTERO AROCA/José FLORS MATÍES. Ed. Aranzadi, 2003.), mientras que en otra línea el Profesor ORTELLS RAMOS los denomina «procedimientos ordinarios con especialidades» y los separa de los procedimientos ordinarios y de los procedimientos especiales.

<sup>16</sup> *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ed. Civitas.

de la demanda y admisión de la misma; 3) citación de las partes al acto de la vista; 4) actuaciones posibles previas a la vista (*declinatoria, oposición de crédito compensable, reconvencción*); 5) celebración de la vista; y 6) sentencia. En cuanto a la posibilidad de poder formular o no conclusiones una vez finalizada la práctica de la prueba en el juicio verbal, lo cierto es que esta problemática se suscita frecuentemente en la práctica diaria de nuestros Tribunales, dado que normalmente las partes actuantes en el proceso, y en concreto sus Letrados, toman como referencia el trámite equivalente del juicio ordinario en el que, como sabemos, sí se contempla de forma expresa dicha posibilidad<sup>17</sup>, quedando la solución diferida a la discrecionalidad judicial y, por consiguiente, a la inseguridad jurídica en atención a que en un mismo partido judicial nos podemos encontrar con Tribunales que permiten tales alegaciones mientras que otros consideran que dicha posibilidad se encuentra completamente vedada a los litigantes. El origen del problema se encuentra en la propia regulación del juicio verbal, puesto que el artículo 447 de la LEC dispone que «practicadas las pruebas si se hubieran propuesto y admitido, o expuestas, en otro caso, las alegaciones de las partes, se dará por terminada la vista y el Tribunal dictará sentencia dentro de los 10 días siguientes». Por lo tanto, y en principio, la solución parece clara: el legislador no ha previsto en el proceso verbal que venimos comentando la posibilidad de formular conclusiones finalizada la práctica de la prueba. Sin embargo, la solución no resulta tan sencilla, puesto que si acudimos al artículo 185.4 de la LEC dentro de la sección segunda (*de las vistas*) del Capítulo VII (*de la sustanciación, vista y decisión de los asuntos*) del Título V (*de las actuaciones judiciales*) y, por lo tanto, disposiciones aplicables en principio a cualquier tipo de proceso, dispone que «concluida la práctica de la prueba o, si ésta no se hubiera producido, finalizado el primer turno de intervenciones, el Juez o Presidente concederá de nuevo la palabra a las partes para rectificar hechos o conceptos y, en su caso, formular concisamente las alegaciones que a su derecho convengan sobre el resultado de las pruebas practicadas». La solución a este problema no parece en principio sencilla, puesto que entran en colisión dos principios que se aplican para resolver los supuestos de contradicción o antinomia entre disposiciones legales, a saber, el criterio de la generalidad y el de la especialidad. Si aplicamos este segundo principio o criterio podemos llegar a la conclusión de que en el juicio verbal no está previsto el trámite de conclusiones, dado que como todos sabemos la ley especial deroga a la general, pero si en la nueva LEC sólo se contienen dos tipos de procesos (*el ordinario y el verbal*), en el que en el primero de ellos sí se regula expresamente y de forma detallada el trámite de conclusiones, ¿qué sentido puede tener entonces el artículo 185.4 que también venimos comentando? Considero que la explicación última a esta contradicción viene motivada por uno de los defectos más palmarios de la nueva LEC, que no es otro que el carácter fragmentario que a veces tiene la misma, puesto que parece que el responsable de la elaboración de una determinada parte, fase o proceso no haya tenido en cuenta lo realizado por otro en la regulación de otra fase o trámite. Me explicaré para demostrar que esta afirmación no es ni mucho menos gratuita, y es que resulta como poco sorprendente que la exposición de motivos de la

<sup>17</sup> La posibilidad de formular conclusiones en el juicio ordinario se contempla en el artículo 433.2 de la LEC, según el cual «practicadas las pruebas, las partes formularán oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, exponiendo de forma ordenada, clara y concisa, si, a su juicio, los hechos relevantes han sido o deben considerarse admitidos y, en su caso, probados o inciertos. A tal fin, harán un breve resumen de cada una de las pruebas practicadas sobre aquellos hechos, con remisión pormenorizada, en su caso, a los autos del juicio. Si entendieran que algún hecho relevante debe tenerse por cierto en virtud de presunción, lo manifestarán así, fundamentado su criterio. Podrán, asimismo, alegar lo que resulte de la carga de la prueba sobre los hechos que reputen dudosos. En relación con el resultado de las pruebas y la aplicación de las normas sobre presunciones y carga de la prueba, cada parte principiará refiriéndose a los hechos aducidos en apoyo de sus pretensiones y seguirá con lo que se refiera a los hechos aducidos por la parte contraria».

LEC declare que se ha preferido eliminar la distinción entre Juzgados y Tribunales por resultar confusa y así optar por la generalización del término Tribunales, para luego y durante todo el articulado encontrar referencias casi continuas a los «juzgados de primera instancia», o bien afirmar que igualmente desaparece la expresión «adhesión a la apelación<sup>18</sup>» en los recursos por ser una expresión confusa o dudosa para después en el artículo 527.1<sup>19</sup>, en sede de ejecución provisional, volver a retomar esta tradicional expresión de nuestro ordenamiento jurídico procesal. Por consiguiente y como solución última al problema, considero que hay que aplicar de manera preferente el criterio de la especialidad y afirmar que en el juicio verbal no existe trámite de conclusiones, solución que además se ha venido aplicando de manera casi uniforme en nuestros Juzgados hasta que de nuevo y de manera sorpresiva se vuelve a plantear el problema en base a las conclusiones obtenidas por la Audiencia Provincial de Madrid el día 23 de septiembre de 2004 en sus jornadas sobre unificación de criterios, conclusiones en las que, dejando a un lado la posible colisión con lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)<sup>20</sup> por ser cuestiones que afectan de manera muy íntima al funcionamiento e interpretación del ordenamiento jurídico procesal que se verifica por los órganos inferiores de su circunscripción, se afirma en la conclusión 6.<sup>a</sup> por medio de un acuerdo complementario que «en el juicio verbal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 185.4 de la LEC, es preceptivo, salvo renuncia de las partes, el trámite de conclusiones tras la práctica de la prueba (acuerdo aprobado por mayoría: 15 votos a favor y 7 en contra)». Creo que sobre esta polémica puede resultar clarificador el artículo 195.2 de la nueva ley concursal al disponer que «si la demanda fuera admitida, el Juez señalará dentro de los 10 días siguientes el día y hora en que habrá de tener lugar el acto del juicio, citando a los demandados con entrega de copia de la demanda y demás documentos, debiendo mediar en todo caso un mínimo de cuatro días entre la citación y la efectiva celebración del juicio, que comenzará con el intento de conciliación o avenencia sobre el objeto del incidente. De no lograrse ésta se ratificará el actor en su demanda o la ampliará sin alterar sustancialmente sus pretensiones, contestando oralmente el demandado, y proponiendo las partes a continuación las pruebas sobre los hechos en los que no hubiera conformidad, continuando el procedimiento conforme a los trámites del juicio verbal de la LEC, *si bien tras la práctica de la prueba se otorgará a las partes un trámite de conclusiones*». Entiendo que la solución no puede resultar más evidente, si tanto el artículo 194 como el 195 de la ley concursal remiten para la tramitación de estos incidentes al juicio verbal de la LEC y se reconoce que en estos casos si tiene lugar de forma imperativa un trámite de conclusiones, es que en los juicios verbales ordinarios no existe dicha fase, por más que algún sector doctrinal o jurisprudencial se empeñe en lo contrario.

<sup>18</sup> Así la Exposición de Motivos de la LEC en su Capítulo XIII, párrafo 4.º, declara que «cabe mencionar que la presente ley, que prescinde del concepto de adhesión a la apelación, generador de equívocos, perfila y precisa el posible papel de quien, a la vista de la apelación de otra parte y siendo inicialmente apelado, no sólo se opone al recurso sino que, a su vez, impugna el auto o sentencia ya apelado, pidiendo su revocación y sustitución por otro que le sea más favorable».

<sup>19</sup> Dicho precepto dispone: «La ejecución provisional podrá pedirse en cualquier momento desde la notificación de la providencia en que se tenga por preparado el recurso de apelación o, en su caso, *desde el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso*, y siempre antes de que haya recaído sentencia en éste».

<sup>20</sup> Con la finalidad de preservar al máximo el respeto al principio de la independencia judicial, intenta garantizar que «no podrán los Jueces y Tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan. Tampoco podrán los Jueces y Tribunales, órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones, de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional».

Finalmente comentar como especialidades en la tramitación de los juicios verbales consecuencia del planteamiento de un incidente concursal en relación con un juicio verbal ordinario, que serían básicamente las siguientes: a) en primer lugar que la demanda se presentará en la forma prevista por el artículo 399 de la LEC o, lo que es lo mismo, como si se tratase de una demanda promoviendo un juicio declarativo ordinario, mientras que un juicio verbal extraconcursal se trataría de una demanda sucinta e incluso mediante impreso normalizado<sup>21</sup>; b) en el supuesto de que la solicitud reúna los presupuestos necesarios para su tramitación, la admisión se efectúa por medio de una resolución judicial en forma de providencia, mientras que en el juicio verbal ordinario tiene lugar mediante auto<sup>22</sup>; c) que a diferencia de lo previsto con carácter general en la LEC, en que una vez presentada la demanda se cita a las partes para la celebración de la vista en la que el demandado contestará a la demanda de forma oral, en el incidente concursal antes de efectuar la oportuna convocatoria para dicho acto, se da traslado de la demanda al demandado para que la pueda contestar en un plazo de diez días<sup>23</sup>; y finalmente d) la posibilidad de formular conclusiones a la que ya hemos hecho cumplida referencia.

## V. LEY 23/2003, DE 10 DE JULIO, DE GARANTÍAS EN LA VENTA DE BIENES DE CONSUMO

Sencillamente constituye el ejemplo más deplorable de técnica legislativa, o un auténtico tratado de cómo no se debe legislar, dado que como ya avanzábamos al inicio del trabajo, no resulta ni mucho menos de recibo que esta ley tenga por objetivo, por cierto bastante encomiable, regular los derechos y garantías de los consumidores o compradores de determinados bienes y las acciones que les corresponden para reclamar contra el vendedor (*a través de la transposición de la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta*

<sup>21</sup> Véase Instrucción 1/2002, de 5 de noviembre de 2002, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por la que se aprueban los impresos normalizados para su presentación directa por los ciudadanos en los supuestos previstos por la LEC («BOE» de 14 de noviembre).

<sup>22</sup> Exigencia prevista por el artículo 440 de la LEC que resulta plenamente coherente con lo establecido por el propio artículo 206 del mismo texto en el que se dispone que «se dictarán autos cuando se decidan recursos contra providencias, cuando se resuelva sobre admisión o inadmisión de demanda, reconvencción y acumulación de acciones, sobre presupuestos procesales, admisión o inadmisión de la prueba, aprobación judicial de transacciones y convenios, anotaciones e inscripciones registrales, medidas cautelares, nulidad o validez de las actuaciones y cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señalada en esta ley tramitación especial. También revestirán la forma de auto las resoluciones que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria».

<sup>23</sup> Trámite que también encontramos en la LEC en su Libro IV para los procesos especiales, donde en su artículo 753 se dispone: «Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero de la demanda se dará traslado al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de 20 días, conforme a lo establecido en el artículo 405 de la presente ley». Como señala el profesor Ignacio Díez-Picazo Giménez (*Derecho Procesal Civil*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces), se trata de un juicio verbal con contestación escrita, que es un híbrido entre el juicio verbal y el juicio ordinario. Con ello pretende la LEC, de un lado, alcanzar la celeridad y agilidad propias de un juicio verbal, pero, de otro lado, evitar que el demandante deba comparecer al acto de la vista desconociendo las alegaciones de las partes demandadas, lo que le privaría de una defensa reposada de sus posiciones en unos procesos en los que están en juego, ordinariamente, cuestiones de notoria importancia vital y frecuentemente con un considerable grado de complejidad.



y *garantía de los bienes de consumo*), sin que lo largo de su articulado se haga referencia a ninguna especialidad relativa a los procesos sobre arrendamientos ni sobre ningún tipo de especialidad sustantiva en esta materia mediante la reforma, en su caso, del CC, para al final de texto, y mediante una disposición final, modificar estos procesos no de manera ni mucho menos tangencial, sino incidiendo íntegramente en toda su regulación y en cuestiones tan dispares como las especialidades en materia de designación provisional de Abogado y Procurador, de acumulación de acciones o la posibilidad, bastante novedosa, por cierto, de la condonación de parte de la deuda al arrendatario, pero comentemos todo ello de forma más detallada.

Como antecedentes de los procesos sobre desahucios podemos señalar que antes de la reforma operada en nuestro ordenamiento procesal civil mediante la vigente LEC del año 2000, esta materia constituía posiblemente una de las más confusas en su regulación, puesto que se aplicaban de forma simultánea y, por cierto, con bastante dificultad, los artículos 1.561 y siguientes de la derogada LEC de 1881, los artículos 38 a 40 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, y los artículos 121 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980; por ello y como decía el profesor DE LA OLIVA <sup>24</sup> comentando la legislación derogada, tal vez ningún tipo de cuestiones hayan ocasionado como las arrendaticias y las de desahucio, mayor y más intrincada variedad de regulaciones, y como afirma PRIETO CASTRO, «el mare mágnum que forman se ve incrementado con la agregación de las disposiciones sobre competencia (que componen un caos) y los recursos». Una importante ley, la de 23 de julio de 1966, reformó la LEC, sin introducir alivio alguno, sino provocando, por el contrario, con sus normas oscuras en fondo y forma, un empeoramiento del estado de cosas. Con el fin de superar esta situación, la nueva LEC pretende, de un lado, simplificar el sistema mediante la derogación de la LEC en lo relativo a esta materia, de los artículos 38 a 40 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y de los artículos 123 a 137 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, y de otro mediante la estructuración de los procesos de arrendamientos en dos categorías, los que van a ser conocidos y resueltos de forma sumaria para así conseguir de la manera más sencilla y rápida posible la resolución del contrato y la recuperación de la posesión de la finca, y los que van a ser conocidos de modo plenario por ser susceptibles de poder encerrar cuestiones complejas que no pueden ser conocidas con la debida amplitud por las restricciones o limitaciones que en cuanto a los medios de alegación y prueba caracterizan a los procesos sumarios. Así como muestra de la primera afirmación, y atendiendo a la clasificación que nos ofrece la LEC en los artículos 249 y 250, podemos decir que son procesos de carácter sumario en esta materia «los que, con fundamento en el impago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, o en la expiración del plazo fijado contractualmente, pretendan que el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer una finca rústica o urbana, dada en arrendamiento, ordinario o financiero, o en aparcería, recuperen la posesión de dicha finca»; mientras que de aquellas que van a ser resueltas de modo plenario también podemos hacer una subclasificación: las que serán conocidas a través de los trámites del juicio verbal, y en concreto «las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer la finca», y las que serán conocidas en el seno de un proceso ordinario, que serán todos «aquellos asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, salvo que se trate del desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia». Si bien la reforma resultaba completamente

<sup>24</sup> *Derecho Procesal Civil*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces.

necesaria y establecía las bases legales precisas para conseguir la máxima celeridad del proceso, lo cierto es que no había llegado a satisfacer por completo la necesidad de inmediata tutela jurisdiccional para los propietarios que habían optado por introducir sus viviendas en un mercado en algunos aspectos tan arriesgado como el del alquiler, puesto que una de las investigaciones que tiene que efectuar un propietario previsor antes de tomar una decisión tan seria, es al menos consultar si en su partido judicial este tipo de pretensiones son resueltas en un tiempo más o menos razonable para poder así recuperar la posesión de su finca dada en arrendamiento. Por este motivo surge la necesidad de la reforma que vamos a examinar a continuación, no sin antes comentar, con carácter previo, aunque será objeto de un estudio más reposado al comentar la reforma de la LOPJ, que en bastantes ocasiones no hace falta retocar un texto procesal que es en sí mismo correcto (*un juicio verbal de los de la nueva LEC es lo suficientemente rápido si se cumplen sus previsiones en cuanto a los plazos*<sup>25</sup>), sino crear en todos los partidos judiciales un número de Juzgados lo suficientemente adecuado al volumen de su población, así como de la dotación de los medios personales y materiales necesarios para ello, o bien exigir al legislador la valentía necesaria como para que califique a los procesos de desahucio como de tramitación preferente (*si bien parece que actualmente se va inclinando por dicha opción como ya comentaremos más adelante con motivo del estudio de la disposición adicional quinta de la LEC, mediante las incorrectamente denominadas «medidas de agilización de los procesos civiles» con la plena operatividad como servicio común procesal, esperemos, de las oficinas de señalamiento inmediato*).

En cuanto al concepto de desahucio, podemos decir, siguiendo al profesor Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ<sup>26</sup>, que en el proceso de desahucio se trata de recuperar la posesión de la cosa arrendada, bien porque el contrato de arrendamiento se haya resuelto, bien porque se ha llegado al mismo resultado por incumplimiento de las obligaciones de pago contenidas en el mismo, o bien porque no existiendo contrato alguno se posea la finca en precario.

Entrando en el análisis en concreto de la reforma, ésta la podemos articular en los siguientes puntos:

## 1. La enervación del desahucio.

Se conoce como enervación o enervamiento de la acción de desahucio la posibilidad de la que dispone el arrendatario de impedir la resolución del contrato y el consiguiente lanzamiento, mediante el pago o la consignación judicial o notarial de las cantidades reclamadas en la demanda y de las que hasta ese mismo momento adeude. Dicha posibilidad se contempla en el artículo 22.4 de la LEC como un modo de terminación del proceso por satisfacción extraprocesal de la pretensión<sup>27</sup>, habiendo consistido

<sup>25</sup> En concreto cinco días para el examen por el Juez de los presupuestos procesales relativos a la jurisdicción y competencia objetiva, debiendo mediar 10 días, al menos, desde el siguiente a la citación y sin que pueda exceder de 20, celebración de la vista, y concluida ésta, 10 días para dictar sentencia (arts. 440 y 447 LEC).

<sup>26</sup> *Procesos civiles especiales*. Ed. Colex.

<sup>27</sup> Dicho precepto dispone que en los procesos de desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario terminarán si, antes de la celebración de la vista, el arrendatario paga al actor o pone a su

.../...



la reforma en reducir el plazo de cuatro meses de los que disponía el arrendatario para pagar las rentas adeudadas una vez hubiese sido requerido por su arrendador a sólo dos meses, lo que constituye una rebaja sustancial que permitirá el acortamiento del período para la recuperación de la finca. En cuanto a los requisitos que debe reunir la enervación para que pueda producir plenos efectos podemos destacar los siguientes: 1) es imprescindible que el demandado pague al actor el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude hasta el mismo momento en que realice el pago; 2) el pago o la consignación deben hacerse antes de la celebración de la vista del juicio verbal; y 3) la enervación no puede llevarse a cabo en los supuestos en que ya se hubiese verificado una enervación anterior o en los casos de desatención del requerimiento de pago en el plazo de dos meses que venimos comentando.

## 2. Designación de domicilio del demandado.

Con la reforma del artículo 155 de la LEC, se permite, cuando al actor ejercite la pretensión de desahucio, designar como domicilio del demandado a efectos de actos de comunicación, la vivienda o local arrendado. Este nuevo inciso del artículo citado debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 161.3, según el cual «si el domicilio donde se pretende practicar la comunicación fuere el lugar en el que el destinatario tenga su domicilio según el padrón municipal o a efectos fiscales o según registro oficial o publicaciones de colegios profesionales o fuere la vivienda o local arrendado al demandado, y no se encontrare allí dicho destinatario, podrá efectuarse la entrega a cualquier empleado o familiar, mayor de 14 años, que se encuentre en ese lugar, o al conserje de la finca, si lo tuviere, advirtiéndolo al receptor que está obligado a entregar la copia de la resolución o la cédula al destinatario de ésta, o a darle aviso, si sabe su paradero»; lo cual constituye una evidente ventaja para el buen funcionamiento y agilidad del proceso, y por ende para el propio demandante, puesto que con dicha designación se obtiene plena validez y eficacia de la citación judicial practicada en la vivienda arrendada aunque en la misma ya no se encuentre el demandado, sin necesidad de agotar los medios de averiguación previstos en el artículo 161<sup>28</sup> de la LEC y por supuesto sin tener que acudir al emplazamiento edictal.

.../...

disposición en el Tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando el arrendatario hubiera enervado el desahucio en una ocasión anterior, ni cuando el arrendador hubiese requerido de pago al arrendatario, por cualquier medio fehaciente, con, al menos, dos meses de antelación a la presentación de la demanda y el pago no se hubiese efectuado al tiempo de dicha presentación.

<sup>28</sup> Como medios que permiten la averiguación del domicilio del demandado, el artículo 156 de la LEC permite que en los casos en que «el demandante manifestare que le es imposible designar un domicilio o residencia del demandado, a efectos de su personación, se utilizarán los medios oportunos para averiguar esas circunstancias, pudiendo dirigirse, en su caso, a los registros, organismos, colegios profesionales, entidades y empresas a que se refiere el apartado 3 del artículo 155. Al recibir estas comunicaciones, los Registros y organismos públicos procederán conforme a las disposiciones que regulen su actividad.

En ningún caso se considerará imposible la designación de domicilio a efectos de actos de comunicación si dicho domicilio constara en archivos o registros públicos, a los que pudiere tenerse acceso.

Si de las averiguaciones a que se refiere el apartado 1 resultare el conocimiento de un domicilio o lugar de residencia, se practicará la comunicación de la segunda forma establecida en el apartado 1 del artículo 152, siendo de aplicación, en su caso, lo previsto en el artículo 158.

Si estas averiguaciones resultaren infructuosas, la comunicación se llevará a cabo mediante edictos».

### 3. Condonación de la deuda.

Esta posibilidad que ahora se introduce de nuevo cuño no es más que el reconocimiento por parte del legislador de su incapacidad para conseguir que los juicios de desahucio funcionen de una manera eficaz y en un tiempo razonable, haciendo pechar al propio arrendador con las consecuencias de la falta de celeridad que sería deseable para este tipo de procesos, puesto que entiendo que no constituye más que una claudicación por su parte de los derechos que legítimamente le corresponden (*la recuperación de la posesión y el abono de las cantidades reclamadas*) para renunciar a todo o parte de las sumas adeudadas por su inquilino para así conformarse con una recuperación de su vivienda en un tiempo razonable. En concreto, el artículo 437.3 de la LEC preceptúa que «si en la demanda se solicitase el desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas al arrendador, el demandante podrá anunciar en ella que asume el compromiso de condonar al arrendatario toda o parte de la deuda y de las costas, con expresión de la cantidad concreta, condicionándolo al desalojo voluntario de la finca dentro del plazo que se indique, que no podrá ser inferior a un mes desde que se notifique la demanda».

### 4. Acumulación de acciones.

En lo relativo a la acumulación la LEC antes de la reforma operada por la ley que venimos comentando permitía tanto la acumulación subjetiva como la objetiva. En cuanto a la primera no se daba ningún tipo de especialidad, puesto que directamente se remitía a los presupuestos que para este tipo de acumulación se prevén en los artículos 72 y 73, y en cuanto a la de carácter objetivo, la ley procesal establecía una regla general y varias excepciones. La regla general consistía en que no se permitía la acumulación objetiva de acciones para a continuación ofrecer las siguientes excepciones (*básicamente la acumulación queda excluida en el juicio verbal en atención a que siendo el fundamento de ésta el principio de economía procesal, parece que el mismo queda mejor preservado si se obliga a una tramitación separada*):

- La acumulación de acciones basadas en unos mismos hechos, siempre que proceda, en todo caso, el juicio verbal.
- La acumulación de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella.
- La acumulación de acciones en reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, siempre que lo reclamado no exceda de 500.000 pesetas (3.000 euros), cuando se trate de juicios de desahucio de finca por falta de pago. Cuando la cantidad reclamada excediera de dicha cantidad, las acciones de reclamación de rentas y de desahucio por falta de pago podrán acumularse en el juicio ordinario.

Sobre estas excepciones a la imposibilidad de acumulación objetiva de acciones únicamente había planteado problemas en la práctica forense la última de ellas, esto es, dado que el artículo 220 <sup>29</sup>

<sup>29</sup> Dicho precepto establece que «cuando se reclame el pago de intereses o de prestaciones periódicas, la sentencia podrá incluir la condena a satisfacer los intereses o prestaciones que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte».

de la LEC permite las denominadas condenas de futuro, resultaba muy habitual que en el momento de la celebración de la vista del juicio de desahucio el actor pretendiera la acumulación de las rentas devengadas durante la sustanciación del proceso y que lógicamente no habían podido ser incluidas en la demanda iniciadora de aquél. Si la suma de las cuantías acumuladas no excedía de los 3.000 euros no existía problema alguno, esto es, se permitía la acumulación, pero si por el contrario la acumulación superaba dicho límite cuantitativo, el actor se encontraba con el efecto de que el Juez únicamente le permitía la acumulación hasta el máximo referido, dejando a salvo su derecho para ejercitar su pretensión en otro proceso declarativo. Con la finalidad de paliar este problema antieconómico procesalmente hablando, se da nueva redacción al apartado 3.º del artículo 438.3 para disponer que se permite «la acumulación de las acciones en reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, cuando se trate de juicios de desahucio de finca por falta de pago, con independencia de la cantidad que se reclame». La finalidad de la reforma resulta clara y en realidad ya la hemos anticipado: evitar que el arrendador se vea obligado a iniciar dos procesos distintos, uno para la recuperación de la posesión y otro para la reclamación de las rentas adeudadas. Sin embargo, esta acumulación no muta el carácter y las especialidades propias de cada una de las acciones ejercitadas, puesto que por así decirlo en un mismo procedimiento se sustanciarían dos tipos de procesos, sumario uno y plenario el otro.

## 5. Señalamiento del día para el lanzamiento.

Con el fin de agilizar al máximo el funcionamiento del proceso, el artículo 440.3 de la LEC obliga al órgano jurisdiccional a fijar el día en que vaya a tener lugar el lanzamiento en el auto de admisión a trámite de la demanda que además podrá ser inferior a un mes desde la fecha de la celebración de la vista. Esta disposición desde el punto de vista del funcionamiento interno del Juzgado no plantea mayores problemas en aquellas localidades que no disponen de un servicio común de notificaciones y embargos<sup>30</sup>, puesto que al admitir a trámite la demanda se puede perfectamente, y de forma simultánea, realizar la previsión tanto para el señalamiento del juicio como el día de lanzamiento. Ahora bien, en aquellas localidades que sí disponen de dicho servicio el tema se complica. Dado que corresponde a los mismos la ejecución material del lanzamiento, es a este servicio a quien hay que solicitar la fecha para indicarla *a posteriori* en el auto de admisión. Esto en la práctica lo que viene a significar es que una vez que el Juez ha decidido que procede la admisión a trámite de la demanda por reunir ésta los presupuestos procesales relativos a la jurisdicción, a la competencia objetiva y la territorial, se tiene que dictar una resolución previa a la admisión ordenando simplemente recabar el señalamiento del citado servicio común. El segundo aspecto que puede plantear problemas del artículo reformado es su compatibilidad con el artículo 704 de la LEC, según el cual «cuando el inmueble cuya posesión se deba entregar fuera vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él

<sup>30</sup> La posibilidad de creación de un servicio común se contemplaba en el derogado artículo 270 de la LOPJ que ha venido a ser sustituido por las previsiones del artículo 438, según el cual, «a los efectos de esta ley, se entiende por servicio común procesal toda aquella unidad de la oficina judicial que, sin estar integrada en un órgano judicial concreto, asume labores centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales. El Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas en sus respectivos territorios serán competentes para el diseño, creación y organización de los servicios comunes procesales, con funciones de registro y reparto, actos de comunicación, auxilio judicial, ejecución de resoluciones judiciales y jurisdicción voluntaria».

dependan, se les dará un plazo de un mes para el desalojo». Lo cierto es que difícilmente se puede coordinar el artículo citado con la posibilidad de que este plazo pueda ser inferior a un mes desde la fecha de la vista. De nuevo nos encontramos con la falta de visión de conjunto del legislador de nuestro texto procesal puesto que reforma una serie de disposiciones sin tener en cuenta que pueden estar relacionadas con otros preceptos del mismo cuerpo legal.

## 6. Plazo para dictar sentencia.

Se trata de otra medida tendente en lo posible a la agilización del proceso, y que sencillamente consiste en reducir el plazo genérico de 10 días de que el Juez dispone para dictar sentencia a sólo cinco, dejándose a las partes debidamente citadas en el propio acto de la vista para que comparezcan en el Juzgado para la práctica material de la notificación. El único problema que puede plantear dicha disposición es que la pretendida agilidad no se consigue en aquellos supuestos en que el demandado debidamente citado ha sido declarado en rebeldía por no comparecer al acto del juicio, puesto que en estos casos la notificación a éste de la sentencia habrá que efectuarla del modo ordinario (*además poco importa en este caso que se le haya declarado en rebeldía por no querer comparecer o porque su domicilio sea desconocido, puesto que según lo previsto en el art. 497 el edicto de notificación de la sentencia habrá que publicarlo en un boletín oficial, no siendo suficiente para garantizar los derechos del demandado-condenado su inserción en el tablón de anuncios del Juzgado*).

## 7. Entrega de la posesión por el arrendatario.

Dicha posibilidad se contempla en el artículo 703.4 en sede de ejecución no dineraria, según el cual «si con anterioridad a la fecha fijada para el lanzamiento, en caso de que el título consista en una sentencia dictada en un juicio de desahucio de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas al arrendador, se entregare la posesión efectiva al demandante antes de la fecha del lanzamiento, acreditándolo el arrendador ante el Tribunal, se dictará auto declarando ejecutada la sentencia y cancelando la diligencia, a no ser que el demandante interese su mantenimiento para que se levante acta del estado en que se encuentre la finca». El único punto que resulta contradictorio del artículo transcrito es que de un lado se tenga por finalizada la ejecución (*y que tiene su fundamento en el art. 570 de la LEC*), y de otro se permita al ejecutante pedir la continuación de la diligencia para hacer constar el estado de la finca. Entiendo que si el proceso ya ha finalizado no se puede hacer intervenir al fedatario público (*Secretario Judicial*) para hacer constar el estado en que pueda encontrarse la finca, dado que si el proceso ha concluido dicha documentación a efectos de constancia correspondería a un Notario (ejercicio de la fe pública extrajudicial) y no al Secretario (ejercicio de la fe pública judicial). Como conclusión podemos afirmar que el legislador debería decir con claridad si el proceso concluye o no, pero no disponer que éste finaliza para luego permitir su continuación con la realización de una diligencia típica de ejecución de sentencia exclusivamente basada en una mera sospecha o suposición del demandante en cuanto al estado en que puede encontrarse la finca.

## **VI. LEY 41/2003, DE 18 DE NOVIEMBRE, DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL, DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y DE LA NORMATIVA TRIBUTARIA CON ESTA FINALIDAD**

Recordemos que el artículo 49 de nuestro texto constitucional dispone que «los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieren y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos», precepto que debe complementarse con el artículo 9.2, según el cual «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Con el fin de que dichos preceptos no resulten meramente programáticos ni se conviertan en meras declaraciones de intenciones y que las personas con discapacidad o aquejadas de algún tipo de minusvalía no se vean impedidas del disfrute de los derechos que a todos los ciudadanos reconocen la Constitución y las leyes, es por lo que surge la Ley 41/2003, que vamos a comentar a continuación:

### **1. Objeto.**

El objeto primordial de la ley es la regulación de una masa patrimonial para que quede inmediata y directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de una persona con discapacidad, calificándose por la ley como un patrimonio de destino en cuanto que las distintas aportaciones tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.

### **2. Beneficiarios.**

La ley resulta aplicable a cualquier persona que sufra algún tipo de minusvalía o discapacidad con independencia de que concurren en ella las causas de incapacitación previstas en el artículo 200 del CC e igualmente con independencia de que, concurriendo, haya sido declarada judicialmente o no. En concreto y por su artículo 2, se consideran personas con discapacidad:

- Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por 100.
- Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100.

### **3. Constitución.**

Podrán constituir un patrimonio protegido:

- La propia persona con discapacidad beneficiaria del mismo, siempre que tenga capacidad de obrar suficiente.
- Los padres, tutores o curadores cuando la persona con discapacidad no tenga capacidad de obrar suficiente.
- El guardador de hecho de una persona con discapacidad.
- Cualquier persona con interés legítimo.

#### 4. Supervisión de la administración.

El primer aspecto que llama la atención es que el constituyente puede establecer las reglas de supervisión y fiscalización de la administración que considere oportunas, pero en segundo lugar la supervisión institucional del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, respecto del cual se prevén dos tipos de actuaciones y, en concreto, las siguientes:

- Una supervisión permanente y general de la administración del patrimonio protegido, a través de la información que, periódicamente, el administrador debe remitirle.
- Una supervisión esporádica y concreta, ya que cuando las circunstancias concurrentes en un momento determinado lo hicieran preciso, el Ministerio Fiscal puede solicitar del Juez la adopción de cualquier medida que se estime pertinente en beneficio de la persona con discapacidad.
- Mediante la creación de la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, cuya función básica es ser un órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones.
- Finalmente, la pieza de cierre del sistema viene dada por un sistema de publicidad registral doble, de un lado y cuando la administración del patrimonio protegido no corresponde ni al propio beneficiario ni a sus padres, tutores o curadores, la representación legal que el administrador ostenta sobre el beneficiario del patrimonio para todos los actos relativos a éste debe hacerse constar en el Registro Civil, y de otro se prevé que en el Registro de la Propiedad conste la condición de un bien o derecho real inscrito como integrante de un patrimonio protegido.

#### 5. Extinción.

Según el artículo 7 de la ley, el patrimonio protegido se extingue por la muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario o por dejar éste de tener la condición de persona con discapacidad.

Para conseguir todos estos objetivos y que la nueva política de protección resulte lo más plena posible, se modifican tanto el CC, como la LEC y la normativa tributaria, si bien y como ya hemos

tenido ocasión de mencionar anteriormente a lo largo de todo este trabajo, sólo se comentarán los aspectos procesales de esta ley, y por ello y por su íntima relación con esta materia, no debemos dejar de mencionar que uno de los aspectos que más llaman la atención de la reforma es la regulación de la denominada «autotutela», es decir, la posibilidad que tiene una persona capaz de obrar de adoptar las disposiciones que estime convenientes en previsión de su propia futura incapacitación, lo cual puede ser especialmente importante en el caso de enfermedades degenerativas. Para ello se le da nueva redacción al artículo 223 del CC para establecer que «cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor». Es por ello por lo que en la LEC y en materia de legitimación se modifica el artículo 757 para ampliar el ámbito de la misma, y así disponer que «la declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz».

Otro aspecto procesal interesante de la ley es que de forma indirecta también viene a ampliar el elenco de pruebas que en los procesos sobre incapacitación deben practicarse de forma imperativa. así y si indagamos en el artículo 759 vemos que estas pruebas consisten básicamente en lo siguiente:

- La audiencia a los parientes más próximos del presunto incapaz.
- El examen de éste por sí mismo.
- El dictamen pericial médico o los demás dictámenes que el Juez considere necesarios.

Sin embargo, aunque este artículo no haya sido objeto de una modificación directa, sí lo ha sido por la vía de la nueva redacción de artículo 223 del CC y, en concreto, para exigir una nueva prueba en este caso de carácter documental, puesto que se establece que en los procedimientos de incapacitación, el Juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de cualquier disposición relativa a la persona del incapacitado en cuanto a su persona o bienes incluida la designación de tutor efectuada por el mismo en base a la «autotutela» que ya hemos comentado.

Finalmente y también como disposición de naturaleza procesal, no debemos dejar de mencionar lo establecido en la disposición adicional primera, puesto que el legislador otorga el tratamiento procesal de actos de jurisdicción voluntaria a todas las pretensiones que tengan su origen en su Capítulo I (*objeto y régimen jurídico, beneficiarios, constitución, aportaciones al patrimonio protegido, administración, extinción, supervisión y constancia registral*), con la única especialidad de que, en el supuesto de oposición a cualquiera de estas pretensiones, el expediente no muta su naturaleza y se prohíbe su transformación en contencioso<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> La transformación de un expediente de jurisdicción voluntaria en contencioso es un efecto que como consecuencia de la oposición de cualquiera de los intervinientes se regula en el artículo 1.817 de la LEC de 1881, según el cual: «Si a la solicitud promovida se hiciera oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situación que tuvieren, al tiempo de ser incoado, los interesados y lo que fuere objeto de él, y se sujetará a los  
.../...

## VII. LEY 42/2003, DE 21 DE NOVIEMBRE, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN MATERIA DE RELACIONES FAMILIARES DE LOS NIETOS CON LOS ABUELOS

A los efectos de poder comentar de forma precisa esta reforma de la LEC debemos traer a colación el artículo 39 de nuestra carta magna, precepto según el cual «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos», declaración de rango y alcance constitucional que se ve ahora refrendada y ratificada por el Tratado por el que se establece la denominada Constitución Europea <sup>32</sup>; disposición de carácter constitucional que encontraba su desarrollo sustantivo en los aspectos que ahora vamos a tratar en el artículo 160 del CC, que disponía que «no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados». No obstante y a pesar de las previsiones legales, esta protección del menor no se encontraba lo suficientemente garantizada en los supuestos de crisis matrimonial por lo que el legislador del año 2003 ha optado por reformar nuestra legislación sustantiva y procesal con la finalidad de alcanzar un doble objetivo: de un lado, singularizar de forma explícita y reforzada el régimen de relaciones entre los abuelos y los nietos, tanto en caso de ruptura familiar, como en el caso de simple dejación de sus obligaciones por parte de los progenitores; y de otro atribuir a los abuelos una función relevante en el caso de dejación por los padres de las obligaciones derivadas de la patria potestad.

Para conseguir esta finalidad se reforman los artículos 90, 94 y 103 del CC para recoger la posibilidad, tanto en el supuesto de la existencia de convenio regulador de los efectos de la separación y del divorcio, como en el caso de las oportunas medidas judiciales en defecto de aquél, de un pronunciamiento judicial sobre el régimen de visitas de los nietos con los abuelos, así como de los artículos 160 y 161 para ahora disponer que «no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados»; disposición de carácter

.../...

trámites establecidos para el juicio que corresponda, según la cuantía». No obstante, el efecto previsto en el artículo citado se ha visto modalizado por la disposición derogatoria única 1.1.<sup>a</sup> de la LEC del año 2000, que dispone que «en tanto no entre en vigor la ley sobre jurisdicción voluntaria, las referencias al procedimiento contencioso procedente contenidas en el Libro III se entenderán hechas al juicio verbal».

<sup>32</sup> De esta manera su artículo II-84 establece que: «Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez.

En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial.

Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses».



sustantivo que desde un punto de vista procesal debe complementarse con la modificación de la LEC, y en concreto por la ampliación de supuestos contemplados en el artículo 250, o lo que es lo mismo, sobre la aplicabilidad del juicio verbal. Así se introduce en el mencionado precepto un nuevo apartado 12 que establece que se conocerán a través de los trámites del juicio verbal las demandas que «pretendan la efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 160 del CC. En estos casos el juicio verbal se sustanciará con las peculiaridades dispuestas en el Capítulo I del Título I del Libro IV de esta ley». De nuevo y aunque ya se ha verificado de forma reiterada a lo largo del presente trabajo, no me queda más remedio que comentar la deplorable técnica legislativa empleada, puesto que como poco causan verdadera sorpresa dos detalles que ratifican esta afirmación. El primero de ellos es que como ya hemos visto se pretende mediante esta ley la adición de un nuevo apartado 12 al artículo 250.1 de la LEC, olvidando el legislador sus anteriores reformas, puesto que si bien originariamente dicho artículo se desglosaba en 11 apartados, por medio de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios y que ha sido debidamente comentada en el punto III, se incluyó ya un apartado 12 para establecer que se ventilarán a través de los cauces del juicio verbal las acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios en materia de publicidad así como en el ejercicio de las acciones relativas a las condiciones generales de la contratación. El otro aspecto significativo parece ser el desconocimiento del legislador de las distintas partes que componen o integran la LEC, puesto que si bien el artículo 250 relaciona todas las pretensiones que se ventilarán por los cauces del juicio verbal, hubiese sido mucho más correcto en la ley que venimos comentando, en vez de añadir un nuevo apartado a dicho artículo, modificar por el contrario el artículo 748 dentro del Libro IV para adicionar el nuevo supuesto en cuanto a conseguir la efectividad del régimen de visitas de los nietos con los abuelos, dado que en dicho libro se contienen todas las especialidades relativas a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores <sup>33</sup>.

## VIII. LEY 59/2003, DE 19 DE DICIEMBRE, DE FIRMA ELECTRÓNICA

Esta ley tiene por objeto, según su artículo 1, regular la firma electrónica, su eficacia jurídica y la prestación de servicios de certificación. En cuanto a sus aspectos procesales objeto de estudio, únicamente comentar que se añade un apartado tercero al artículo 326 de la LEC para

<sup>33</sup> Así el artículo 748 de la LEC dispone que el Libro IV será aplicable a los siguientes procesos:

- 1.º Los que versen sobre la capacidad de las personas y los de declaración de prodigalidad.
- 2.º Los de filiación, paternidad y maternidad.
- 3.º Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio y los de modificación de medidas adoptadas en ellos.
- 4.º Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores.
- 5.º Los de reconocimiento de eficacia civil de resoluciones o decisiones eclesiásticas en materia matrimonial.
- 6.º Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.
- 7.º Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.

disponer que «cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo pida o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo establecido en el artículo 3 de la ley de firma electrónica». Dicho precepto regula la fuerza probatoria de los documentos privados, por lo que ante un supuesto de impugnación de un documento de esta naturaleza habrá que comprobar que por el prestador de servicios de certificación, que expide los certificados electrónicos, se cumplen todos los requisitos establecidos en la ley en cuanto a la garantía de los servicios que presta en la comprobación de la eficacia de la firma electrónica y, en especial, las obligaciones de garantizar la confidencialidad del proceso así como la autenticidad, conservación e integridad de la información generada y la identidad de los firmantes. Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la LEC, esto es, que se faculta a la parte que lo haya presentado para pedir bien el cotejo pericial de letras o proponer otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto.

## IX. LEY 60/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE

Con respecto a la nueva ley de arbitraje, vamos a analizar los aspectos relativos a la posibilidad de ejecución forzosa del laudo, materia que se ve especialmente modificada y desarrollada sobre todo si la comparamos con las anteriores disposiciones de la Ley 36/1988, que en realidad consistían en una pura remisión a la LEC del año 1881, regulación que contemplaba de forma exclusiva la ejecución forzosa del laudo condicionada a que contra el mismo no se hubiese ejercitado la acción de nulidad. De este modo el legislador del año 2003 pretende dotar de fuerza ejecutiva al laudo aun cuando contra el mismo se hubiese ejercitado la acción de nulidad, pues según confiesa en la propia exposición de motivos, «ningún sentido tendría que la ejecutividad del laudo dependiera de su firmeza en un ordenamiento que permite ampliamente la ejecución provisional de sentencias». Como consecuencia de la nueva opción legislativa, se redactan de nuevo cuño y sin precedente en la legislación derogada, los artículos 44 y 45 que se dedican de forma exclusiva a las peculiaridades de la ejecución de las resoluciones arbitrales, si bien debemos dejar claro que el legislador del año 2003 no ha sido excesivamente original, puesto que se ha limitado a una transcripción prácticamente íntegra de la denominada «ley modelo» UNCITRAL<sup>34</sup>.

### 1. Competencia.

Las disposiciones sobre la competencia para conocer de la ejecución de un laudo arbitral se contemplan en el artículo 8.4 de la ley de arbitraje del año 2003, de cuya interpretación podemos llegar a la conclusión de que la misma corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del lugar

<sup>34</sup> Con esta denominación me refiero a la ley modelo aprobada en el ámbito de Naciones Unidas (UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW).

en que se haya dictado, disposición que resulta concorde con lo dispuesto en el artículo 545.1 de la LEC, así como con lo establecido en el artículo 85.5 de la LOPJ en su vigente redacción introducida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Mención especial merece el supuesto de ejecución de un laudo extranjero, caso en el que el artículo citado se remite al artículo 958 de la LEC del año 1881 que atribuía la competencia para su conocimiento de forma directa al Tribunal Supremo. No obstante esta disposición, todavía en vigor, ha sido objeto de modificación por la ley de medidas administrativas, fiscales y del orden social del año 2003 en el sentido de otorgar dicha competencia en fase de ejecución a los Juzgados de Primera Instancia.

## 2. Procedimiento.

Las especialidades sobre la ejecución forzosa del laudo, se contemplan, como ya hemos avanzado, en los artículos 44 y 45 de la nueva ley de arbitraje, siendo el primero de los artículos citados una mera cláusula de remisión en bloque a las disposiciones de la LEC en materia de ejecución, con las especialidades de la propia regulación especial. De la interpretación conjunta de ambas disposiciones podemos destacar los siguientes aspectos:

### 2.1. *Iniciación.*

En primer lugar debemos tener en cuenta el plazo de gracia o cortesía previsto en el artículo 548 de la nueva LEC, en el sentido de que el Tribunal no despachará la ejecución dentro de los 20 días posteriores a aquel en que la resolución de condena o de aprobación del convenio haya sido notificada al ejecutado. Una vez respetado al anterior plazo de espera, la ejecución habrá de solicitarse mediante demanda redactada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 549 de la LEC, ello claro está, siempre que no se haya superado el plazo máximo de caducidad que para solicitar la ejecución establece el artículo 518 (*cinco años*) de la ley procesal citada. En cuanto a los documentos que se han de acompañar a la demanda ejecutiva, únicamente hemos de mencionar que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 550 de la misma ley modificado según la vigente ley de arbitraje, habrá que acompañar el convenio arbitral y los documentos acreditativos de la notificación de aquél a las partes.

### 2.2. *Despacho de la ejecución.*

Una vez presentada la demanda ejecutiva, el Tribunal despachará en todo caso la ejecución siempre que concurran los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título (art. 551.1 LEC).

### 2.3. *Oposición a la ejecución.*

Ante la falta de regulación especial, y conforme a la remisión a la LEC del artículo 44 de la ley de arbitraje, podemos diferenciar dos clases o modalidades de oposición: la que podemos denominar como oposición por motivos de fondo y la llamada por la LEC oposición por defectos procesales. En cuanto a la oposición por motivos de fondo, éstos se regulan en el artículo 556 de la LEC que ningún problema plantean en lo relativo a la ejecución de un laudo arbitral, pues se contemplan como tales causas que enervan la eficacia de la ejecución, el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia (debemos entender que también laudo arbitral) siempre y cuando se acredite de forma documental, la caducidad de la acción ejecutiva (en base al transcurso del plazo previsto en el art. 548 LEC), así como los pactos y transacciones que se hubieren convenido para evitar la ejecución. Más problemática puede resultar la sustanciación de la oposición por motivos procesales, y ello a mi entender por las siguientes razones que a continuación se exponen. En primer lugar tanto el legislador como la doctrina que ha interpretado el contenido del artículo 559 de la LEC consideran que se contempla un sistema mixto de causas de oposición o, lo que es lo mismo, que si bien pueden entenderse las mismas como un elenco tasado, ello no impide que con arreglo a las previsiones de su apartado 3.º puedan alegarse otra serie de motivos dada su redacción abierta o genérica, por lo que considero que al amparo de este motivo se pueden alegar toda suerte de problemas o incidentes que hayan podido acontecer durante el desarrollo del proceso arbitral en general y en especial en lo relativo a la notificación del propio laudo. Considero que el ejecutado puede alegar como causa de oposición basada en motivos procesales la falta de notificación del laudo por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 de la ley de arbitraje que contiene el régimen de notificaciones, y sobre todo pensando en la indeterminación del último inciso de su letra a) que dispone que «en el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, el domicilio del destinatario, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocidos del destinatario». Es decir, que en el supuesto de desaparición del demandado de su domicilio no se regula el alcance y requisitos de la averiguación domiciliaria ni el tipo de medidas de investigación que los árbitros pueden solicitar, por lo que nos podemos encontrar que el ejecutado, en fase de oposición a la ejecución pueda alegar la nulidad radical del despacho de la ejecución por un deficiente acto de comunicación. Entiendo que esta consecuencia se podría haber evitado regulando como un supuesto más de intervención judicial del artículo 7 de la ley de arbitraje, la posibilidad de una averiguación domiciliaria y posterior notificación con los requisitos y garantías que para las partes se contemplan en los artículos 155 y siguientes de la LEC. En todo caso alegado este motivo de oposición y siempre que el Tribunal considere que el ejecutado no ha podido tener conocimiento del laudo arbitral por una notificación defectuosa que no tenga su base en su propia conducta o actitud obstruccionista, aquél no tendría otra solución final posible que la estimación de la oposición a la ejecución (en principio dado el carácter insubsanable del defecto alegado), dejando sin efecto el despacho de ésta con imposición de las costas a la parte ejecutante. En segundo lugar el problema se plantea con la introducción por la ley de arbitraje de un nuevo motivo de oposición en el artículo citado, y en concreto en su nuevo apartado 4.º que establece que si el título ejecutivo fuera un laudo arbitral no protocolizado notarialmente, la falta de autenticidad de éste. Lo cierto es que no se entiende que de un lado la nueva ley arbitral haga

desaparecer la obligatoriedad de la protocolización notarial del laudo, para luego introducir como causa de oposición la falta de autenticidad precisamente por la falta de protocolización. Considero que quien tenga a su favor un laudo arbitral y con el fin de impedir problemas posteriores durante la ejecución procederá a su protocolización aunque la ley no le obligue a ello, pero imaginemos que ante la falta de protocolización la parte ejecutada alegue dicha causa de oposición, el problema reside en que para este supuesto de oposición, al ejecutante no le quedaría otra solución posible que proceder a la subsanación en el corto plazo de 10 días que le concedería el Juez al amparo del artículo 559.2 de la LEC, a lo que se une que, en el caso de oposición exclusivamente por motivos procesales, no se prevé la celebración de ningún tipo de vista, por lo que en principio no se podría llevar al proceso de ejecución a los árbitros para proceder en dicho acto al reconocimiento de las firmas obrantes en el laudo arbitral no protocolizado. Es por ello, insisto, por lo que creo que en realidad la desaparición de la obligatoriedad de la protocolización notarial del laudo no cobrará virtualidad práctica alguna.

### **3. Especialidades de la oposición a la ejecución cuando contra el laudo se haya ejercitado la acción de anulación.**

En realidad y en cuanto a la oposición a la ejecución *strictu sensu* podemos afirmar que no existe ningún tipo de especialidad con respecto a la oposición a la ejecución ante la falta del ejercicio de dicha acción de nulidad, por lo que en este punto nos centraremos de forma exclusiva en las especialidades del artículo 45 de la ley de arbitraje, dado que si bien en principio no se puede denominar ejecución provisional, lo cierto es que en cuanto a sus requisitos, efectos y posibilidades procesales de las que dispone el ejecutado, se asemejan bastante a la ejecución condicional de la LEC. Así, la primera especialidad digna de mención es que el ejecutado puede evitar la ejecución y por consiguiente la suspensión de la misma siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la ejecución del laudo. Desde este punto de vista no se plantea ningún tipo de problema, ahora bien, ¿podría el ejecutante ofrecer contracautión con el fin de impedir que despliegue su eficacia la suspensión solicitada y garantizada por el ejecutado? Ante el silencio de la ley de arbitraje, considero que en principio no existiría ningún tipo de inconveniente ni obstáculo procesal que impida la constitución de la misma, dado que dicha posibilidad se contempla en la LEC tanto en sede de ejecución provisional en el artículo 529.3 como en materia de medidas cautelares en este caso por la parte contra la que se hayan solicitado las mismas. Por todo ello considero que, existiendo regulación semejante en la ley procesal y no ocasionándose indefensión a ninguna de las partes, no existe problema o inconveniente alguno en su adopción. Finalmente y retomando el tema de la suspensión de la ejecución prevista de forma expresa para la ejecución cuando contra el laudo se haya interpuesto o ejercitado la acción de nulidad, restaría por examinar si dicha suspensión podría también solicitarse cuando no se haya ejercitado la misma, esto es, durante el plazo de dos meses de los que el condenado dispone para el ejercicio de dicha acción<sup>35</sup>. Lo cierto es que durante la pendencia de dicho plazo no se sabe con seguridad el

<sup>35</sup> Según dispone el artículo 41.4 de la ley de arbitraje, «La acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla.

régimen de ejecución aplicable, si el del artículo 44 o el del artículo 45 de la ley de arbitraje, pues de un lado surge o existe el derecho del favorecido por el laudo para solicitar su ejecución, pero al mismo tiempo el ejecutado dispone de su derecho al ejercicio de la acción de anulación, como hemos avanzado, durante un plazo de dos meses. Con el fin de conciliar ambos derechos, considero que, sin negar el evidente derecho a la ejecución forzosa del laudo, el ejecutado dispondría de la posibilidad de solicitar la suspensión, suspensión que se mantendría para el supuesto de que ejercitase la acción de anulación, o que por el contrario se alzaría para el caso de no interposición o ejercicio de dicha acción.

## X. LEY ORGÁNICA 19/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL

En este punto y prescindiendo de los aspectos puramente orgánicos (*los relativos a la organización y funcionamiento de los Tribunales y el estatuto orgánico de cada uno de sus integrantes*), nos vamos a centrar de forma exclusiva en la nueva disposición adicional quinta que se introduce en la LEC bajo el epígrafe «medidas de agilización de los procesos civiles», disposición que básicamente pretende implantar en el ámbito civil un proceso equivalente, salvando las distancias, a los juicios rápidos penales en el ámbito del procedimiento abreviado, y así intentar conseguir la descongestión y retraso que sufre la tramitación de determinados asuntos que se suponen de tramitación fácil y sencilla para obtener una rápida respuesta judicial a esta clase de tutela, precisando *ab initio*, que no se trata como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de un proceso especial, sino que respetando la arquitectura fundamental de cada proceso civil (bien sea ordinario o especial), intentar incorporar determinadas medidas para imprimirles una mayor celeridad.

### 1. Ámbito de aplicación.

- Reclamaciones de cantidad referidas en el apartado 2 del artículo 250 de la LEC, esto es, reclamaciones de cantidad que no excedan de los 3.000 euros.
- Desahucios de finca urbana por falta de pago de las rentas o cantidades debidas y, en su caso, reclamaciones de estas rentas o cantidades cuando la acción de reclamación se acumule a la acción de desahucio. Por consiguiente el legislador circunscribe este juicio rápido al ámbito de las fincas urbanas con exclusión de las rústicas y, asimismo, tanto si es ejercitada la acción de desahucio como la acumulada a ésta para la reclamación de las rentas adeudadas.
- Medidas cautelares previas o simultáneas a la demanda, a las que se refiere la regla 6.<sup>a</sup> del artículo 770. Se refiere a las medidas cautelares solicitadas en aquellos procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados en nombre de los hijos menores.

- Medidas provisionales de nulidad, separación o divorcio, previas o simultáneas a la demanda, previstas en los artículos 771 y 773.1.
- Demandas de nulidad, separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo, o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro. En este aspecto resulta deplorable el despiste del legislador al incluir dentro de este apartado los procesos relativos a la nulidad del matrimonio, puesto que en estos supuestos y por afectar a cuestiones de orden público, no puede existir un proceso de nulidad consensuado o de mutuo acuerdo, sino que por imperativo legal estas acciones siempre serán tramitadas a través del proceso contencioso previsto en el artículo 770 de la LEC. Se podría alegar en este sentido que el legislador ha sido plenamente consciente de la inclusión y que ha deseado que estos procesos se conviertan en juicios rápidos, pero en este caso, ¿qué justificaría entonces que un proceso de nulidad matrimonial pueda ser tramitado como juicio rápido civil mientras que un proceso de separación o divorcio contencioso no? Entiendo por consiguiente que se trata de una falta de previsión del legislador y que un proceso de nulidad matrimonial no resulta susceptible de ser incardinada en la disposición adicional quinta.

## 2. Tramitación ante las oficinas de señalamiento inmediato.

Esta oficinas son calificadas por la disposición que venimos comentando como servicio común procesal, y por consiguiente asume funciones de registro, reparto y señalamiento de vistas, y en concreto:

- a) Registrarán aquellas demandas o solicitudes a que hemos hecho referencia.
- b) Acordarán su reparto al Juzgado que corresponda y señalarán directamente la vista referida en el artículo 440.1, la comparecencia prevista en los artículos 771.2 y 773.3 y la fecha y hora en que hubiera de tener lugar el lanzamiento, en el supuesto a que se refiere el artículo 440.3. En este punto algún sector ha demostrado su preocupación ante el hecho de que, dado que la oficina de señalamiento inmediato, como servicio común procesal, estará a cargo de un Secretario Judicial, no es lógico que sea a éste a quien le corresponda efectuar el reparto de esta clase de asuntos cuando tradicionalmente era una función que le correspondía al Juez Decano de cada partido judicial. Para su tranquilidad simplemente he de comentar que en coherencia con el diseño del nuevo sistema basado en la especialización y el reparto de funciones, es efectivamente al Secretario Judicial a quien corresponde efectuar el reparto de estos asuntos, pero no porque se lo invente la disposición adicional, sino por el nuevo contenido del artículo 454.3 de la LOPJ que dispone que los Secretarios Judiciales «garantizarán que el reparto de asuntos se realiza de conformidad con las normas que a tal efecto aprueben las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de justicia», y aun así y como medio de control el Juez Decano conserva su competencia por vía de recurso al prever el artículo 168.2 a) también de la LOPJ que les corresponde a éstos «resolver en

única instancia los recursos gubernativos que quepa interponer contra las decisiones de los Secretarios Judiciales en materia de reparto».

- c) Ordenarán, librándolos al efecto, la práctica de las correspondientes citaciones y oficios, para que se realicen a través del servicio común de notificaciones o, en su caso, por el Procurador que así lo solicite, y se entreguen cumplimentadas directamente al Juzgado correspondiente.
- d) Remitirán inmediatamente la demanda o solicitud presentada al Juzgado que corresponda.

### **3. Tramitación ante el Juzgado al que corresponda el conocimiento del asunto.**

Con carácter previo hemos de precisar que las actuaciones se remitirán al Juzgado de Primera Instancia que por turno de reparto corresponda de acuerdo con un sistema programado de señalamientos, en el día y hora hábiles disponibles más próximos, siendo al Consejo General del Poder Judicial a quien corresponderá, previo informe favorable del Ministerio de Justicia, dictar lo reglamentos necesarios para regular la organización y funcionamiento del sistema programado de señalamientos, el establecimiento de los turnos de asistencia continuada entre los Juzgados de Primera Instancia y el fraccionamiento de franjas horarias para la realización directa de los señalamientos.

Una vez recibidos los antecedentes necesarios, el Juzgado acordará lo procedente sobre su admisión a trámite, ordenando en su caso la subsanación de defectos procesales, que deberán solventarse en un plazo máximo de tres días. En el supuesto en que se admita la demanda, se estará al señalamiento realizado. Si por el contrario no fuera admitida a trámite, se dejará sin efecto el señalamiento, comunicando el Juzgado esta circunstancia a quienes hubieren sido citados.

### **4. Funciones atribuidas a los Procuradores en estos procesos.**

Con la finalidad de dotar a estos procesos de la mayor agilidad posible se encomienda a los procuradores la potestad de poder intervenir de forma directa en la práctica de las notificaciones cuya realización resulte necesaria, y así dispone la disposición adicional quinta que «en las actuaciones realizadas en el ámbito de esta disposición adicional, los procuradores de las partes personadas podrán practicar, si así lo solicitan y a costa de la parte que representen, las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, por cualquiera de los medios admitidos con carácter general en esta ley. Se tendrán por válidamente realizados estos actos de comunicación cuando quede constancia suficiente de haber sido practicados en la persona o en el domicilio del destinatario. A estos efectos, el procurador acreditará, bajo su responsabilidad personal, la identidad y condición del receptor del acto de comunicación, cuidando de que en la copia quede constancia de su firma y de la fecha en que se realice. En las comunicaciones por medio de entrega de copia de la resolución o cédula en el domicilio del destinatario, se estará a lo dispuesto en el artículo 161 en lo que sea aplicable, debiendo



el procurador acreditar la concurrencia de las circunstancias contempladas en dicho precepto, para lo que podrá auxiliarse de dos testigos o de cualquier otro medio idóneo».

## XI. LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

En consonancia y como respuesta a la preocupante situación en materia de violencia doméstica tanto por la intensidad de los ataques a personas desprotegidas como por su reiteración temporal, se han venido dictando distintas leyes que han pretendido remediar esta deplorable situación de la que esta última ley pretende ser la más completa e integradora, modificando e introduciendo disposiciones de distinta naturaleza y que pretenden potenciar la protección tanto desde un punto de vista educativo, asistencial, laboral, penal, y procesal penal, y desde una perspectiva procesal civil con la inclusión de un nuevo artículo 49 *bis* denominado «pérdida de la competencia objetiva cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer» y que no viene a constituir otra cosa que una *bis atractiva* del Juzgado que conozca de cualquier proceso civil en el que se ponga de manifiesto cualquier acto de violencia sobre la mujer. Los presupuestos, requisitos y efectos se contemplan en el referido artículo, los cuales podemos agrupar del siguiente modo:

- a) Cuando se haya incoado un proceso penal o se haya adoptado una orden de protección de las previstas en el artículo 544 *ter* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En este supuesto el Juez que esté conociendo de un proceso civil, tras comprobar los requisitos previstos en el párrafo tercero del artículo 87 *ter*<sup>36</sup> de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral.
- b) Cuando no se haya iniciado ningún proceso penal ni tampoco se haya adoptado ninguna orden de protección. En este caso el Juez civil deberá inmediatamente citar a las partes a una comparecencia con el Ministerio Fiscal que se celebrará en las siguientes 24 horas a fin de que éste tome conocimiento de cuantos datos sean relevantes sobre los hechos acaecidos. Tras ella, el Fiscal, de manera inmediata, habrá de decidir si procede, en las 24 horas siguientes, a denunciar los actos de violencia de género o a solicitar orden de

<sup>36</sup> Estos requisitos son los que permiten al Juez de Violencia sobre la Mujer conocer de un proceso civil, y en concreto los siguientes:

- a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.
- b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.
- c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
- d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

protección ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente. En el supuesto de que se interponga denuncia o se solicite la orden de protección, el Fiscal habrá de entregar copia de la denuncia o solicitud en el Tribunal, el cual continuará conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el Juez de Violencia sobre la Mujer competente.

- c) Requerimientos de inhibición por parte del Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Dado que estos órganos ejercen su competencia de forma exclusiva y excluyente, cuando tengan conocimiento de la existencia de un proceso civil, y verifiquen la concurrencia de los requisitos del párrafo tercero del artículo 87 *ter* de la LOPJ, requerirán de inhibición al Tribunal Civil, el cual deberá acordar de inmediato su inhibición y la remisión de los autos al órgano requirente.